

Avukat

TALİH UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

İCRA ve İFLÂS HUKUKUNA İLİŞKİN

(Uygulamaya Yönelik)

"Makale ve İnceleme Yazıları" ile "Hukuki Mütalâalar"

ve

Yüksek Mahkemenin Önemli İçtihatları

III. CİLT

**Bilge Yayınevi
Ankara-2023**

BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.

Hukuk Yayınları Dizisi - 788

ISBN: 978-605-168-521-2

1. Baskı: Ekim 2023



*Bilgiyi Paylaşan **Bilge**'dir.*

Eti Mah. Strazburg Cad. Toros Sok.

No: 43/B ÇANKAYA / ANKARA

Tel ve Faks : 0 (312) 230 87 74

www.bilgeyayinevi.com bilgeyayinevi@hotmail.com

Dizgi ve Kapak: BİLGE Yayınevi

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

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

41) İcra hukuk mahkemesinde açtığı ‘ihalenin feshi davası’ reddedilen borçlu, bu kararın kesinleşip dava konusu taşınmazın ‘alıcı’ adına tapuda tescil edilmesinden sonra, alıcı aleyhine ‘yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası’ açabilir mi? Nasıl?

I- İcra hukuk mahkemesinden ‘*hangi nedenlere dayanılarak ihalenin feshinin istenebileceği*’ İİK.m. 134’de belirtilmiştir.

‘*İhalenin feshi nedenleri*’ doktrinde⁴⁰¹⁴ ve Yargıtay içtihatlarında⁴⁰¹⁵;

a- “İhaleye fesat karıştırılmış olması”,

b- “Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler”,

c- “İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler”,

d- “Alıcının, taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması”

ş e k l i n d e 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*”⁴⁰¹⁶

√ “*Takibin iptal edilmiş olması*”^{4018 4019}

√ “*İhale tarihinden sonra borcun ödenmiş olması*”^{4020 4021}.

⁴⁰¹⁴ **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./ AYZAZ, T.S./HANAGASI, 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 İhale-nin Feshi, 2016, s:336 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hu-kuku “Ders Kitabı”, 2018, s:219 vd. – **UYAR, T.** İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

⁴⁰¹⁵ 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)

⁴⁰¹⁶ **KURU, B.** age. s: 383 [“İİK.m. 72, V, c.2’deki ‘icranın eski hale iadesi’ yalnız alacaklı ve borçlu (icra takibinin ve menfi tesbit davasının tarafları) içindir; üçüncü kişiler hakkında uygulanamaz. Yani, menfi tesbit davasının borçlu lehine sonuçlanmış olmasının üçüncü kişilerin hukuki durumuna bir etkisi yoktur. Bu nedenle, menfi tesbit davasının (İİK.m. 72) borçlu lehine sonuçlanmış olmasının, borçlunun hacizli malları hakkında daha önce yapılmış olan satışlara bir etkisi yoktur; bu mallar icranın eski haline iadesi yolu ile alıcılarından geri alınamaz.”] – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:2337 “Borçlunun menfi tesbit davasını kazanmış olması, ihalenin feshine neden olmaz...”

⁴⁰¹⁷ 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

⁴⁰¹⁸ **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.”

⁴⁰¹⁹ Bknz: 12. HD. 15.07.2005 T. 11944/15760; 12.04.2005 T. 4676/7906; 12.05.2003 T. 6350/9891

⁴⁰²⁰ **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.”

⁴⁰²¹ Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 19368/17352 (İBD. 2009/2, s:862 vd.); 01.11.2012 T. 16982/3153

III- Doktrindeki⁴⁰²² hakim görüşü; “*icra hukuk mahkemesinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ ilişkin kararlarının kesin hüküm (HMK.m. 303) teşkil edeceği*” şeklinde olmasına rağmen, uyuşma dâve **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**⁴⁰²³ bu görüşü benimsemişken **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi**⁴⁰²⁴ ile **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**⁴⁰²⁵ “*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 içtihatlarında⁴⁰²⁶; “*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’ 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 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*

⁴⁰²² 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 – PEKCANITEZ, H./SİMİL, C. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 2017, s:452 – DOMANIÇ, H. Hukukta Kazıyee 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 İflas Hukuku, 4. Baskı, 2019, s:471

⁴⁰²³ Bknz: 12. HD. 06.12.2018 T. E: 12146, K: 12974; 22.02.2016 T. E: 2015/33299, K: 4629; 24.05.2011 T. E:11807, K:10306 (www.e-uyar.com)

⁴⁰²⁴ 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)

⁴⁰²⁵ 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)

⁴⁰²⁶ 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)

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.....” şeklin-de açıklamada bulunmuştur.

Yüksek mahkemenin bu (yeni) görüşü, çeşitli hukuki platformlarda tartışılmıştır.⁴⁰²⁷

Doktrinde, yüksek mahkemenin bu görüşü eleştirisi konusu olmuştur. Gerçekten;

√ “...İcra mahkemesinin, ihalenin feshi talebinin incelemekteki yetkisi sınırlı değildir. İcra mahkemesi, **her türlü delile dayanarak** ihalenin feshinin gerekip gerekmediğini inceler. İcra mahkemesi, tanık da dinleyebilir; tarafların ikrarı ile bağlı değildir; ikrara rağmen fesih sebebinin mevcut olup olmadığını araştırır. Bu nedenle icra mahkemesinin, ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ hakkındaki kararı **maddi anlamda kesin hüküm** teşkil etmelidir. Ancak, **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** ve **Hukuk Genel Kurulu**, son yıllarda ‘ihalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.’ demek suretiyle, sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davasının her zaman açılabilirliğini kabul etmektedir. Buna göre; örneğin, ihale aşamasında yapıldığı ileri sürülen usulsüzlüklere dayalı olarak m. 134’de öngörülen bir yıllık süreden sonra da dava açılabilir. **Kanımızca** bu görüş isabetli değildir. Her şeyden önce, ihalenin feshi için öngörülen azami bir yıllık süre sonunda ihale kesinleşir. Bundan sonra, ihalenin feshini isteme sonucuna olanak tanınması, **cebri ihalelere duyulacak güveni ve ilgiyi azaltır**. Öte yandan, sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil davası) bakımından da, bir ‘yolsuz tescil’in varlığından söz edilemez. Çünkü, ihale alıcısı adına yapılan tescil, **geçerli ve hukuk ortadan kaldırılmamış cebri bir işleme** dayanmaktadır. ‘Ihalenin feshi talebinin reddedilmiş olması’ halinde ise, icra mahkemesi her türlü delili inceleyerek bir karar verdiği için, bu hususun yeniden dava konusu yapılması doğru olmaz...”⁴⁰²⁸

√ “.....İhale ancak, İcra ve İflâs Kanunu’nun 134. maddesi uyarınca icra mahkemesi kararıyla feshedildiği takdirde, mevcut tescil, ‘yolsuz’ hale gelir ve sicil düzeltilmesi davasının konusunu teşkil edebilir. Nitekim, ihalenin feshi şikayet yolu ile icra mahkemesinden istenmekte, bu talep reddedildiği takdirde de Yargıtay ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ hakkında icra mahkemesinin verdiği kararın ‘maddi anlamda kesin hüküm’ oluşturacağını, dolayısıyla bu hususun genel mahkemeler önünde herhangi bir şekilde dava konusu yapılamayacağını kabul etmekteydi. Ne var ki, 2000’li yıllara kadar öğretici tarafından tartışmasız kabul gören bu uygulama, Yargıtay’ın önce 1. Hukuk Dairesi, ardından Hukuk Genel Kurulu kararlarında önemli bir değişikliğe uğramıştır. Buna göre Yargıtay, ‘davacının ihalenin feshini istemek ile sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davası açmak konusunda serbestiye (seçim hakkına) sahip olduğu’; **İİK. 134** çerçevesinde ihalenin usulsüzlüğünden bahisle ihalenin feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek, sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davası açılmasına bir engel bulunmadığı, ihalenin feshi süresi içinde icra mahkemesinde ihalenin feshini talep etmek yerine, genel mahkemelerde sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davası açılabilirliği ve bu durumda genel mahkemelerin görevsizlik kararı veremeyeceği; tapu kayıtlarının oluşumundaki ‘illilik prensibi’ karşısında, ‘ihalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olmasının, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve MK. ’nun 1024 ve 1025. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak sicil düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davasının her zaman açılabilir-

⁴⁰²⁷ **SİRMEN, L.A./AYVAZ, T.S.** Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması [Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu (8-9 Kasım, 2018) Bildirileri, 2019, s:505-526] – **UYAR, T.** Süresinden Sonra Açtığı ‘İhalenin Feshi Davası’ Reddedilen Borçlu, ‘Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası’ 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)

⁴⁰²⁸ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age., s:352 vd.

ceği’; dolayısıyla ‘ihalenin feshi istemine ilişkin İİK.’nda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmiş olmasının bu davanın açılmasına engel olamayacağı’ biçiminde kararlar vermeye başlamıştır...

‘Yolsuz tescil’, gerçek hak durumuna uymayan tescildir. MK. 1024/II’ye göre ‘bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur’...

‘İhalenin feshedilip feshedilemeyeceği’ konusunda asıl karar veren merci, icra hukuk mahkemesidir. Bu husus, sicilün düzeltilmesi davasına bakan mahkemenin görevine girmediği gibi, uzmanlık alanının da dışındadır. Öte yandan ihalenin feshinde, dayanak icra takibinin konusu olan alacağın varlığı – yokluğu tartışılmazken Yargıtay, sicilün düzeltilmesi davasında bütün bunları inceleme görevini üstlenmiş görülmektedir ki bu doğru değildir. Tapu sicilinde ihale sonucu yapılan tescilin kamusal bir işleme dayandığı unutulmamalıdır. İhalenin feshinde sadece kamusal (icrai) işlemdeki yolsuzluk inceleme konusu edilebilir. Bu husus ise, icra mahkemesinin görevine girer. Kanımızca, sicilün düzeltilmesi davasına bakan mahkeme, ihalenin feshi sebebi teşkil eden hususlar bakımından inceleme yapma yetkisine sahip değildir.

Şikayet bir dava olmamakla ve burada verilen karar, bir davada (sicilün düzeltilmesi davasında) kesin hüküm teşkil etme gücüne sahip olmamakla birlikte kanımızca, ihalenin usulüne uygun olup olmadığı konusunda, icra mahkemesinin kararı bağlayıcı olmalıdır. Yargıtay’ın şikayet üzerine verilen kararın ‘yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımla’ verildiği ve bunun ‘büyük mağduriyetlere yol açacağı’ görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Zira, icra mahkemesi burada tam ve geniş yetkili bir şekilde inceleme yapar...

Yargıtay’ın kabulünün tersine, icra mahkemesi burada diğer hukuk mahkemelerinin bir davada sahip olduğu yetkilerden daha fazlasına sahiptir. Bu bakımdan icra mahkemesinin ‘şekilci ve yüzeysel inceleme yaptığı’ndan söz edilemez. Kaldı ki şikayet konusu işlem (yani; ihalenin usulsüzlüğü iddiası) maddi hukuka ilişkin olmayıp, tamamen icra hukuk kurallarını ilgilendirir. O nedenle, bir sübjektif hakkın varlığı veya yokluğu tartışma konusu yapılamaz. İcra hukuku kurallarına uygun olduğu kabul edilen, gerek süresinde talep edilmediği için, gerekse talep icra mahkemesi tarafından reddedildiği için kesinleştiği kabul edilen tescilin yolsuz olup olmadığı, bir başka mahkeme tarafından inceleme konusu yapılamamalıdır.

Yargıtay, ‘ihalenin usulsüzlüğü iddiası’ dışında ‘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.’ demek suretiyle, hiçbir süre sınırlaması olmadan ve hatta İİK.’nda öngörülen hak düşürücü süreler geçtikten sonra dahi, bütün bu hususların sicilün düzeltilmesi davasında ele alınabileceği görüşündedir. Bu yaklaşıma katılmak da mümkün değildir. Çünkü Yargıtay’ın kabulünün tersine bu sebepler tek başına ihalenin feshine yol açmaz. Örneğin, ihale tarihinden sonra borcun ödenmiş olması veya böyle bir borcun var olmadığı iddiası, ihalenin feshini gerektirmez. Ödemenin, ihale tarihinden önce olması halinde dahi bu hususta, ihaleden önce mahkemeye başvurularak ‘takibin iptali’nin sağlanması yoluna gidilmesi gerekip, ‘itfa nedeni’ne dayalı olarak ihalenin feshi istenemez.

Kaldı ki, MK. anlamında ‘yolsuz tescil’in varlığından söz edilebilmesi için, tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemin bağlayıcı olmaması veya hukuki sebepten yoksun bulunması gerekir. Cebri artırma (ihale), bir satım sözleşmesi hatta özel hukuka ait bir işlem olmayıp bir kamu tasarrufudur. O nedenle, ihale feshedilmedikçe, buna dayanılarak yapılmış olan tescil geçerli bir hukuki sebebe sahiptir. Başka bir ifadeyle, İİK.’nun ihalenin kesinleştiği bir durum bakımından, tapu sicilinde buna dayanan tescilin ‘hukuki sebepten yoksun ve yolsuz olduğunu’ söylemek mümkün değildir. Yargıtay’ın bu konudaki açıklaması, sicilün düzeltilmesi davasıyla mülkiyet hakkının korunmasını sağlamayı

amaçlamış olduğudur. Oysa yine Yargıtay kararlarında ‘kişilerin huzur ve güven içerisindedir alışıverişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişeleri taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, ihalede mal alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi asıldır.’ ifadesine yer vermektedir. Kamu’nun güvenine mazhar olarak Devlet otoritesinin cebri icra organları vasıtasıyla yasalara uygun olarak gerçekleştirilen ihalenin korunması da, kamu düzeninin sağlanmasının ve hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Yargıtay’ın icra mahkemesi kararını ve hatta takip/ihale prosedürünü ikinci bir kez tartışma/inceleme konusu yapması süresi içinde başvuru yapılmaması ya da bu başvurunun reddedilmesi nedeniyle ihalenin yeniden dava konusu yapılması, cebri ihaleler ve hukuk devleti bakımından ciddi bir güven sorunudur. Kanun koyucu, bu konudaki kaygıları en aza indirmek ve ihalelere güveni artırmak için bir kısım tedbirler almış; örneğin, ‘ihale kesinleşmeden taşınmazın teslim ve tesciline’ izin vermemiştir...

Yargıtay’ın ‘ihale feshedilmeksizin kötüniyetli alıcıların iktisabına ilişkin tescilin iptaline’ karar vermesi, yüksek mahkemenin, ‘kötüniyet’ ile ‘yolsuz tescil’ arasında bir ilişkinin bulunduğu görüşünde olduğu izlenimini yaratıyorsa da aslında alıcı ister iyiniyetli, ister kötüniyetli olsun ihale feshedilmeden, ‘alıcı adına yapılmış olan tescilin yolsuz olduğu’ söylenemez. Ancak ihalenin feshi, fesihle birlikte tescilin hukuki sebebi ortadan kalktığından, alıcı adına yapılmış olan tescilin yolsuzlaşmasına neden olur. Ve yolsuz tescile yol açan hukuki ilişkinin tarafı olan alıcının iktisabını, alıcı ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun engeller. Bu durumda alıcıya karşı artık ‘sicilin düzeltilmesi davası’ açılabilir...

İhale, kanunda öngörülmüş olan hak düşürücü süre içinde feshedilmedikçe, sicilin düzeltilmesi davasına temel olabilecek bir ‘yolsuz tescil’in varlığından söz edilemez. Çünkü, bu durumda, tapu sicilinde ihale alıcısı adına mevcut tescil, ortadan kaldırılmamış, bu nedenle de hukuken geçerli bir cebri işleme dayanmaktadır. Bu bakımdan kamu düzeni ile ilgili olup, re’sen dikkate alınması gereken hak düşürücü süre geçtikten ve bunun sonucu olarak da ihalenin feshi imkanı hukuken ortadan kalktıktan sonra, ihalenin feshi sonucunu meydana getirecek şekilde bir ‘sicilin düzeltilmesi davası’ açılmasına imkan tanınması, sadece kabulü mümkün olmayan bir yaklaşım olarak değerlendirilmeye kalmayacak; aynı zamanda kaçınılmaz olarak cebri ihalelere duyulması gereken güveni azaltacak, cebri satışlar bakımından hukuki güvenliğin önemli bir unsuru olan işlem güvenliği ve hukuki istikrar büyük ölçüde sarsılacak borcun yapıtımını olan ‘borçlunun sorumluluğu’ kurumu, bu uygulamadan onarılmaz biçimde yara alacaktır. Hukuki güvenliğin bir diğer olmazsa olmaz şartı ‘hak güvenliği’dir. Bu bakımdan, burada hiç şüphesiz mülkiyet hakkının korunması da önem taşımaktadır...”⁴⁰²⁹

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 sıcağın bakmadığını ve sıklıkla iki durumda bu 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 olmadığı tespit için davalı Z. aleyhine menfi tespit davası açtığını fakat bu davanın devamı sırasında davalı Z.’nin icra takibini devam ettirerek, 140 ada, 99 parsel sayılı taşınmazı satışa çıkartarak, alacağına karşılık icra yoluyla aldığı, daha sonra da yakın arkadaşı olan diğer davalı N.A.’ya muvazaalı olarak devrettiğini, Z. ve N.’nin birlikte hareket ettiklerini’ ileri sürüp, tapu kayıtlarının iptali ile adına tescilini’ istemiştir.⁴⁰³⁰

⁴⁰²⁹ SİRMEN, L.A./AYVAZ, T.S. a.g. tebliğ, s:505 vd.

⁴⁰³⁰ Bknz: 1.HD. 08.02.2012 T. 12381/1012

- “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”⁴⁰³¹

- “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”⁴⁰³²

- “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” açılabilir gibi, –“tebligat usulsüzlüğü nedeniyle- genel mahkemede –“tescilin yolsuz olduğu”ndan bahisle- “tapu iptali ve tescil davası” da açılabilir”⁴⁰³³

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 müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkelerinin 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda geliştiği- **Davacı tanıklarının kötüniyet iddiası yönünden dinlenerek**, tanık beyanları, ceza dava dosyası ve tüm deliller birlikte değerlendirilip davalıların kötüniyetli olup olmadıkları, **TMK. mad. 1023 hükmünün koruyuculuğundan yararlanıp yararlanma-mavacaklarının saptanarak** sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığı”⁴⁰³⁴

- “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 açılabilirliği- Usulsüzlüğü iddia edilen işlemlere **ihale alıcısı davalının katkısının bulunması halinde oluşan sicilin yolsuzluğundan söz edilebileceği**”⁴⁰³⁵

- “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**

⁴⁰³¹ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³² Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³³ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁴ Bknz: 1. HD. 22.06.2017 T. 206/3760 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁵ Bknz: 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405 (www.e-uyar.com)

mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği”⁴⁰³⁶

- “Tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre, **bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile davanamavacağı**-Davalılardan son kayıt maliki olan İ. U. ve M. Ö.’ün ikinci el konumunda oldukları gözetildiğinde koşulların varlığı halinde TMK’nin 1023. maddesi koruyuculuğundan yararlanacaklarının kuşkusuz olduğu, ikinci el konumundaki **bu davalıların iyiniyetli olup olmadıkları hususunda hükme yeterli bir araştırma yapılmadığı**, diğer taraftan, tapu iptal ve tescil davalarının kayıt malikleri aleyhine açılacağı”⁴⁰³⁷

- “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı; ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabildiğinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu- **İyiniyet iddiası**”⁴⁰³⁸

- “Tapu iptal ve tescil istekli davada dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı ve kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği- Taşınmaz kaydında birden çok haciz şerhi ve ihtiyati tedbir şerhinin bulunduğu, her ne kadar taşınmaz birden çok el değiştirmiş ise de; tüm alıcılar ve davalının şerhleri görerek edinmesi, ayrıca çekişme konusu bağımsız bölümün yer aldığı site 46 adet villadan oluşmakta olup, bu yerle ilgili pek çok hukuki ihtilaf olması, bunlarla ilgili bir kısım haberlerin basına da yansımaları karşısında **çok büyük olmayan ilçede dava konusu taşınmazın ihtilafli olduğunun bilinmemesinin hayatın olağan akışına ters düştüğü, dolayısıyla davalının iktisabının iyiniyetli olmadığı sonucuna ulaşılabileceği**”⁴⁰³⁹

- “**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**”⁴⁰⁴⁰

- “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”⁴⁰⁴¹

- “Davacının çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini 14.06.2002 tarihinde tescilsiz olarak kazanmasından sonra, davalının önceki malikten alacağına tahsili için yapılan cebri ihale ile mülkiyeti kazanımı ve diğer davalıya yapılan temlikin TMK’nun 1025. maddesine uyarınca yolsuz tescil niteliğinde olduğu iddiası 1990/4 – 1991/3 sayılı İ.B.K. uyarınca davalıların mülkiyeti kazanımlarının kötü niyetli olduğu iddiasını da içerdiğinden, **davalıların kötü niyetle iktisapta bulduklarının öncelikle davacı tarafca kanıtlanması gerekeceği**”⁴⁰⁴²

- “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 bü-**

⁴⁰³⁶ Bknz: 1. HD. 03.12.2015 T. 9470/14094 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁷ Bknz: 1. HD. 09.09.2015 T. 9004/10586 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁸ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 9997/5589 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁹ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 6574/5588 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴⁰ Bknz: 1. HD. 29.11.2013 T. 1940/16958 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴¹ Bknz: 1. HD. 22.10.2013 T. 15502/14265 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴² Bknz: 1. HD. 10.04.2013 T. 15559/5303 (www.e-uyar.com)

yük önem taşıdığı, bu sebeple açmış olduğu ihalenin feshi davası kabul edilerek, kesinleşen davacının açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında, **ihalenin feshi davasının açılmasından sonra taşınmazı ihale alıcısından satın alan kimsenin gerçekten iyiniyetli olup olmadığını araştırılması gerekirken** hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle karar verilmesinin isabetsiz olduğu⁴⁰⁴³

- “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” açılabilmesi 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 gerekceği⁴⁰⁴⁴

- “Borçlunun, taşınmazının ihalede alıcıya satılmasından sonra, açtığı ihalenin feshi davası devam ederken, her nasılsa tapudaki devir yasağına ilişkin şerhi sildirip, **bu durumu bilen (kötüniyetli) bir tanıdığına taşınmazı tapuda devretmesi halinde, bu kişinin MK. 1023 hükmünden yararlanamayacağı**”⁴⁰⁴⁵

- “Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı Medeni Kanun’un 931. maddesinde öngörülen **iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında**, dava açma iradesi, **iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşır**; kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğundan yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği”⁴⁰⁴⁶

- “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**”⁴⁰⁴⁷

belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 03.04.2019 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-Müvekkili (R. H.) hakkında 12.01.2014 ve 30.11.2013 vade tarihli 95.000 TL. + 50.000 TL. bedelli bonolara dayanılarak alacaklı (Ş. K.) tarafından İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyasına dayanılarak ‘*kefil*’ sıfatıyla takipte bulunduğu,

-Senette ‘*asıl borçlu*’nun, müvekkilinin oğlu (G. H.) olduğunu, yapılan tebligatları alan oğlunun bu takipten müvekkilini haberdar etmediğini ve bu suretle takibin müvekkili hakkında da kesinleşmesine neden olduğunu,

-Her iki senetteki tüm imzaların ‘*asıl borçlu*’ (G. H.)’ye ait olduğunu, bu kişi tarafından babasına ait imzaların senede sahte olarak atılmış olduğunu, bu nedenle (G. H.)’ün İstanbul ... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 08.06.2017 T. 2017/160407 sayılı kararı ile bu eyleminden dolayı ‘*sahte senet düzenlemek*’ suçundan dolayı suçlu bulunup ceza aldığını ve bu kararın kesinleştiğini,

-Müvekkili (R. H.) tarafından, takip alacaklısı (Ş. K.) hakkında İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... E. sayılı dosyasında açılmış olan ‘*menfi tespit davası*’nın devam ettiğini,

⁴⁰⁴³ Bknz: 1. HD. 11.02.2013 T. 13943/1691 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴⁴ Bknz: 1. HD. 15.09.2000 T. 7189/10396 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴⁵ Bknz: 1. HD. 28.06.1988 T. 1308/7796 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴⁶ Bknz: İct. Bir. K. 08.11.1991 T. 4/3 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁴⁷ Bknz: 1. HD. 28.01.1986 T. 14935/545 (www.e-uyar.com)

-Bu süreç devam ederken –mahkemece ‘*takibin durdurulması*’ için ‘*ihtiyati tedbir kararı*’ verilmiş olduğundan- üzerine haciz konulmuş olan müvekkiline ait İstanbul ili ... ilçesi, ... mahallesi, 1706 ada, 6 parsel’de bulunan taşınmazın, icra dosyasından yapılan açık artırmada davalı (E. Ç.)’ye satıldığını,

-Müvekkili tarafından İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde açılmış olan ‘*ihalenin feshi davası*’nın –E:2016/..., K:2017/... sayılı dosya- bu mahkemece (esastan) ret edildiğini ve bu kararın kesinleştiğini,

-Bunun üzerine, dava konusu taşınmazı ihalede almış olan (E. Ç.) aleyhine, bu ‘*yolsuz tescil (MK. m. 1025) nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davasını*’ açtıklarını,

-‘*Takip konusu senetlerdeki imzaların müvekkiline ait olmadığını*’ sürecin en başından beri davalı tarafından bilindiğini vs...”

İ l e r i s ü r m ü ŝ t ü r.

Davalı, 22.04.2019 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde özetle;

-“Davacının, İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi’nde açmış olduğu ‘*ihalenin feshi davası*’nın bu mahkemenin 16.02.2017 T. ve E:2016/..., K:2017/... sayılı kararı ile esaslan ret edildiğini –ve bu hükmün sonuçta Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin onaması ile 22.01.2019 tarihinde kesinleştiğini, bu hüküm ‘*kesin hüküm*’ (HMK.m. 303) teşkil ettiğinden, aleyhine açılmış olan bu ‘*yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası*’nın reddedilmesi gerektiğini,

-Davacının, ‘*takip konusu senetdeki imzaların asıl borçlu (oğlu) tarafından sahte olarak atılmış olması*’ nedeniyle, ‘*takip alacaklısı*’ ya da ‘*sahte imzaları atmış olan*’ oğlu aleyhine tazminat davası açması gerektiğini,

-Dosya alacaklısı aleyhine davacı tarafından menfi tespit davası açılmış olmasının, yapılan ihalenin feshine neden olmayacağını, bu durumun ihale sonucunda adına yapılan tescili, ‘*yolsuz tescil*’ haline getirmeyeceğini,

-Adına yapılmış olan ihale sonucunda, dava konusu taşınmazın adına tescil edilmesinin, ‘*bunun yolsuz tescil olduğu*’ gerekçesiyle iptalinin, ‘*hukuki güvenlik ilkesi*’ ne aykırı olduğunu, bu tutumun cebri ihalelere katılımı ortadan kaldıracığını,

-Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında ‘*borçlunun menfi tespit davasını kazanmasının, yapılmış olan ihaleye bir etkisi olmayacağı*’nın açıkça belirtilmiş olduğunu, menfi tespit davasını sadece alacaklı ile borçlu arasında sonuç doğurabileceğini, ihale alıcısını ilgilendirmediğini,

-Kendisinin, dava konusu taşınmazın satışını, **E-SATIŞ PORTALI’ndan görüp, internet ortamından ihaleye katılıp pey sürdüğünü, tarafları tanımadığını, kimseyle görüşerek ihaleye girmediğini, 2014 yılında taşınmaz maliki borçlu (kefil) (E. Ç.) hakkında yapılmış olan icra takibinden, ihale tarihinde (2016 yılında), ihale sırasında haberdar olmasının mümkün olmadığını, iviniyetli alıcı olduğunu**” vs.

b e l i r t e r e k, “*aleyhine açılan bu davanın reddine karar verilmesini*” istemiştir.

-Dava (ihale) konusu taşınmaz; İstanbul ili, ... ilçesi, ... mahallesinde bulunan ve 1706 ada, 6. Parselde tapuya kayıtlı olup, satılan; taşınmazın 2/5 hissesidir.

Davacı, 04.07.2016 tarihinde İstanbul ... İcra Dairesi’nin 2014/... sayılı dosyasından yapılmış olan ihale hakkında, süresi içinde açtığı ‘ihalenin feshi davası’nda;

- “Takip konusu senetteki ‘*kefil*’e ait olan imzaların ‘*asıl borçlu*’ oğlu tarafından sahte olarak atılmış olduğunu” belirterek, “bu imzaların kendisine ait olmadığını” ileri sürerek, bu konuda C.Başsavcılığı’na şikayet dilekçesi vermiş olduğunu,

- “Taşınmazın değerinin yüksek olduğunu, bu nedenle satış ilanının tirajı yüksek bir gazetede yayımlanması gerektiğini”,

- “Satış günü olarak belirlenen günün Ramazan Bayramı’nın arifesi olup adliyenin yarım gün çalıştığı bir güne isabet ettiğini, bu durumun satışa olan ilgi ve alakayı azalttığını”

ilerisürmüş,

İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi, bu fesih sebeplerini teker teker irdeleyerek yerinde bulmamış ve 16.02.2017 T. 2016/... E., 2017/... K: sayılı kararı ile “*ihalenin feshi talebinin reddine*” karar vermiş, bu karara yönelik ‘istinaf talebi’ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin ... Hukuk Dairesi’nin 22.12.2017 T. E:2017/..., K:2017/... sayılı kararı ile “*Dairemizce, Basın İlan Kurumuna müzekkere yazılarak, satış ilanının ilan edildiği Milat Gazetesi’nin tirajı sorulmuş, gelen cevapta tirajın 50.000’in üzerinde olduğu bildirilmiştir. İlk derece mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, takip kesinleştikten sonra şikayetçi/borçlunun borca itirazlarının, ihalenin feshi davasında incelenemeyeceği, şikayetçinin ‘borçlu olmadığına’ ilişkin menfi tespit davasında verilmiş kesin bir hüküm bulunmadığı, ilk derece mahkemesince, şikayetçinin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sebeplerin tek tek değerlendirildiği, re’sen incelenmesi gereken hususlarda da ihalenin feshini gerektirecek sebep bulunmadığı vs.....*” gerekçesiyle şikayetçi-borçlunun “*ihalenin feshi talebinin reddine*” karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu kararı, davacı-borçlu tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay ... Hukuk Dairesi’nin 22.01.2019 T. 2018/... E., 2019/... K. sayılı kararı ile onanarak, 22.01.2019 tarihinde kesinleşmiş ve taşınmaz 22.03.2019 tarihinde davalı-alıcı (E. Ç.) adına tescil edilmiştir.

*

Somut olayda;

2000’li yıllardan sonra⁴⁰⁴⁸ yüksek mahkemenin (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu’nun) geliştirdiği ve bugün yerleşmiş bulunan içtihatları çerçevesinde⁴⁰⁴⁹ somut olayı değerlendirirsek;

Yüksek mahkemenin ‘tapu iptali ve tescil kararı’ verilmesine neden olacağını kabul ettiği (belirttiği) i k i d u r u m u n hiçbirisi somut olayda gerçekleşmemiştir. Gerçekten **ne** dava konusu taşınmaz, ihalede takip alacaklısı (Ş. K.) tarafından satın alınmış ve **ne de** dava konusu taşınmazı satın almış olan (ihale alıcısı) (E. Ç.), *kötüniyetli* bir kişi (ve özellikle takip alacaklısı ŞEREF KORKMAZ’ın bir yakını/tamıdığı) değildir.

Bu nedenle eklerde sunulan içtihatlarda değinilen sakıncaların ortaya çıkması mümkün değildir. Bilakis somut olayda; **E-SATIŞ PORTALI**’ndaki ilanı görüp, **elektronik ortamda** ihaleye katılmış olan ne ‘borçlu’yu ve ne de ‘alacaklı’yı tanımayan davalı-alıcı adına yapılmış olan *tescilin* -davacının, “takip alacaklısına gerçekte borçlu olmadığı” gerekçesiyle- ‘*yolsuz tescil*’ haline gelmiş olduğu kabul edilip, “*tapu kaydının iptaline*” karar verilmesi **hem doktrinde** ifade edildiği gibi “*cebri ihalelere duyulacak*

⁴⁰⁴⁸ Bknz: Yuk. s:4, § 2

⁴⁰⁴⁹ **Kanımızca** da, yüksek mahkemenin bu konudaki (yeni) içtihatlarını eleştiren doktrinindeki görüşlerde gerçek payı bulunmaktadır:

- ‘*Ihalenin feshi*’ talebini –‘şikayet’ üzerine- inceleyen icra hukuk mahkemesi, ‘*sınırlı yetkili mahkeme*’ konumunda değildir. Bu konuda ‘*tanık*’ da dinleyebilir, tarafların ‘*ikrarı*’ ile bağlı değildir. Bu nedenle, icra hukuk mahkemesinin ‘*ihalenin feshi talebinin reddi*’ hakkındaki kararı ‘*maddi anlamda kesin hüküm*’ teşkil etmemelidir.

- İcra dairesince yapılmış olan ihale sonucunda gerçekleşen tescil işlemi –kural olarak- icra hukuk mahkemesince ihale feshedilmedikçe, ‘*yolsuz tescil*’ olduğu kabul edilmemelidir.

- ‘*Takip alacaklısı, takip ve dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben satın almış olmadıkça*’ ve ‘*takip ve dava konusu taşınmazı ihalede satın almış olan alıcı, kötüniyetli (TMK.m. 3) olmadıkça*’ hakkında kesinlikle “tapu iptali ve tescil davası” açılmamalıdır.

Bu suretle ‘*cebri ihalelere duyulacak güven ve ilginin azaltılmamasına*’, ‘*işlem güvenliği ve hukuki istikrarın sağlanması*’ na gayret edilmeli, ‘*icra tabiline dayanak olan borç ilişkisinin gerçek olmadığı*’ ileri sürülerek, kesinleşen ihale sonucunda alıcı adına yapılmış olan tescil işleminin iptaline yönelik “*tapu iptali ve tescil davası*” açılmamalıdır.

güven ve ilgiyi azaltacak”⁴⁰⁵⁰, “hukuki güvenliğin önemli bir unsuru olan işlem güvenliğini ve hukuki istikrarı önemli ölçüde sarsacak”⁴⁰⁵¹ **hem de yüksek mahkemenin** içtihatlarında dile getirdiği gibi “kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmalarını önleyip, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesini taşımalarına yol açacak”⁴⁰⁵²’tir. Bunun sonucu olarak da “ihalede mal satın alacak kişilerin iyiniyetinin korunması ilkesi” ile “menfi tesbit davasının (İİK.m. 72) borçlu lehine sonuçlanmış olmasının, borçlunun hacizli malları hakkında daha önce yapılmış olan cebri icra satışlarına bir etkisi yoktur, bu mallar alıcılarından geri alınamaz ilkesi”⁴⁰⁵³ zede-
lenecektir.

SONUÇ: “Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle; somut olayda ne ‘takip alacaklısı’ konumunda bulunmayan ve ne de ‘kötüniyetli olmayan’, tarafları tanımayan, E-SATIŞ PORTALINDAKİ ‘satış ilanı’ nı görüp, elektronik ortamda ihaleye katılmış olan davalı-alıcıya yapılmış olan ihale sonucunda adına gerçekleştirilen ‘tescilin iptali’ istemiyle açılmış olan davanın –ekte sunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda reddine karar verilmesi gerekeceğini” belirtir hukuki mütalâamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı (E. Ç.) vekili Av. ... tarafından, İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/118 E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere, saygı ile sunarız...18/03/2021

Av. Talih Uyar

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv)

⁴⁰⁵⁰ Bknz: Yuk. s:4, 1. §

⁴⁰⁵¹ Bknz: Yuk. s:6, 3. §

⁴⁰⁵² Bknz: Yuk. s:5, son §; s:6, 1. §

⁴⁰⁵³ Bknz: Yuk. dipn: 3, 4

42) Tasarrufun iptali davalarında, davacının talebi üzerine, “ihtiyati haciz” mi “ihtiyati tedbir” mi verilmesi isabetli olur? Şufa davası neticesinde bedele dönüşen tasarrufun iptali davasında bu uygulama nasıl olmalıdır? Farklı alacaklılar (davacılar) tarafından birden fazla tasarrufun iptali davasının açılması ve tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın aynı zamanda şufa (önalım) davasına konu olması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, “ihtiyati hacze (tedbire) konu önalım bedelinin sıra cetveli yapmak üzere isteyen icra dairesine gönderilmemesi” konusunda görüş belirtmesi isabetli bir midir?

I- Tasarrufun iptali davalarının amacı hakkındaki açıklamalarımız:

Yüksek mahkeme, birçok içtihadında “Tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamamak olduğunu”⁴⁰⁵⁴ belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davası, “dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kisisel bir dava”⁴⁰⁵⁵ dir. Bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının malvarlığından çıkarıla-

⁴⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870; Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536; 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 vd. (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁵⁵ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukuku’nda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, 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.** Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Bası, 2020, s: 35 vd. - **ESENER, T.** 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./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baskı, 2019, s: 537 - **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.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2020, 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, 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, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, S.H.** İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **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, 3. Baskı, 2012, s:49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021, s: 26 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun

rak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcının malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan **davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip satırma ve satış bedelinden alacağını (kişisel hakkını) alma imkanını elde etmiş olur.**

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**”⁴⁰⁵⁶,

√ “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**”⁴⁰⁵⁷

şeklinde ifade etmiştir.

İptal davası, **aynî bir dava olmayıp- ‘kişisel’ bir dava olduğundan**, “yetki”⁴⁰⁵⁸, “davanın değeri”⁴⁰⁵⁹, “bu davada alınması gereken harçlar ve dava sonunda hükmedilecek ‘avukatlık ücreti’”, “iptal isteminin kabul edilmesi halinde kurulacak olan hükmün”^{4060 4061}, “hükmün icrası”⁴⁰⁶² gibi konularda, davanın bu özelliğine uygun kurallar uygulanır.

II- Tasarrufun iptali davalarında özel olarak düzenlenen (İİK. 281/II) ihtiyati hacze ilişkin açıklamalarımız

Tasarrufun iptali davalarında, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak⁴⁰⁶³ **ihiyati haciz**

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 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

⁴⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065; 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁵⁸ İptal davası aynî bir dava olmadığından, iptal davasının konusu taşınmaz mal dahi olsa, -taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK’nun 12. maddesi uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5’e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16’ya) göre belirlenir.

⁴⁰⁵⁹ İptal davası aynî bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre» saptanır.

⁴⁰⁶⁰ İptal davası aynî bir dava olmadığından, dava sonunda “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.

⁴⁰⁶¹ İptal davası aynî bir dava olmadığından, dava sonunda “İptal davası aynî bir dava olmadığından iptal konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...» şeklinde karar verilir.

⁴⁰⁶² İptal davası aynî bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, kesinleşmesi beklenmeden uygulanır. Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

⁴⁰⁶³ 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.

kararı verilebilir (İİK. mad. 281/II).⁴⁰⁶⁴ Davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, **üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine** ilişkinse, **güvence** gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).⁴⁰⁶⁵

‘İptal davalarında ihtiyati haciz’ konusunu düzenlemiş olan İİK.’nun 281/II’de⁴⁰⁶⁶(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.

Yani, genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir. “*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*” hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).^{4067 4068}

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının “ihtiyati haciz” talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I’den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁴⁰⁶⁹ Mahkeme “*teminatın lüzum* (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve *miktarını*” tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin “*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*” değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer “*teminat gösterilmesine gerek görürse*” o zaman “*ne kadar*

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 Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁶⁴ 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)

⁴⁰⁶⁵ 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 Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁶⁶ “*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.*”

⁴⁰⁶⁷ 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 Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁶⁸ Gerçekten, **İİK. mad. 259/I-III’de**; «*İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.*» denilmişken, **İİK. mad. 281/II’de**; «*Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.*» denilmiştir.

⁴⁰⁶⁹ AKŞENER, H. S. agm. (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

(*ne miktarda*) *teminat gösterilmesini*” (HMK. mad. 87/1 uyarınca) kararlaştırması gerekir.

Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle, ‘dava dilekçesi’nde *“ihtiyati haciz”* talebinde bulunması ve davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde, mahkemece -*“ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir”* ya da *“ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz”* değil- ***“ihtiyati haciz kararı”*** verilmesi gerekir.⁴⁰⁷⁰

Ancak, uygulamada, maalesef kimi kez **davacılar** -“ihtiyati haciz” yerine- *ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de **mahkemeler** -dava dilekçesinde “ihtiyati haciz” istenmiş olmasına rağmen- *ihtiyati tedbir kararı* vermektedirler.

İleride “sıra cetveli” yapıldığında, ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmemişinden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁴⁰⁷¹ -çok isabetli olarak- ***“tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ihtiyati tedbir talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ihtiyati haciz talebi niteliğinde olduğunu, bu nedentle mahkemece ihtiyati tedbir değil ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekeceğini”*** belirtmiştir.⁴⁰⁷² Ancak bu karışıklığa yol açılmaması için tasarrufun iptali davalarının aynı dava niteliğinde olmadığı, davanın amacının alacaklının alacağına kavuşmak olduğu gözetilmesi ve tasarrufun iptali davalarında “ihtiyati tedbir” yerine “ihtiyati haciz kararı” verilmesi isabetli olur.

Benzer şekilde ***“kayıtlara konulan davalıdır şerhi de, ihtiyati haczin sonuçlarını doğurmaz”***⁴⁰⁷³ ve ***dava dışı kişilere satışını da engellemez.”***^{4074 4075}

Hukukumuzda, ihtiyati tedbir (HMK. m. 389 vd.) şeklinde bir müessese vardır, *ihtiyati haciz* (İİK. m. 257 vd.) şeklinde de bir müessese vardır. Ancak ne kanunda düzenlenen ne de kavramsal ve kurumsal olarak ***“ihtiyati tedbir zımında (mahiyetinde/niteliğinde) ihtiyati haciz”*** ya da tersi bir **müessese yoktur**; olması da esasen mümkün ve muhtemel değildir.⁴⁰⁷⁶

Kanunda yer almamakla birlikte, uygulamada *“ihtiyati tedbir mahiyetinde (veya zımında ya da niteliğinde) ihtiyati haciz”* yahut tersi şekilde bazen de *“ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir”* kararları verildiği görülmektedir.⁴⁰⁷⁷ Kanunlarımızda *“ihtiyati tedbir”* (HMK. m. 389 vd.) ve *“ihtiyati haciz”* (İİK. m. 257 vd.) şeklinde birer kurum bulunduğu halde, tamamen *“hayali”, “farazi”, “uydurma”* bir kurum olan *“ihtiyati tedbir niteliğinde (mahiyetinde, zımında) ihtiyati haciz”* ya da *“ihtiyati haciz niteliğinde (mahiyetinde, zımında) ihtiyati tedbir”* kurumuna sığınarak talepte bulunmanın (ve karar vermenin) bir anlamı yoktur. ***Bu uygulamaya bir son verilmelidir...***⁴⁰⁷⁸

⁴⁰⁷⁰ Bknz: Ankara BAM, 26. HD. 16.03.2018 T. 616/478 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁷² Aynı görüşte: **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 256

⁴⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 226/1734 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 226/1734 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁷⁵ Bknz: 1. HD. 29.02.2012 T. 2886/2157 **Aynı doğrultuda:** 1.HD. 16.05.2019 T. 2016/8826 E., 2019/3069 K.; 1. HD. 16.10.2018 T. 2018/4349 E., 2018/13544 K.; 1. HD. 10.09.2018 T. 2015/14457 E., 2018/12119 K.; 1. HD. 18.09.2017 T. 2015/4962 E., 2017 4378 K.; 1. HD. 27.02.2017 T. 2014/19609 E., 2017/901 K.; 1. HD. 26.01.2017 T. 2017/87 E., 2017/505 K.; 1. HD. 23.01.2017 T. 2017/18310 E., 2017/380 K.; 1. HD. 20.09.2016 T. 2016/12379 E., 2016/8372 K.; 1. HD. 30.11.2015 T. 2014/11637 E., 2015/13813 K.; 1. HD. 05.03.2015 T. 2014/3880 E., 2015/3345 K.; 1. HD. 10.03.2015 T. 2013/17923 E., 2015/3529 K.; 1. HD. 29.01.2015 T. 2014/18341 E., 2015/1444 K.; 1. HD. 11.02.2014 T. 2013/4638 E., 2014/2187 K.; 1. HD. 30.04.2014 T. 2013/20757 E., 2014/8988 K.; 1. HD. 27.05.2013 T. 2013/5411 E., 2013/8489 K.; 1. HD. 24.05.2012 T. 2012/6976 E., 2012/6023 K.; 12.10.2011 T. 2011/8341 E., 2011/10226 K.; 1. HD. 13.11.2006 T. 2006/8949 E., 2006/11084 K. vb. (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁷⁶ **ÖZEKES, M.** agm. s: 450

⁴⁰⁷⁷ **ÖZEKES, M.** agm. s: 451

⁴⁰⁷⁸ Bknz: Ankara BAM, 26. HD. 16.03.2018 T. 616/478 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında -İİK. mad. 281/II uyarınca verilen **‘ihtiyati haciz kararları’** ile ilgili olarak;

a- Genel olarak:

√ “Tasarrufun iptali davalarında amacın, alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlamak üzere dava konusu edilen tasarrufun davacı alacaklının alacağı nispetinde iptali ile cebri icra yetkisi verilerek alacağın tahsilini sağlamak olduğu, bu nedenle bu davalar aynı değil şahsi nitelikte dava olmakla birlikte, İİK’nun 281/2 maddesi 1. cümlesindeki özel düzenleme ile, mahkemece talep halinde, ihtiyati haciz kararı verilebileceğini”⁴⁰⁷⁹,

√ “Dava konusu taşınmazların tasarruf tarihindeki rayiç değerleri belirlenmemiş olup, taşınmazların satış tarihindeki rayiç değerleri yargılama aşamasında yapılacak keşif sonucu bilirkişi aracılığıyla belirlenecek ve taşınmazın rayiç değeri le alacak miktarı karşılaştırılarak hangisi düşük ise o bu davanın değeri olarak kabul edileceğinden, mahkemece dava konusu taşınmazların üzerine taşınmazların tapudaki değerleri üzerinden ihtiyati haciz kararı verilmesinin isabetli olmadığını, mahkemece İİK. mad. 283/1 hükmü de gözetilerek, davacının dava konusu takip dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle (taleple bağlı kalınarak) sınırlı olarak dava konusu taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiğini”⁴⁰⁸⁰,

√ “Tasarrufun iptali davalarında İİK 281/II fıkra hükmüne göre hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğini, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağını”⁴⁰⁸¹,

√ “İİK. mad. 283/1 uyarınca, tasarrufun iptali davası sabit olduğu takdirde alacaklı tasarrufa konu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde edeceğini, İİK. mad. 281/2 uyarınca verilen ihtiyati haciz kararından sonra, ilgili tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde, alacaklının ayrıca bir icra takibi başlatmasına gerek olmadan iptal davası açılmadan önce başlatılan icra takibinden alacağını tahsil edeceğini; İİK. mad. 257 vd. uyarınca alınan ihtiyati haciz kararlarında ise, karardan sonrası dava alacaklı lehine sonuçlandığı takdirde İİK. mad. 264 uyarınca alacaklının bir ay içerisinde takip talebinde bulunması gerektiğini- İİK. mad. 281/2 uyarınca ihtiyati tedbir niteliğinde verilen kararın infazına ilişkin uyumsuzluğun tasarrufun iptali davasının yargılamasında görevli olan ve tedbir kararını veren mahkemece incelenmesi gerektiğini”⁴⁰⁸²,

√ “Tasarrufun iptali davasında, davacının asıl amacının; davanın dayanağını teşkil eden takipteki alacağın tahsilini sağlamak olduğu, bu nedenle davacı tarafından ihtiyati haciz talep edileceği ve talebin kabul edilmesi halinde, davacının takibi belirtilerek ihtiyati hacze karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁰⁸³

belirtmiştir

b- Sıra cetveline ilişkin olarak:

√ “Birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğüne, öncelikle sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınması gerektiği- Açıkları tasarrufun iptali davasında, mahkemece ihtiyati haciz kararı verildiğini ve bu kararın taşınmaz kayıtlarına işlendiğini ileri süren şikayetçi haciz alacaklısının geçerli haczinin bulunup bulunmadığı icra müdürlüğünde yapılacak sıra cetveline itiraz edilmesi halinde tartışılacağından, itirazını ileri

⁴⁰⁷⁹ Bknz: İSTANBUL BAM 9. HD. 19.03.2018 T. 789/354 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. 7368/7305 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 810/3945 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸² Bknz: 12. HD. 01.06.2015 T. 3560/14969 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 4189/7104 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

sürebilmesi için öncelikle icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılması gerektiğini, bu aşamadan önce haczin geçerli olup olmadığının tartışılmayacağını”⁴⁰⁸⁴,

√ “İİK. mad. 281/2 uyarınca uygulanan ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceğini- Mahkemenin tasarrufun iptali davasının ilk kabul kararının tarihinin, şikayet olunanın ihtiyati haczinin, kesin hacze dönüştüğü mahkemenin tasarrufun iptali davasını kabul kararı tarihinden önce olduğu ancak sonra kabul edilen davanın kesinleşmiş olduğu, İİK. mad. 268 ve 100. maddeleri uyarınca, ihtiyati haczin tatbikinden sonra kesin hacze dönüşmeden önce aynı malları diğer alacaklı tarafından haczedilirse, ihtiyati haciz alacaklısının sonraki hacze aynı derecede iştirak edeceğini, taşınmaz üzerine ilk ihtiyati haczin şikayetçinin alacaklı olduğu davadan konulduğu, şikayet olunan lehine sonra konulan ihtiyati haczin önceki ihtiyati haciz kesinleşmeden konulmuş olması nedeniyle aynı derecede iştirak edeceğini”⁴⁰⁸⁵,

√ “Tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati hacizlerden birinin, ilk kesinleşen ihtiyati hacze iştirakinin İİK. mad. 268 ve 100 uyarınca belirleneceğini, ihtiyati hacizlerin tasarrufun iptali davasının karara bağlandığı tarihte kesinleşeceği ve bu tarihe göre, sıra cetvelinde yer alacağını, ayrıca İİK'nun 268. maddesi şartlarında, önceki hacizlere iştirak edeceklerini- Şikayet olunan tarafın tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbire karar verilmesini talep ettiği, mahkemece de talebin kabul edilerek taşınmaza “ihtiyati tedbir” şerhi konulmuş olduğu, usulüne uygun bir “ihtiyati haciz” bulunmadığı anlaşıldığından, sıra cetveline yönelik uyumsuzluğun bu hususlar gözetilerek çözümlenmesi gerekeceğini”⁴⁰⁸⁶,

√ “Tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyati tedbirlerin haciz sayılmayacağını ve bu tedbirlerin sıra cetveline kabul edilmeyeceğini”⁴⁰⁸⁷,

√ “Şikayet olunanların açtığı tasarrufun iptali davasında konulan ihtiyati hacizlerin tasarrufun iptali davalarının kabulüne dair verilen karar üzerine kesinleştiği ve şikayetçinin alacağını İİK'nun 100. maddesindeki belgelere dayanmadığı görüldüğünden, paylaşırmanın haczi kesinleşen davalılar arasında garameten yapılmasında yasaya aykırılık olmadığını”⁴⁰⁸⁸

√ “Sıra cetvelinin; kesin hacizlerle, ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüştükleri tarihlere göre düzenleneceğini- İhtiyati tedbirler, sıra cetveline alınmayacağından, ihtiyati hacizler ise tasarrufun iptali davasının karara bağlandığı tarihte kesinleşerek bu tarihe göre, sıra cetvelinde yer alarak, İİK. mad. 268 şartlarında, önceki hacizlere iştirak edeceklerinden sıra cetveline yönelik uyumsuzluğa bakan mahkemece; davanın taraflarınca açılan tasarrufun iptali davalarında tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazıların ve dolayısıyla tapuya verilen tedbir şerhleri içeriklerinin, taşınmazın devrini engelleme amacını güden ‘ihtiyati tedbir’ mi, yoksa ‘ihtiyati haciz’ mi olduğunun belirlenmesi gerektiğini- İhtiyati tedbirin sonradan ihtiyati hacze dönüştürülmesinde, ihtiyati tedbirin konulduğu önceki tarihin değil, ihtiyati haczin tapuya işlendiği tarihin dikkate alınması gerektiğini- Sıra cetveline, borçlu ile alacaklının anlaşarak, üçüncü kişilerden mal kaçırma kastı ile itiraz edildiğinde, ispat yükünün davalı alacaklıda olduğu ve davalı alacaklının, alacağının varlığını ve miktarını usulüne uygun delillerle ispatlamak zorunda olduğunu”⁴⁰⁸⁹,

√ “Tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haczin de davanın kazanılması ve İİK. 100/1 maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, diğer hacze iştirak hakkı vereceğini”⁴⁰⁹⁰,

⁴⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 09.12.2019 T. 1511/17563 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁵ Bknz: 23. HD. 10.05.2016 T. 2264/3002 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁶ Bknz: 23. HD. 29.06.2015 T. 1262/4999 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁷ Bknz: 23. HD. 13.12.2012 T. 4938/7377 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁸ Bknz: 23. HD. 25.06.2013 T. 2804/4368 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁸⁹ Bknz: 23. HD. 25.01.2012 T. 1046/371 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁰ Bknz: 19. HD. 17.11.2005 T. 6022/11340 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

√ “Davacı-alacaklının, tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinde ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesini istemiş olmasına rağmen, mahkemece -İİK’nun 281/II hükmüne rağmen- ‘ihtiyati tedbir’ kararı verilmiş olması halinde, bu ‘ih̄tiyati tedbir kararı’nin, ‘ih̄tiyati haciz kararı’ gibi değerlendirilerek, dñzenlenen sıra cetvelinde, lehine ih̄tiyati tedbir kararı verilmiş olan alacaklıya da pay ayrılması gerekeceğini”⁴⁰⁹¹

belirtmiştir.

c- Taşınmazın elden çıkarılması (davanın bedele dönüşmesi) durumunda:

√ “İİK. mad. 281/2 uyarınca, üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elinden çıkarılması halinde, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiğini”⁴⁰⁹²,

√ “İİK. 281/2. maddesi davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı 3. kişinin mal varlığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalının taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacağından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini”⁴⁰⁹³,

√ “Eldeki dava bedele dönüşmekle birlikte dava konusu takip dosyası kesinleşmediğinden, borçlu aleyhine açılan itirazın iptali davası derdest olduğundan ve İİK’nun 281/2 maddesi kapsamında dava şartları yönünden yaklaşık ispat koşulları gerçekleşmediğinden, davalı 3. kişinin malvarlığı üzerine konulması istenen ihtiyati haciz talebinin reddinde bir isabetsizlik bulunmadığını”⁴⁰⁹⁴,

√ “İİK. mad. 281/2 uyarınca, davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin mal varlığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği hüküm altına aldığından, davanın kabulü halinde davalılar taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve taleple bağlı kalarak ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiğini”⁴⁰⁹⁵,

√ “Üçüncü kişinin de tasarrufa konu malı elden çıkarmış olması halinde, davalı üçüncü kişiler yönünden ihtiyati haciz isteminin takdir olunacak teminat karşılığında kabul edilmesi gerektiğini”⁴⁰⁹⁶

belirtmiştir.

d- İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbire ilişkin olarak:

√ “Tasarrufun iptali davasına bakan hakimin iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İİK. mad. 281/2 uyarınca ihtiyati haciz kararı verebileceği ve bu durumun HMK. mad. 389 vd.nda dñzenlenen ih̄tiyati tedbir niteliğinde olmadığı, güvence gösterilmesine gerek olup olmadığını ve miktarını hakim takdir edeceği ve İİK. mad. 264/3 hükmünün burada uygulanmayacağından, tasarrufun iptali davası sırasında verilen ih̄tiyati haczin, tasarrufun iptali kararı ile kesin hacze dönüşeceğini- İİK. mad. 85 uyarınca, aşkın haciz şikayeti hacizler konulduktan sonra ayrıca icra mahkemesine şikayet yolu ile ileriye sürülebilecek hususlardan olduğunu”⁴⁰⁹⁷,

√ “Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, mahkemece verilen ara kararın, İİK. mad. 281/2 madde kapsamında ih̄tiyati haciz mahiyetinde olduğunu; ‘satış da dahil, icra işlemlerinin tamamının durdurulmasına yönelik verilen ih̄tiyati tedbirin kaldırılması gerektiğini”⁴⁰⁹⁸,

⁴⁰⁹¹ Bknz: 19. HD. 17.2.2005 T. 6608/1465 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹² Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 1283/11023 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹³ Bknz: SAMSUN BAM 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁴ Bknz: ANKARA BAM. 26. HD. 19.01.2018 T. 2438/71 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 24014/1098 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 6323/789 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁷ Bknz: 12. HD. 19.11.2015 T. 20996/28850 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 16.12.2014 T. 18921/18813 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

√ “Tasarruf konusu taşınmaz hakkında mahkemece verilen ‘ihtiyati tedbir’ kararının, İİK. mad. 281/2 gereğince ‘ihtiyati haciz’ mahiyetinde olduğunu”⁴⁰⁹⁹,

√ “Tasarrufun iptali davasına konu taşınmaz üzerine konulan tedbir kararının İİK 281/2 maddesi gereğince ihtiyati haciz mahiyetinde olduğunu”⁴¹⁰⁰,

√ “İİK.nun 281/2 maddesi uyarınca iptale tabi tasarruflar hakkında ihtiyati haciz kararı verilebileceğinden, dava dilekçesinde her ne kadar ihtiyati tedbir talep edilmiş ise de hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan talebin, ihtiyati haciz talebi olarak nitelendirilmesi gerekeceğini”⁴¹⁰¹,

√ “Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafça ihtiyati tedbir talep edilse dahi, davanın taşınmazın aynına ilişkin bir davası olmadığından ihtiyati tedbir talebinin, İİK’nun 281/2 maddesi uyarınca istenen ihtiyati haciz yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini”⁴¹⁰²,

√ “İİK. mad. 281/2’de, tasarrufun iptali davalarına ilişkin ihtiyati haczin düzenlendiği, ihtiyati tedbirin ise ancak taraflar arasında çekişmeli olan dava konusu hakkında verilebileceğini”⁴¹⁰³,

√ “Tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati tedbirin İİK’nun 281.maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz mahiyetinde olduğunu”⁴¹⁰⁴,

√ “Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilerek, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekeceğini”⁴¹⁰⁵

belirtmiştir.

III- Sorulara ilişkin değerlendirmemiz:

Mütalâa konusu uyuşmazlıklarda, geline aşamada, davalı üçüncü kişi (R. Z.) hakkında -davacıları (alacaklıları) farklı- birden fazla (5 ayrı) tasarrufun iptali davası açılmış olduğu, bu davalardan bir tanesinin kesinleşmiş olduğu, diğer davaların ise halen devam etmekte olduğu görülmektedir. Kesinleşen iptal davasında, davacı (İ.) Bank, “tasarrufa konu iki taşınmazın satışını isteme” ve “(şufa davası ile toplam bedeli belirlenmiş olan tasarrufa konu diğer üç taşınmaz yönünden ise) 1.950.000 TL.yi davalı üçüncü kişi (R. Z.)’dan isteme” hakkına kavuşmuştur. Davacı (İ.) Bank’nın söz konusu iki taşınmazın satışını istemesi ve ihalenin yapılarak kesinleşmesi halinde, ihale bedelinin paylaşılması için sıra cetveli yapılacaktır. Esasen bedele dönüşen dava yönünden de benzer bir sonuç ortaya çıkacak, haciz sahibi alacaklılar bu paranın paylaşılması için sıra cetveli yapılmasını talep edebileceklerdir.

Bilindiği gibi, tasarrufun iptali davasının ‘bedele dönüşmesi’ halinde, dava konusu taşınır/taşınmazlar yönünden açılmış (devam eden) veya sonuçlanmış başka tasarrufun iptali davaları varsa, “**DAVALI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TAHSİLDE TEKERRÜR OLMAMAK ÜZERE**” tazminata mahkûm edilmesi gerekir. Çünkü ortada -ayrı ayrı alacaklılar tarafından açılmış tasarrufun iptali davaları bulursa dahi- iptale tabi bir tek tasarruf vardır. Yani, nedenle, davalı-üçüncü kişi, icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulur...⁴¹⁰⁶

Somut uyuşmazlıkta, bedele dönüşen iptal davasına konu taşınmazlar hakkında önceden açılan şufa davası sonucunda verilen karar uyarınca, şufa bedeli (V.) hesabında

⁴⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 9077/8902 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 22.04.2014 T. 6325/6260 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 3965/5221 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰² Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 7919/4515 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰³ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 2422/3896 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 2588/3528 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 24.09.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰⁶ Bknz: 12 HD 04.03.2014 T. 3107/5954_ (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

depo edildiğinden, iptal davasının sonuçlarının bu husus gözetilerek değerlendirilmesi isabetli olur.

Bedele dönüşen davalar yönünden, söz konusu şufa bedelinin nasıl paylaşılacağı, (ihtiyati haciz sahibi) alacaklıların hangilerinin sıra cetvelinde yer alacağı icra dairesince değerlendirilerek tespit edilecektir.

Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz özel olarak düzenlenmiş olduğu, davacının amacının alacağına kavuşmak olduğu ve bu davaların aynı değil şahsi dava olduğu, davanın şufa davası nedeniyle (3 taşınmaz yönünden) bedele dönüştüğü ve dava konusu şufa bedelinin halen (V.) hesabında bulunduğu gözetilerek söz konu para üzerine *ihtiyati tedbir* yerine *ihtiyati haciz konulmasına karar* verilmesi kanunun amacına uygun olacaktır.

Esasen ihtiyati tedbir kararı, sıra cetvelinde, tedbir sahibi alacaklıya da bir koruma sağlanamaz. Çünkü, **sıra cetvelinde (ihtiyati) hacizler dikkate alınır**. Yüksek mahkeme kimi kararlarında, bu davalardaki ihtiyati tedbir kararının aslında ihtiyati haciz olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, “ihtiyati haciz” yerine “ihtiyati tedbir” kararı verilmesi uygulamada karışıklığa neden olduğundan, isabetli olan **dava bedele dönüşse de, dönüşme de İİK. 281’de belirtilen diğer şartların oluşması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “ihtiyati haciz” kararı verilmesidir...**

Bu hem dava açan alacaklının yararına, hem *özel bir düzenleme* olan İİK’nun 281. maddesine uygundur, hem de somut uyuşmazlıkta olduğu gibi davalı-üçüncü kişinin menfaatindedir.

Bu nedenle, gelinen aşamada, ... **Asliye Hukuk Mahkemesi’nde** (Dosya No: 2014/... E.) görülmekte olan tasarrufun iptali davasında, “...*taşınmazın şufa davası nedeniyle rıza dışında el değiştirmesi, mahkememizce verilebilecek hükmün bedele yönelik olabilmesi değerlendirilerek (şufa davaları) dosyalarına konu (3 taşınmazın) taşınmazların üzerine konulan tedbirlerin kaldırılarak, tedbirlerin mahkeme vezasine yatırılan bedel üzerinden uygulanmasına...*” şeklinde verilen **kararın değiştirilmesi** isabetli olacaktır.

Bilindiği gibi, hâkim durumun değişmesine göre ihtiyati tedbir kararını değiştirebilecek veya kaldırabilecektir. Gelinen aşamada, önce sonuçlanan ve kesinleşen tasarrufun iptali davası nedeniyle ... İcra Dairesi (Dosya No: 2012/...), (V.) hesabında bulunan bedelin sıra cetveli yapılarak alacaklılar arasında paylaşılması adına icra dairesine gönderilmesi için ilgili bankaya müzekkere yazmış, ancak (V.), “**söz konusu hesapta ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2014/... E.) konulan bir tedbir bulunduğu ve mahkemeye yazılan yazı üzerine, ‘tedbire konu paranın icra dairesinin gönderilmemesi gerektiğinin’ mahkeme tarafından kendilerine (25.01.2021 tarihinde) cevaben bildirildiği**” gerekçesi ile müzekkere gereğini yerine getirmemektedir.

İcra dairesi, söz konusu paylaşımına konu bedelin kendisine gönderilmemesi nedeniyle sıra cetveli yapamadığından, üçüncü kişi borcunu ödeyememekte, alacaklı alacağını tahsil edememektedir. **Yüksek mahkemenin** de birçok içtihadında kabul ettiği üzere, “**ih-**

tiyati haczin ilk hacze iştiraki için kesinleşmesi şart değildir, sıra cetveli düzenlenirken, hacze iştirak koşulları varsa ihtiyati hacze pay ayrılması gerekir.⁴¹⁰⁷ Diğer koşulların bulunması halinde, tasarrufun iptali davasında davacı olarak yer alan ihtiyati haczi sahibi alacaklıların da payları ayrılır.⁴¹⁰⁸

Aynı tasarruf nedeniyle, birden fazla alacaklının tasarrufun iptali davası açması halinde, bir kez tahsil edilecek olan bu paranın paylaşılması ilk haczi koyan icra dairesince yapılacağından ve ihtiyati haciz sahibi alacaklılara pay ayrılacağından, (ihtiyati) haciz sahibi tüm alacaklılar sıra cetveline yönelik şikâyet ve itiraz haklarını kullanabilecektir.

Söz konusu paranın icra dairesine gönderilmemesi, yani, sıra cetveline engel olacak şekilde bankada tutulması, hem iptal davasında lehine verilen hüküm kesinleşen banka, hem davalı-üçüncü kişi, hem de iptal davası açan diğer alacaklılar aleyhinedir. Çünkü, söz konusu para icra dairesine gönderilmediğinden, iptal davasını kazanan ilk alacaklı alacağına daha geç kavuşacaktır. Bu durumun aleyhine olduğu açıktır. Davalı-üçüncü kişi de, kesinleşen borcunu ödemekten alıkonduğu gibi, icra takip dosyasındaki alacak yüksek faiz ile birlikte söz konusu borcu artmaktadır. Üstelik her ne kadar taşkın haciz de olsa, diğer malvarlığı da haciz tehdidi altındadır. Bu nedenle, söz konusu durumun, davalı-üçüncü kişi aleyhine olduğu da açıktır. Diğer alacaklılar (iptal davası açan diğer davacılar) için de bu durum aleyhinedir, çünkü iptal davasında, söz konusu paraya ihtiyati haciz koydurma imkanına sahip olan alacaklılar, sıra cetveli yapılması ve kendilerine ayrılan para olması durumunda, davanın sonuçlanması ile birlikte bir an önce alacaklarına kavuşabileceklerdir.

Söz konusu paranın icra dairesine gönderilmemesi ve bu nedenle sıra cetvelinin yapılmaması nedeniyle borçlu ve alacağına geç kavuşan alacaklılar Devlet aleyhine tazminat davası açma hakkına da sahiptir. Burada icra dairesi, alacaklı vekilinin talebi üzerine sıra cetveli yapmak adına Vakıf Banka yazı yazdığından, Vakıf Bank da mahkemenin kararına uymak adına bu müzekkereye olumsuz yanıt verdiği için kusursuz gözükse de, sıra cetveli yapılmak adına paranın icra dairesine gönderilmesine mahkeme kararı engel olduğundan, Devletin sorumluluğu doğmaktadır. Kaldı ki, şufa bedeli nemalandırılıyor olsa da, burada uygulanan faiz, hem yasal faizden hem de icra takibine konu edilen alacaklılara icra takip dosyalarında uygulanan faizden daha düşüktür.

Borcunu ödemek isteyen bir kimsenin, mahkemenin bankada üçüncü kişi adına yatmakta olan paranın sıra cetveline engel olacak şekilde “*icra dairesine gönderilmemesi gerektiği*” şeklindeki yazısı nedeniyle, bu borcu ödemekten alıkonması hakkaniyete de aykırı bir sonuç olacaktır. Üstelik yukarıda belirttiğimiz gibi, sıra cetvelinde kendisine pay ayrılması gereken olan alacaklılar zaten şartları varsa, bu haklarını muhafaza edeceklerdir. Sıra cetveli yapılması tüm davacıların davalarının sonuçlanmasına bağlanması halinde ise, telafisi güç zararlar oluşacak ve sonuçta, sıra cetveli en başta yapılması gerekenden farklı bir şekilde düzenlenmeyecektir.

Sonuç olarak, gerek tasarrufun iptali davalarının aynı değil şahsi dava olması, davanın alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaya yönelik olması, gerekse para alacaklılarında “*ihtiyati tedbir*” yerine “*ihtiyati haciz*” kurumunun işletilmesinin uygun olması ve tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz kurumunun özel olarak düzenlenmesi (İİK. 281) ve gerekse sıra cetvelinde tasarrufun iptali davası açan ihtiyati haciz sahibi diğer

⁴¹⁰⁷ Bknz: 23. HD. 01.07.2013 T. 3220/4533; 19. HD. 08.12.2010 T. 10332/13940; 23.02.2011 T. 1038/2327; 13.04.2011 T. 1398/4907; 20.04.2011 T. 1457/5269; 09.03.2011 T. 2254/3040; 20.04.2011 T. 2825/5280; 19. HD. 15.09.2010 T. 5668/9819; 19. HD. 23.10.2008 T. 7547/9903; 09.03.2006 T. 11622/2344; 25.5.2006 T. 3200/5575; 27.4.2006 T. 2467/4531; 9.3.2006 T. 730/2288; 19. HD. 6.7.2006 T. 5441/7383; 19. HD. 25.5.2006 T. 3632/5554; 19. HD. 17.11.2005 T. 6222/11350; 19. HD. 15.3.2001 T. 847/1824; 18.1.2001 T. 8932/336; 19. HD. 13.10.2005 T. 4307/9986; 10.2.2005 T. 3978/1051; 29.1.2004 T. 7383/723 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

⁴¹⁰⁸ Bknz: 19. HD. 23.10.2008 T. 7547/9903 (www.e-uyar.com Erişim: 16.03.2021)

alacaklıların da şartları bulunması durumunda hak kaybına uğramayacak olması gözetildiğinde, söz konusu para üzerinde “ihtiyati tedbir” yerine “ihtiyati haciz” uygulanmasına karar verilmesi ya da söz konusu ihtiyati tedbirin (V.) tarafından paranın icra dairesine engel mahiyette olmadığına karar verilmesinin isabetli olacağı görüşünde olduğumuzu, üçüncü kişi (R. Z.) vekili Av. ... tarafından takdiri muhterem mahkemeye ait olmak İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/3 E. sayılı dosyası ve ilgili diğer dosyalara ibraz edilmek üzere hazırlamış olduğumuz “uzman görüşümüzü” (HMK. m. 293) saygı ile sunarız ...16.03.2021

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

2- Tasarrufun iptali davalarında davalı üçüncü kişinin sorumluluğu hangi miktar ile sınırlıdır? Farklı alacaklılar (davacılar) tarafından birden fazla tasarrufun iptali davasının açılması ve bu davalarda bazı taşınmazlar yönünden davaların be dele (tazminata) dönüşmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı nedir? Davalı üçüncü kişi, söz konusu borcu (tazminatı) bir defa ödemekle sorumluluğunu yerine getirmiş sayılır mı?

I- “Tasarrufun iptali davasının ne gibi sonuçlar doğuracağı” İİK.’nin 283. maddesinde⁴¹⁰⁹ düzenlenmiştir.⁴¹¹⁰ İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mallar üzerinde, sanki o mallar hâlâ borçlunun malvarlığındaymış (mülkiyetindeymiş) gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder.

Dava konusu mal, “iptal kararı” ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁴¹¹¹ Üçüncü kişi yine “malik” olmakta devam eder.⁴¹¹² Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁴¹¹³

II- Haciz yolu ile takiplerde; tasarrufun iptal davasının davacı alacaklı lehine sonuçlanması ve davaya (tasarrufa) konu şeyin taşınmaz olması halinde, alacaklı; “davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını” isteyebilir.⁴¹¹⁴ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

⁴¹⁰⁹ **İİK. m.283:** “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.

İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallük ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir.

İptal davası üzerine üçüncü şahıs da, mamelekinde hasıl olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada isteyebilir. Bu talep, iptal davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir.

İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir.

Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder.

Kendisine bağlı yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur.”

⁴¹¹⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

⁴¹¹¹ 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)

⁴¹¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C.** a.g.e s:11 vd.-**UYAR, T.** İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 -**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

⁴¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları s:11 vd. - **UYAR, T.** age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C: 3, s: 4309 vd.

⁴¹¹⁴ Bknz:15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925; 11.05.1998 T. 1847/1925 (www.e-uyar.com)

Örneğin; ‘... *Satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...*’ şeklinde değil, ‘... *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.⁴¹¹⁵

İptal davasını kabul eden mahkeme - yukarıda belirtildiği şekilde karar verirken- ayrıca ‘..... *TL. alacağın (davacının alacağının) davalıdan (davalılardan) tahsiline....*’ karar veremez.⁴¹¹⁶

III- İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece ‘*tasarrufun iptaline*’ karar verilmekle yetinilmesi hem ‘*iptal*’e ve de ‘*tazminat*’a karar verilemez.⁴¹¹⁷ Ancak birden fazla tasarrufun iptali istenmişse her bir tasarruf ayrı ayrı değerlendirilir.

IV- İptal isteminin kabul edilmesi halinde, ‘*dava konusu tasarrufun tümünün*’ değil ‘*takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak*’ (ya da ‘*takip konusu alacak ve eklentilerine -faiz, masraf gibi- yetecek oranda*’) tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.⁴¹¹⁸

Tasarrufun iptali davaları sonucunda kurulacak hükümde ‘*iptal edilen tasarrufun hangi takiplerdeki alacak ve ferilerini kapsadığının açıkça belirtilmesi*’ gerekir.⁴¹¹⁹

V- Tasarrufun iptali davasının, ‘*bedele dönüşmesi*’ halinde, ‘*dava konusu tasarrufa konu taşınır ya da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri belirlenerek*’ -davacının takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- davalı **üçüncü kişi tazminata** mahkum edilir (İİK. mad. 283/II).

VI- İptal davasına konu olan malın, üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve mahkemece iptal davasının kabul edilmiş olması halinde, **İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüşen dava sonucunda, kararda ayrıca faize hükmedilir mi?**

Yüksek mahkeme -yerinde olarak- ‘*Tasarrufun iptali davasına konu olan malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için -kötüniyetli olduğu kanıtlanmadığından- iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde, üçüncü kişi hakkında malın elinden çıktığı tarihteki değerine hükmedileceğini yani bu durumda ‘iptal davası’nın ‘eda davası’na dönüşmüş olacağını, bu aşamada mahkemece ayrıca hükmedilen miktara -icra takibinde asıl alacağı faiz yürütülmekte olduğundan- dava tarihinden itibaren faize hükmedilemeyeceğini*’^{4120 4121};

belirtmiştir.

⁴¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁶ Bknz: 17. HD. 08.04.2008 T. 4699/1760; 15. HD. 12.10.1994 T. 2002/5788; 10.05.1990 T. 821/2108 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. 8444/5635; 15.06.2010 T. 3814/5515 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁸ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921; 14.03.2017 T. 24496/2728; 14.03.2017 T. 21348/2726; 16.02.2017 T. 24899/1043; 24.01.2017 T. 22158/493; 17.01.2017 T. 6585/171; 29.11.2016 T. 13643/11022; 21.05.2014 T. 4430/7985 vb.; 19.02.2013 T. 4941/1956; 18.09.2012 T. 9199/9510; 31.03.2011 T. 2880/2906; 24.01.2011 T. 4679/346; 20.01.2011 T. 9365/216; 15.06.2010 T. 3835/5516; 25.02.2010 T. 367/1652; 16.02.2010 T. 7759/1201; 11.02.2008 T. 5526/512; 25.10.2007 T. 3736/3216; 01.10.2007 T. 3744/2879; 19.07.2007 T. 3165/2547; 15. HD. 21.04.2004 T. 6719/2257 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11919/6285; 03.05.2016 T. 2431/5353; 02.07.2015 T. 19972/9389; 27.05.2013 T. 5342/7795; 26.05.2014 T. 2000/8313; 02.11.2009 T. 3250/6986 (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁰ Bknz: 12. HD. 29.09.2011 T. 1875/16987; 17. HD. 19.11.2008 T. 3378/4160; 03.03.2008 T. 5058/995; 26.02.2008 T. 5199/845; 14.01.2008 T. 4742/39; 08.10.2007 T. 4394/3010; 17.07.2007 T. 3040/2535; 17.07.2007 T. 3422/2522; 17.07.2007 T. 3022/2528; 14.03.2007 T. 7735/1590 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹²¹ Bknz: 12. HD. 13.01.2016 T. 23482/639; 27.06.2014 T. 16270/18855; 15. HD. 08.03.2000 T. 210/1123 (www.e-uyar.com)

VII- Tasarrufun iptali davasının ‘bedele dönüşmesi’ halinde, mahkemece “dava konusu malların üçüncü kişi tarafından” elden çıkarıldığı tarihteki -davacı alacaklının takip konusu yaptığı alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- gerçek değeri oranında tazminata mahkum edilmesi ve dava konusu taşınır/taşınmazlar yönünden açılmış (devam eden) veya sonuçlanmış başka tasarrufun iptali davaları varsa **“DAVALI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TAHSİLDE TEKERRÜR OLMAMAK ÜZERE”** tazminata mahkum edilmesi gerekir. Çünkü ortada -ayrı ayrı alacaklılar tarafından açılmış tasarrufun iptali davaları bulunsa dahi- iptale tabi bir tek tasarruf vardır. Bu nedenle, **DAVALI-ÜÇÜNCÜ KİŞİ, İCRA DOSYALARINDAN HERHANGİ BİRİNE SORUMLU OLDUGU MİK-TARI ÖDEMEKLE SORUMLULUKTAN KURTULUR...**⁴¹²²

Yüksek mahkeme, bu konuyu ayrıntılı biçimde aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın, İİK. mad. 283/2 gereğince ‘bedele dönüşmesi’ nedeniyle, davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeliyle tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmaza ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise o dosyalarla da tekerrür oluşturmayacak şekilde) karar verilmesi gerektiği-” ...Somut olayda; davalı 4. kişi N. Ö.'nun kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmesi isabetli ise de; bu durumda, davalı İ. K. hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davalı 3. kişi İ. K.'ın dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli olan 46.000,00 TL tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmaza ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise o dosyalarla da tekerrür oluşturmayacak şekilde) karar verilmesi gerekirken, davalı borçlu E. K.'ın da sorumlu tutulması ve alacağın dayanağı icra takip dosyaları belirtilmeksizin hüküm tesisi isabetli görülmemiştir....”⁴¹²³

✓ “Davalı üçüncü kişinin hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 kapsamında bedele dönüşmesi halinde, davalı üçüncü kişinin (tazminatla tekerrür oluşturmak üzere) taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiği-”Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir..... Yapılacak değerlendirmeye sonunda davalı 4.kişi ...'nin kötüniyetli olduğunun belirlenmemesi durumunda ise davalı ... hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözönüne alınarak Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/241 Esas 2010/185 Karar dosyasındaki tazminata tekerrür oluşturmamak üzere taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir....”⁴¹²⁴

✓ “Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2.maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceği- Davacı alacaklı idare tarafından davası bedele dönüştürülen taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere davanın kabul edilmesi gerekeceği-”...Tasarrufun iptali davalarında 3.kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2.maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek de-

⁴¹²² Bknz: 12 HD 04.03.2014 T. 3107/5954 (EK 5) (www.e-uyar.com)

⁴¹²³ Bknz: 17 HD 13.03.2017 T. 1658/2646 (EK 1) (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. 4523/8439 (EK 2) (www.e-uyar.com)

ğeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. ...Somut olayda davacı alacaklı tarafından bir kısım taşınmazların tasarruflarının iptali ile bir kısım taşınmazların dava dışı 4.kişilere satılmış olması nedeniyle satış bedelinin tahsili talep edilmiştir. Mahkemece tasarrufun iptaline verilen taşınmazlar yönünden bir isabetsizlik yoktur. Ne var ki davacı alacaklı tarafından davası bedele dönüştürülen **taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere** davanın kabul edilmesi gerekirken...”⁴¹²⁵

✓ “**Davalı üçüncü kişiye satılan dava konusu taşınmaz yönünden daha önce karar verilen başka davalar olduğundan adı geçen davalının tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazminata mahkum edilmesi gerektiği**”...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalılar Fulya ve Hülya...’un kötü niyetli olduklarına ilişkin kanıt bulunmamasına, davalı Abdulkadir’in borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına, davalı Murat’ın satın aldığı taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki satış bedeli arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak davalı Abdulkadir’ya satılan dava konusu taşınmaz yönünden daha önce dairede incelenip karar verilen başka kararlar olduğundan adı geçen davalının **tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazminata mahkum edilmesi** gerekirken ...”⁴¹²⁶*

✓ “**Ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açılmış olsa da, iptale konu tasarruf tek olduğundan, şikayetçinin icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulacağı, şikayet tarihinden sonra ödemede bulunmakla şikayetçi hakkında hiçbir işlem yapılamayacak olup, ödemediği sonra paranın kime ait olacağı hususunun ise yapılacak sıra cetvelinde ortaya çıkacağı**”...İİK'nun 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin karar, alacaklıya, yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacağını tahsil etme olanağı sağlamakta olup, aynı yasanın 283/2. maddesinde; iptal davası, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkinse, üçüncü kişinin, davacının alacağından fazla olmamak kaydıyla o değer oranında naktan tazminat ödemeye mahkum edileceği hükme bağlanmıştır. ...Somut olayda, borçlu Kaya K.’un taşınmazdaki hissesini şikayetçiye devretmesi nedeniyle yukarıda numaraları yazılı takip dosyalarının alacaklıları tarafından ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açıldığı ve alacaklılar lehine ayrı ayrı hükümler verildiği anlaşılmaktadır. Tasarrufun iptaline konu taşınmaz şikayetçi tarafından üçüncü kişiye satıldığından iptale konu tasarruf bedele dönüşmüş olup, mahkemece şikayetçinin 40.000,00 TL üzerinden sorumlu tutulmasına karar verilmiştir...Yukarıda açıklandığı üzere, ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açılmış olsa da, iptale konu tasarruf tektir. Bu nedenle şikayetçi, icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulur. Şikayet tarihinden sonra ödemede bulunmakla şikayetçi hakkında hiçbir işlem yapılamaz. Ödemediği sonra paranın kime ait olacağı hususu ise ancak yapılacak sıra cetvelinde ortaya çıkacaktır..... O halde mahkemece şikayetin kabulü ile şikayetçi hakkındaki icra işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”⁴¹²⁷

VIII- Sorulara ilişkin değerlendirmemiz:

Mütalâa konusu uyumsuzluklarda, geline aşamada, davalı üçüncü kişi (R. Z.) hakkında -davacıları (alacaklıları) farklı- birden fazla tasarrufun iptali davası açılmış olduğu, bu davalardan bir tanesinin kesinleşmiş olduğu, diğer davaların ise halen devam etmekte olduğu görülmektedir. Söz konusu davalarda, davalı-üçüncü kişi (R. Z.)’nin taraf olduğu “5 tasarruf” iptale konu edilmiştir.

⁴¹²⁵ Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 16281/3436 (EK 3) (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁶ Bknz: 17 HD 08.05.2014 T. 2103/7239 (EK 4) (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁷ Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3107/5954 (EK 5)

Kesinleşen ilk iptal davası yönünden değerlendirmemiz:

a- Şufa davası sonucu davalı üçüncü kişi (R. Z.)’nin elinden çıkması nedeniyle bedele dönüşen istemle ilgili olarak, aşağıda belirtilen **3 taşınmaz yönünden**, “...**şufa bedelleri toplamı olan 1.950.000,00 TL tazminatın, davacının dava konusu takip dosyasından alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalı Rıza’dan tahsiline...**” karar verilmiştir.

- 717 parsel zemin kat 1 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi,
- 718 parsel zemin kat 1 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi,
- 357 parselin 1/3 hissesi.

b- Aşağıda belirtilen taşınmazlara ilişkin olarak ise, “...**tasarrufların iptaline, davacıya dava konusu takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak bu taşınmazlar yönünden cebri icra yetkisi tanınmasına...**” karar verilmiştir.

- 718 parsel 4. kat 8 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi,
- 881 ada 285 parsel 15/56 hissesi,

Böylece, davacı-alacaklı banka,

a- “717 parsel zemin kat 1 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi, 718 parsel zemin kat 1 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi ve 357 parselin 1/3 hissesi yönünden bedele dönüşen davada, şufa bedelleri toplamı olan 1.950.000 TL tutarındaki tazminatı, takip dosyasından alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalı Rızadan tahsilini isteyebilir.

b- Takibe konu etmiş olduğu alacağı ile sınırlı olarak, davalı-üçüncü kişi (R. Z.) adına kayıtlı “718 parsel 4. kat 8 nolu bağımsız bölümün 1/3 hissesi ile 881 ada 285 parsel 15/56 hissesi” üzerinde icra takip işlemleri yapılmasını (bu taşınmazların satışını) isteyebilir.

Davacı-alacaklı banka, alacağına kavuşmak için, üçüncü kişinin malları üzerinde sınırsız icra işlemi yapma yetkisi kazanmamıştır. Bu konudaki ilk sınır, elbette icra takibine konu ettiği alacağıdır. Yani, davacı alacaklı banka, doğal olarak, takip borçlusundan olan alacağından fazlasını, davalı üçüncü kişiden tahsil edemez.

Söz konusu tasarrufun iptali ilamı, alacaklı bankaya 2 taşınmazın satışını isteme hakkı ve şufa davası ile toplam bedeli belirlenmiş olan 3 taşınmaz yönünden ise 1.950.000 TL.yi davalı üçüncü kişiden isteme hakkına sahip olmuştur.

Toplam şufa bedeli olan 1.950.000 TL halen davalı-üçüncü kişinin (V.) hesabında bulunmakta olup, davacı-bankanın söz konusu para üzerinde haczi bulunmaktadır. Bu nedenle, **davacı banka bu paranın icra dosyasına gönderilmesini ve sıra cetveli yapılarak paylaştırılmasını isteyebilir.** **Davacı banka, alacak ve ferileri ile sınırlı olarak icra takibi yapma hakkına sahip olduğundan, bedele dönüşen tazminatını, (V.) hesabında bulunan söz konusu haczi paraya çevirerek istemelidir.** Zira, **davalı-üçüncü kişinin diğer mal varlığına konulacak hacizler “taşkın (aşkın) haciz” niteliğinde olacaktır.**

Görülmekte olan diğer iptal davaları yönünden değerlendirmemiz:

Davalı üçüncü kişi (R. Z.) hakkında -davacıları (alacaklıları) farklı- birden fazla tasarrufun iptali davası açılmış olduğunu belirtmiştik.

Yüksek mahkemenin yukarıda belirttiğimiz içtihatlarında isabetli olarak kabul ettiği gibi, tasarrufun iptali davasının “*bedele dönüşmesi*” halinde, dava konusu taşınır/taşınmazlar yönünden açılmış (devam eden) veya sonuçlanmış başka tasarrufun iptali davaları varsa, “**DAVALI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TAHSİLDE TEKERRÜR OLMAMAK ÜZERE**” tazminata mahkum edilmesi gerekir. Çünkü ortada -ayrı ayrı alacaklılar tarafından açılmış tasarrufun iptali davaları bulunsa dahi- **iptale tabi bir tek tasarruf vardır.**

Bu nedenle, **DAVALI-ÜÇÜNCÜ KİŞİ, İCRA DOSYALARINDAN HERHANGİ BİRİNE SORUMLU OLDUĞU MİKTARI ÖDEMEKLE SORUMLULUKTAN KURTULUR...**⁴¹²⁸

Birden fazla tasarrufun iptali davası açılmış olması halinde, davaya bakan mahkemenin vereceği kararda, davalı üçüncü kişinin ‘tahsilde tekerrür olmamak üzere tazminata mahkum edilmesi’ gerektiği açıktır. Üçüncü kişinin, borçludan daha fazla sorumlu olması elbette düşünülemez.

Eğer tasarrufa konu taşınmazın satışına karar verilmişse, taşınmazın satışı sonucunda elde edilecek para, sıra cetveli yapılarak paylaşılacağından, alacaklılar kendilerine de para ayrılması gerektiğini İİK. 140 vd. uyarınca ileri sürebilme imkanına sahiptir.

Birden fazla tasarrufun iptali davası açılmış olması ve tazminata hükmedilmiş olması halinde, iptal davasına bakan mahkemenin hükmünde “tahsilde tekerrür olmamak üzere” ibaresine yer vermesi önemlidir. Çünkü alacaklılar ayrı ayrı icra takibi açmış olduğundan, her alacaklı, “*kendi alacağı ile sınırlı olarak şüfa bedeli toplamı olan tazminat tutarının (1.950.000 TL’nin) davalı-üçüncü kişiden tahsili*” isteyeceklerdir. Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, 5 tane dava açıldığı düşünüldüğünde, hükmün açık olmaması halinde, davalı-üçüncü kişinin 1.950.000 TL yerine (5 X 1.950.000 TL) = 9.750.000 TL tutarında bir bedelden sorumluymuş gibi icra takip işlemlerine maruz kalması, telafisi güç zararlar doğuracaktır.

Belirttiğimiz nedenlerle, birden fazla iptal davası açılmış olması halinde, iptal davasına bakan mahkemenin bu hususu gözeterek gerekçeli kararında “...tahsilde tekerrür olmamak üzere...” ibaresine yer vermesi gerekir.

Bildiğiniz gibi icra dairesi, hükmü yorumlayamaz. Bu nedenle de tasarrufun iptali davalarında kurulacak hüküm ayrı bir önem taşır.

Bir şekilde tasarrufun iptali davasında “*tahsilde tekerrür olmamak üzere*” ibaresine yer verilmeden, davalı-üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmiş olması ve birden fazla iptal davası davacının üçüncü kişiden söz konusu bedeli ayrı ayrı tahsil etmek istemesi halinde, Yargıtay 12. HD. isabetli olarak “**iptale konu tasarruf tek olduğundan, şikayetçinin icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulacağını, şikayet tarihinden sonra ödemede bulunmakla şikayetçi hakkında hiçbir işlem yapılamayacak olup, ödemediği paranın kime ait olacağı hususunun ise yapılacak sıra cetvelinde ortaya çıkacağını**” belirtmiştir.⁴¹²⁹

Yani bu durumda da, paranın kime ait olacağı konusunda ilk haczi koyan icra dairesi sıra cetveli yapmalıdır.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; bedele dönüşen tasarruflar yönünden tazminata mahkum edilen davalı-üçüncü aleyhine diğer davalarda da tazminata mahkum edilmesi halinde, bu tazminatın bir defaya mahsus ödenmesi gerekir. Bu konuda elbette doğru olan, sonra açılan iptal davalarında verilecek olan hükmün özenli kurulması ve “*tahsilde tekerrür olmayacağı*” ibaresinin kesinlikle kararda yer alması olacaktır. Bir şekilde bu ibarenin unutulması halinde dahi, yüksek mahkemenin kabul ettiği gibi, üçüncü kişi söz konusu tazminatı bir defa ödeyerek bu borcundan kurtulacaktır.

Sonuç olarak, üçüncü kişi davalı (R. Z.)’nin, asıl borçlunun borcunun 5 katı tutarında 9.750.000 TL gibi yüksek ve haksız bir alacaktan dolayı icra takibine maruz kalmaması için, iptal davasına ilişkin hükmün Yargıtayımızın da kabul ettiği gibi⁴¹³⁰ “**...davalının tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazminata mahkum edilmesi...**” şeklinde kurulması gerektiği ve “**ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açılmış olsa da, iptale konu tasarruf tek olduğundan, şikayetçinin icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulacağı**” görüşünde olduğumuzu,

üçüncü kişi (R. Z.) vekili Av. Anıl Uysal tarafından, takdiri muhterem mahkemelere ait olmak ve halen görülmekte olan ilgili tasarrufun iptali dosyalarına ibraz edilmek üzere hazırlamış olduğumuz “uzman görüşümüzü” (HMK. m. 293) saygı ile sunarız...16.03.2021

⁴¹²⁹ Bknz: 12. HD.

⁴¹³⁰ Bknz: 12. HD.

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

KARŞI TARAF A FİKİR VERMEMESİ AÇISINDAN AŞAĞIDAKİ SORULARA İLİŞKİN CEVAPLARIN “MAHKEMEYE SUNULMAMASI” DAHA İSABETLİ OLUR.

3- a) Tasarrufun iptali davalarının farklı aşamalarda bulunduğu gözetildiğinde, devam eden tasarrufun iptali dava dosyalarına önalım bedelinin bankada yatmakta olduğu ve (İ.) Bankanın kesinleşen tasarrufun iptali davası nedeniyle icra takibine devam ettiği hususları bildirilmeli midir? Devam eden davalar bakımından (A.bank – ... Asliye Hukuk Mh.) ön alım bedelinin yattığı bankayı ve (İ.) Bankanın devam eden ... İcra Müdürlüğü’nün dosyasını bildirelim mi? Davayı bu davacılara ihbar edelim mi ?

b) Birden fazla tasarrufun iptali davası açılması ve bu davalarda bazı taşınmazlar yönünden davaların bedele (tazminata) dönüşmesi nedeniyle, üçüncü kişi, tazminatın, aynı zamanda önalım davasına konu söz konusu taşınmazlar nedeniyle kendisine iade edilecek önalım bedelinden alınmasını, icra takibinin, bankada yatmakta olan söz konusu önalım bedeli dışında başka bir mal varlığına yönelik ilerlememesini sağlayabilir mi? Bu konuyu icra hukuk mahkemesine nasıl anlatabiliriz?

Bilindiği gibi, dava sonucunda, tasarrufa konu tasarruf üzerinde satış yetkisi verilmişse, davacı-alacaklı o malın satışını isteyebilir. Tasarrufa konu mal nasıl bir kere paraya çevrilebilir ve bu para paylaşılırsa, tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi halinde de aynı kural uygulanır.

Yani, yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere, davalı-üçüncü kişi hakkında kaç tane tasarrufun iptali davası açılırsa açılısın, tazminata (bedele) dönüşen iptal davasında, **DAVALI-ÜÇÜNCÜ KİŞİ, İCRA DOSYALARINDAN HERHANGİ BİRİNE SORUMLU OLDUĞU MİKTARI ÖDEMEKLE SORUMLULUKTAN (BORCUNDAN) KURTULUR.**

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, toplam (5) adet tasarrufun iptali davası açıldığından, bu davalardan bedele dönüşen (3) dava yönünden, davalı-üçüncü kişi (R. Z.)’nin tazminat borcunun Vakıf Bank hesabında yatan önalım bedelinden karşılanmasını istemesi doğaldır.

Böylece diğer tasarrufun iptali davalarında kurulacak hükümlerde “...tahsilde tekerür olmamak üzere...” ibaresinin yer almasını sağlamak daha kolay olacaktır.

Davacı (İ.) Bank lehine verilen ve kesinleşen hükümde, *tazminata bedeline ilişkin* olarak bu ibare yer almadığı gibi, davacı G. A.Ş. yönünden “*davanın kabulüne*” ilişkin verilen yerel mahkeme kararında da bu ibare yer almamaktadır. Söz konusu alacaklılar bu ilamı kesinleşmeden icraya koyabilir. Bu nedenle diğer davalarda yukarıda belirtilen içtihatlar uyarınca, bedele ilişkin olarak da kurulacak olan hükümde “...tahsilde tekerrür olmamak üzere davalı üçüncü kişiden tahsiline...” şeklinde bir hüküm olması isabetli olur. Böylece, bu bedelin bir defa ödenmesi halinde, “bu bedelin ödenmiş olduğu ve artık aynı bedelin bir defa daha talep edilemeyeceği” belirtilerek söz konusu tazminatın birden fazla tahsil edilmesinin önüne geçilmiş olunur.

Şunu da ifade edelim ki, ‘*bu bedelin bir defaya mahsus ödenecek olması*’, davalı-üçüncü kişi, bu ödemeyi yapana kadar, davacı-alacaklıların bu alacağın tahsili için icra takip işlemleri yapabileceği, davalı-üçüncü kişi konumunda olan (R. Z.)’nin diğer malvarlıkları üzerinde icra takip işlemleri yapabileceği anlamına da gelmektedir.

Bu nedenle, şuf’a bedelinin bulunduğu bankaya yazı yazarak, “*bu bedelin icra dairisine gönderilmemesi gerektiğine*” ilişkin yazı yazan ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ikna edilmesi önem taşımaktadır.

İlk kesinleşen ((İ.) Bank lehine verilen) hükümde ve henüz kesinleşmeyen (G.) A.Ş. lehine verilen hükümde “...*tazminatın davalı-üçüncü kişiden tahsiline...*” karar verilmiş olup, ‘*söz konusu tazminatın şuf’a bedelinden alınmasına*’ şeklinde bir ibare bulunmamaktadır. Uygulamada tasarrufun iptali davasına konu dava hakkında önceden şuf’a davası açılması çok sık rastlanan bir durum olmadığından ve her zaman söz konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, şuf’a davasına konu bedelin halen depo ediliyor olması gibi bir durumun yaşanması, daha da az rastlanır bir durum olduğundan, mahkemeler bu şekilde hüküm kurmuş olabilir. Kaldı ki, bu bedel hükmün verilmesinden sonra bir şekilde çekilebilir. Bu nedenle, yerel mahkemeleri, bu tazminatın ancak şuf’a bedelinin bulunduğu hesaptan tahsil edilmesine imkan sağlayacak şekilde hüküm kurmaya ikna etmek mümkün olmayacaktır. Büyük ihtimalle, iptal davasına bakan diğer mahkemeler de Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen ilk karar gözetilerek aynı kararı kendi hükümlerine ‘kopyala yapıştır’ yöntemi ile taşıyıp, dava konusu uyuşmazlığa uyarlama yolunu seçeceklerdir.

Sonuç olarak; devam eden davalarda, başkaca iptal davaları açılmış olduğunu belirtmeniz isabetli olacaktır. Böylece yukarıda belirttiğimiz şekilde hüküm kurulması ve bu ilamın ibraz edildiği icra dairesine yaşanacak soruna anlatmanız daha kolay olacaktır.

Bu kararı belki de alacaklılar sunmuş olabilir. Eğer sunmadıysa, sizin bu kararı sunmanız, iptal davasının onların lehine gelişmesine de neden oluşturabilir. Çünkü bu karar, davalı-üçüncü kişi (R. Z.) aleyhine verilmiş bir karardır. Bu nedenle, eğer borcun doğum tarihi, hak düşürücü süre, aciz vesikası vb. nedenlerle iptal davasının reddedileceğini düşünüyorsanız, bu kararı sunmamayı da tercih edebilirsiniz.

Tasarrufun iptaline ilişkin tazminat hükmü ne şekilde verilirse verilsin bu kez 12. HD.nin 04.03.2014 T. 3107/5954 s. kararını özellikle vurgulayarak ‘*anılan tazminatın ancak bir kez tahsil edilmesi gerektiğini*’ belirtmeniz gerekli olacaktır. Tabi ki, alacağın ne zaman ödendiğine bağlı olarak, söz konusu bedelin tahsiline ilişkin gönderilen icra emirlerine karşı hareket edebilirsiniz. Örneğin, para ödenmedikçe, tüm alacaklılar icra emri gönderilmesini isteyebilir. Söz konusu tazminat bir kere ödendikten sonra ise, diğer alacaklılar ancak vekalet ücreti ve diğer fer’ilerin tahsili için icra emri göndermekte haklı olur. Bu nedenle, ‘V. Banktaki paranın icra dairesine gönderilmesi’ ve ‘ne zaman gönderildiği’ konusu önem taşır.

(İ.) Bankasının söz konusu tazminat bedelinin tahsili için icra işlemlerine başladığını bu aşamada belirtmeniz faydalı olmayabilir. Çünkü bu durumda, V. Bankta yatan paranın gönderilmesinin engellenmiş olduğunu fark eden diğer alacaklılar, davalı-üçüncü kişi (R. Z.)’nin diğer malvarlıklarına yönelmelerinin daha isabetli olacağını düşünebilir.

4- a) Kesinleşen ilk tasarrufun iptali davasından sonra karara çıkan (... Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan, davacı (G.) A.Ş.’nin açtığı dava) dosyadaki kararın istinaf edilmesi isabetli olur mu? Söz konusu istinaf tehiri icra istemli mi yapılmalı?

b) Henüz kesinleşmeyen tasarrufun iptali davalarında nasıl bir yol izlenmelidir?

a) Bildiğiniz gibi, ilk kesinleşen karar tüm iptal davaları yönünden güçlü bir delildir. Ancak her iptal davasında, borcun doğumu, aciz vesikası, hak düşürücü vb. konular ayrı ayrı değerlendirilir. Bu nedenle, davanın, davalı-üçüncü kişi lehine sonuçlanma ihtimali olduğu düşünülüyorsa, tüm davalar yönünden, iptal davasının kabulüne ilişkin hükümlerin istinaf ve temyiz edilmesi isabetli olur.

Kesinleşen ilk dosyadan sonra karara bağlanan ilk davada davacı (G.) A.Ş.’dir. Davacı (G.) A.Ş. lehine verilen gerekçeli karar yazıldığından ve tebliğe çıkarıldığından, bu hükümde yer alan alacakların tahsili için de yakın bir tarihte icra emri gönderilmesi yüksek ihtimal dahilindedir.

Böyle bir durumda, istinaf isteminin ‘tehiri icra’ talepli yapılmasının avantajları da dezavantajları da vardır.

Öncelikle, satışı istenecek olan 2 taşınmaz yönünden bir problem olmadığını düşünürüz. Bu taşınmazların satışını davacı-alacaklı (İ.) Bank da istemiş olabilir. Nihayetinde bu taşınmazların satışı neticesinde elde edilen para, sıra cetvelinde paylaşılacağından, alacaklılar da kozlarını sıra cetvelinde paylaşacaktır.

Önemli olan tazminatın ne şekilde tahsil edileceğidir.

Birinci ihtimal: Farzedelim ki; (G.) A.Ş. lehine verilen bu kararı tehiri icra istemli istinaf ettiniz. Bu durumda, icra takip işlemlerine devam edilemeyecektir. Ancak bu durumda, icranın geri bırakılmasını sadece bedel yönünden istediğinizi icra dairesine anlatmanız ve alınacak teminatın da buna göre hesaplanmasını sağlamanız gerekir. Bu konuda icra dairesinin ve onun bağlı olduğu icra mahkemesinin uygulaması önemli, çünkü İİK.nun 36. maddesine ilişkin icra mahkemesi kararları kesin nitelikte olduğundan, bu konuda Yargıtay içtihatları bulunmuyor.

İİK. 36 uyarınca, icra dairesine yatırdığınız teminat mektubu ile davacı (G.) A.Ş.’nin davalı-üçüncü kişi (R. Z.)’nin malvarlığına yönelik icra takibi işlemi yapmasının önüne geçebilirsiniz. Öyle ki, (G.) A.Ş.’nin Vakıf Bankasındaki hesapta bulunan şuf’a bedeline önceden ihtiyati haciz uygulamadığını da gözetirsek, davanın kabulü ile bu hesapta bir haczi de olmayacağından, icra takibinin durdurulması ile birlikte, buraya sonradan haciz koyma imkanı da elinden alınmış olacaktır.

Bu durumda, ileride söz konusu kararın (G.) A.Ş. yönünden kesinleştiği tarihte, eğer önceki dosyalardan söz konusu tazminat bedeli tahsil edilmişse, bu kez, ‘söz konusu tazminatın ancak bir defa alınabileceğini, bu nedenle yatırmış olduğunuz teminattan paranın artık tahsil edilmemesi gerektiğini’ icra dairesine anlatmanız gerekecektir. (G.) lehine kurulan hükümde söz konusu tazminat yönünden “..tahsilde tekerrür olmamak üzere...” ibaresine yer verilmediğinden, bunu icra dairesine anlatmanız ancak 12. HD.nin 04.03.2014 T. 3107/5954 s. kararı ile mümkün olabilir. Çünkü “icra dairesinin hükmü yorumlama görevi olmadığı” bir çok içtihatla belirtilmiştir. Birden fazla iptal davası açılması bu durumun belki de tek istinasıdır. İcra dairesi, tazminat bedeli önceden ödense de, söz konusu teminattan paranın ödeneceğine karar verirse, bu kararı şikayet etmeniz gerekecektir. 12. HD.nin anılan kararında İİK. 36 uyarınca yatan bir durum söz konusu olmadığından, icra mahkemesinin ve daha sonra Yargıtay’ın bu konuda nasıl bir karar vereceğini önceden kestirmek oldukça güç.

İkinci ihtimal: Farzedelim ki; (G.) A.Ş. lehine verilen bu kararı ‘tehiri icra’ istemli istinaf etmediniz. Bu durumda, alacaklı (G.) A.Ş. icra takip işlemlerine devam edecektir. Hükümde, “*tazminatın -şufa bedelinden- bankada yatan paradan tahsiline*” denilmediğinden, alacaklı (G.) A.Ş. davalı-üçüncü kişi (R. Z.)’nin tüm malvarlığı üzerinde söz konusu bedelin tahsili için icra takip işlemlerine başlayabilir. Bunun için icra emri gönderilmesi gerekir. Eğer davacı-alacaklı yeni bir icra takibi yaparsa, bu icra takibinin iptalini isteyebilirsiniz, çünkü Yargıtay, ‘davacı-alacaklının mevcut icra dosyası üzerinden icra emri gönderilmesini’ talep etmesi gerektiğini kabul etmektedir.

(G.) A.Ş.’nin veya diğer alacaklıların ‘söz konusu tazminatı sadece bankada yatan paradan tahsilini’ sağlamanız mümkün gözüküyor. Burada yapılabilecek olan, söz konusu paranın haczini istemeniz olabilir. Borçlu da mallarının haczini isteyebileceğinden ve bu konuda menfaati olduğundan, üstelik paranın satışı olmadığından, yani, alacaklı, alacağına en kolay borçlunun bankasında bulunan parayı haczederek elde edeceğinden, icra dairesi de buna sıcak yaklaşabilir.

Ancak, burada ‘söz konusu hesaptaki paranın icra dairesine gönderilmemesi gerektiğine’ dair mahkeme yazısı yine karşınıza çıkacaktır. Bu nedenle, eğer V.Bank yine aynı yazı nedeniyle parayı göndermezse, alacaklının da davalı-üçüncü kişinin diğer malvarlığına başvurması kaçınılmaz olur.

Davacı-alacaklıdan önce davranarak takibin kesinleşmesi üzerine, söz konusu paranın haczini isteyip, daha sonra “konulan hacizlerin ‘taşkın haciz’ olduğunu” da ileri sürebilirsiniz. Taşkın haciz ile ilgili icra mahkemesi kararları da kesin nitelikte olduğundan, bu konuda da içtihat örneklerinin sınırlı olduğunu belirtelim.

b) Diğer sorulara ilişkin cevaplarımızda belirttiğimiz gibi, henüz kesinleşmeyen iptal davalarında da, “başkaca iptal davaları açılmış olduğunu” belirtmeniz isabetli olacaktır. Böylece yukarıda belirttiğimiz şekilde hüküm kurulması ve bu ilamın ibraz edildiği icra dairesine derdinizi anlatmanız daha kolay olacaktır. Elbette davanın lehe biteceği düşüncesi varsa, bu kararı sunmamak tercih edilebilir. Ancak bildiğimiz kadarıyla tüm davacı-alacaklılar söz konusu ilk ilamı kendi dosyalarına ibraz ettiler. Eğer böyle ise, bu ilamdan “tahsilde tekerrür olmamak” ibaresinin eklenmesi için yararlanmak isabetli olur.

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 16.03.2021

43) Müvekkilinin alacağını tahsil etmek için yaptığı icra takibinde, borçlunun taşınmazlarına haciz koyduktan sonra, süresi içinde (İİK.m. 59, 106/I, 110/I) satış giderini yatırmadığı için konulan hacizlerin düşmesine neden olan avukat hakkında (bu taşınmazları borçlunun hemen –yakını olan, aynı köyde yaşayan-üçüncü bir kişiye, gerçek (rayiç) değerinin çok altında bir bedelle satması üzerine), müvekkili tarafından açılan ‘tazminat davası’nda avukatın sorumluluğunun kapsamı nedir? Müvekkilin, takip borçlusu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmamasından kaynaklanan ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52), hükmedilecek tazminat miktarına etkisi olur mu? Nasıl?

Avukat, “hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyumsuzlukların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi olan, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan bir kişi” dir. Bu tanımdan hareketle avukatın, “bir yandan *kamu hizmeti* nitelikli bir görev yerine getirdiğini, diğer yandan da, iş sahibinin hukuki sorunlarının çözümlenmesinde veya bir işinin görülmesinde ona yardım şeklinde görev yaptığını” kabul edebiliriz. Avukatın, iş sahibi adına yaptığı bu iş “*bir işin görülmesine veya yapılmasına yönelik*” bir faaliyet olmaktadır.⁴¹³¹

I-“Hangi işlerin avukatın *hukuki yardımı* kapsamında kalacağı” konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu’nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.⁴¹³² Avukatlık Kanunu’nun 1.maddesinde “*Avukatın serbest bir meslek olmasının yanında kamu hizmeti de olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği*” belirtildikten sonra, aynı kanunun 2.maddesinde “*Avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi kurum ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*” denilmiştir. Gerçekten de avukatlık, yargının kurucu unsurlarından olması nedeniyle herhangi bir meslek olmayıp, belirli sınırlamalara kural ve kaidelere, belirli amaca yönelmiş bir meslektir. Nitekim ‘işin reddi zorunluluğu’, ‘iş kabul zorunluluğu’, ‘işten ayrılma zorunluluğu’, ‘bazı görevlerden ayrılma halinde işi üstlenememe yasağı’, ‘ücretsiz iş üstleneme kuralı’ gibi birtakım sınırlamalara tâbi kılınmasının yanında, ‘görev suçlarından dolayı özel soruşturma usulüne tâbi kılınması’ gibi birtakım ayrıcalık ve güvencelere sahip olması, avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* olması, avukatlığın, yargının kurucu unsurlarından bulunmasının doğal sonucudur.⁴¹³³

Avukatlık hizmeti, maddi anlamda *kamu hizmeti* olup, kamuya yönelik yapılan ve kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan yargılama faaliyetine, avukat asli unsur olarak katılır. Yargılama faaliyeti, kamu hizmeti olduğuna göre, avukatın asli unsur olarak katıldığı yargılama faaliyeti de kamu hizmetidir. Avukat, yargılama unsuru olarak hizmetini yapar ve meslek kuruluşları olan barolarca denetlenir. Barolar, avukatların faaliyetleri nedeniyle *disiplin cezaları* vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirir.⁴¹³⁴

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.⁴¹³⁵ Devlet, birtakım kamu hizmetlerini kendi ajanları vasıtasıyla görebileceği gibi, birtakım kamu hizmetlerini görenlere ise,

⁴¹³¹ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s:65;185

⁴¹³² GÜNERGÖK, Ö. Avukatlık Sözleşmesi, 2.Baskı, 2009, s:32

⁴¹³³ ÖZEN, A. Avukatlık Hukuku, 2.Baskı, 2017, s:59

⁴¹³⁴ AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 6.Baskı 2015, s:65

⁴¹³⁵ AYDIN, M. a.g.e. s:64

kendisi bir ödemede bulunmayıp, iş sahiplerini, görülen iş ve hizmet karşılığı olarak belli bir ücret ödemeye mecbur tutabilir. Noterlerin hizmetini buna misal olarak gösterebiliriz.⁴¹³⁶ İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat, -Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak- faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.⁴¹³⁷

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.⁴¹³⁸

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, avukat ile müvekkili arasındaki ilişki; vekalet veren müvekkilin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı, çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı (kural olarak) bir ücret karşılığında taahhüt ettiği *‘ivazlı bir sözleşme’* olarak ortaya çıkar.⁴¹³⁹ Avukatlık sözleşmesi, ne Türk Borçlar Kanunu’nda ve ne de Avukatlık Kanunu’nda tanımı yapılmamış olan⁴¹⁴⁰ *‘iki tarafa borç yükleyen’* bir sözleşmedir. *“İki tarafa borç yükleyen sözleşme olma”* kavramı, sözleşmenin taraflarından her birinin, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusunu ifade eder.⁴¹⁴¹

Avukat ile iş sahibi arasındaki *avukatlık sözleşmesi*, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hak ve yetkileri kapsar. Avukat ile iş sahibi arasındaki hak ve yükümlülükler, *Avukatlık Kanunundan, Meslek Kurallarından*⁴¹⁴² kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir. Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.⁴¹⁴³ Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunundaki *hizmet sözleşmesi* ve *vekalet sözleşmesi* kılıpları içinde ele alınması mümkün olmayan özellikler gösterir. *Avukatlık Kanunu* ve *Meslek Kuralları* gibi yazılı düzenlenmelerin yanı sıra, meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukatla iş sahibi arasındaki *‘avukatlık ilişkisi’*, kendisine özgü karakterleri olan (sui generis) bir ilişkidir.⁴¹⁴⁴

Avukat ile müvekkil arasındaki *hukuki ilişki*, özel hukuk ilişkisidir ve avukat serbest meslek ifa etmektedir. Avukatlık sözleşmesi, yukarıda açıklandığı üzere iki tarafın iradelerinin birleşmesiyle meydana gelir.

Günümüzde avukatlık mesleğinde iki farklı anlayış etkili olmaktadır: Bunlardan biri; *‘Kıta Avrupası avukatlık anlayışı’*dir. Bizim ülkemizin de dahil olduğu bu anlayış etrafında toplanan ülkelerde avukatlık, *kamu hizmeti* olarak kabul edilmekte, birbirine benzeyen kurallarla yapılmaktadır. Avukat, bir yandan kendi bürosunda, kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunmakta, kişilerden aldığı ücret karşılığında ona hukuki yardım sunmakta, ancak aynı zamanda bir kamu hizmetini yerine getirmektedir. İkinci anlayış olarak ortaya çıkan *“Amerikan Avukatlık anlayışı”* olarak açıklanabilecek bu avukatlık anlayışında, avukatlık mesleki faaliyeti, ticari nitelikte görülmekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.⁴¹⁴⁵

⁴¹³⁶ UYAR, T. 1136 Sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD.1971/5-6 s:412)

⁴¹³⁷ ÖZKAN, S.M. Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 3. Baskı, 2012, s:220

⁴¹³⁸ AYDIN, M. a.g.e. s:65 – ÖZKAN, S.M. a.g.e. s:19

⁴¹³⁹ ÖZKAN, S.M. a.g.e. s:203 vd.

⁴¹⁴⁰ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 2021, s:92 vd.

⁴¹⁴¹ KARATEKE, S. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s:31

⁴¹⁴² Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı:5)

⁴¹⁴³ AYDIN, M. a.g.e. s:40

⁴¹⁴⁴ GÜNER, S. a.g.e. s:199

⁴¹⁴⁵ GÜNER, S. a.g.e. s:19 vd.

II- Avukatın -gerek ‘Avukatlık Kanunu’ndan ve gerekse müvekkili (iş sahibi) ile yaptığı ‘ücret sözleşmesi’nden kaynaklanan– müvekkiline karşı kullanabileceği –‘ücret isteme’, ‘avans ve masraf isteme’, ‘hapis hakkı kullanma’ gibi– bir takım hakları⁴¹⁴⁶ yanında, yükümlülükleri de vardır. Bunların başında “özen yükümlülüğü” gelir.⁴¹⁴⁷

Avukatların, gerek kendilerine yüklenen görevleri özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme yükümlülüğü, gerekse buna bağlı olarak bir sonraki maddede ele alınan ve fakat bu madde ile bağlantılı ve hatta iç içe geçmiş olan ve Kanun’un 34. maddesinde düzenlenen “avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğü”nün uzantısı olan TBB Meslek Kuralları’nın 3. maddesinde yer alan “*kanunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmek*” ve 4. maddesinin 1. cümlesi olan “*avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır*” düzenlemelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Nitekim, TBB Disiplin Kurulu kararlarında; birbiriyle bağlantılı olan tüm bu düzenlemeler birlikte ele alınarak olaylara uygulanmaktadır.⁴¹⁴⁸

Avukatın ‘özen borcu’ndan (yükümlülüğünden) kaynaklanan sorumluluğu “*objektif sorumluluk*”tur.⁴¹⁴⁹

Yüksek mahkemeye göre de⁴¹⁵⁰; avukatın ‘özen borcu’ –yukarıda belirttiğimiz gibi⁴¹⁵¹- objektif sorumluluk olup sübjektif nedenler avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi “özen borcu” konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir. Bu konuda “işlerin yoğunluğu”, “adliyenin geniş ve mesafeli olması”, “duruşma saatlerin çakışması” gibi sübjektif nedenlerin dikkate alınması mümkün değildir.⁴¹⁵²

TBB Disiplin Kurulu⁴¹⁵³; “*dava ve haklarının takibi için bir avukatla anlaşılan kişinin, hukuksal korumadan tam olarak yararlandığını bilmesi ve avukatı tarafından haklarının elde edileceğine inanması ve avukatına güvenmesi gerektiğini*” belirtmiştir.

TBK’nın 506/2. maddesinde “*vekil’in üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek özenle yürütmekle yükümlü olduğu*” vurgulanmıştır. Avukatlık Kanununun 34. maddesi uyarınca: “*Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.*”

⁴¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkzn: **AYDIN, M.** a.g.e. s:113 vd. – **ÖZEN, A.** a.g.e. s:75 vd. –**GÜNER, S.** Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s:121 vd. – **UÇAR, S.** Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s:36 vd. – **ÖZKAN, S.M.** a.g.e., s:220 vd., 259 vd., 320 vd.

⁴¹⁴⁷ **ALDEMİR, H.** Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018, s:172 vd. - **BUDAK, C.A./KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F.** age. s:138 vd. – **BAŞPINAR, V.** Avukatın Özen Borcu (Gazi Üniv. Huk. Fak. D., 2008, C:12, S:1-2, s:39-62) - **ÖZEN, A.** a.g.e. 108 vd. – **GÜNER, S.** Avukatlık Hukuku, s:348 –**UÇAR, S.** a.g.e. s:20 vd. – **ÖZKAN, S.M.** a.g.e., s:415 vd. – **KAÇAK, N.** Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2001, s:49 vd. – **GÖKCAN, H.T.** Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, 2009, s:507 vd., 511 vd. – **ÖZKAYA, E.** Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 1997, s:387

⁴¹⁴⁸ **ÖZEN, A.** age. s:108 vd.

⁴¹⁴⁹ **ALDEMİR, H.** age. s:172 – **ÖZEN, A.** age. s:329 – **BAŞPINAR, V.** agm. s:39; 62

⁴¹⁵⁰ Bknz: 13. HD. 23.11.2015 T. 23279/34142; HGK. 27.03.2015 T. 13-1957/1094; 13. HD. 22.04.2014 T. 31516/12805; 13. HD. 24.01.2012 T. 6338/884; 24.01.2012 T. 5103/880 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵¹ Bknz: Yuk dipn. 19

⁴¹⁵² Bknz: 13 HD. 24.01.2012 T. 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵³ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 T. ve 2006/449 E. , 2007/39 K.

TBK 506/3. maddesi uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış” esas alınır.⁴¹⁵⁴

“Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları”nın 3.1.2. maddesinde; “Bir avukat, müvekkiline sunduğu temsil ve danışmanlık hizmetini zamanında, basiretli bir şekilde ve özenle yürütür.” denilmiştir.⁴¹⁵⁵

‘Avukatın özen yükümlülüğü’, özel ihtisasın gerektiği bilinen kimi alanlarda üstlendiği işte, herhangi bir işe göre daha fazla olacaktır. Çünkü bu durumun hem müvekkil tarafından ve hem de avukat tarafından biliniyor olduğu ve buna göre avukatlık sözleşmesinin yapıldığı varsayılır.

Yargıtay kararlarına göre; Avukatlık Kanunu (m.34) ve TBB Meslek Kurallarındaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir ‘kamu hizmeti’ olması nedeniyle, TBK.’nın 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.^{4156 4157} Yani avukat için ‘ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü’ söz konusudur.

Avukat, üstlendiği işi görürken, amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca varmak için yaptığı çalışmalardan ve takip ettiği yolun özenle seçilip, görülmesinden sorumludur.⁴¹⁵⁸

Avukattan beklenen; üstlendiği görevi en kısa zamanda ve müvekkilinin mümkün olduğu ölçüde lehine sonuçlandırılmasıdır. Bu sonuca ulaşmak için avukat, mesleğinin gereği kendisinden beklenen tam emek ve çalışmasını ortaya koymak zorundadır.⁴¹⁵⁹

Avukat, işin sonucunu garanti edemez.⁴¹⁶⁰ Aksi takdirde TBB Meslek Kuralları’nın 8. maddesinde öngörülen “avukatın, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği” düzenlemesine aykırı davranmış olur.⁴¹⁶¹ Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.⁴¹⁶² TBB Meslek Kuralları’nın 34. maddesinde: “Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir” hükmüne yer verilmiştir.⁴¹⁶³

‘Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi’ avukatı sorumlu kılar.⁴¹⁶⁴ Hukuksal durumun hatalı yorumlanarak ‘yanlış dava açılması’⁴¹⁶⁵, ‘hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi’⁴¹⁶⁶, ‘ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması’ özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.⁴¹⁶⁷ Yargıtay⁴¹⁶⁸, ‘avukat, meslek bilgisine göre açılması gereken davaları doğru ve yerinde açmak yükümlülüğündedir’ diyerek, ‘bu kapsamda yaptığı icra takibinde dayanak belgelerin İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığını bilmesi gerektiğini, borçlunun itirazı üzerine doğrudan itirazın iptali davası açması gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden

⁴¹⁵⁴ Bknz: 13 HD. 08.07.2014 T. ve 2013/23329 E. , 2014/23087 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵⁵ ÖZEN, A. a.g.e. s:324

⁴¹⁵⁶ Bknz: 13. HD 13.05.2015 gün ve 2014/16879 E. 2015/15258 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵⁷ BAŞPINAR, V. agm. s:50 vd. – BAŞPINAR, V. Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2004, s:129

⁴¹⁵⁸ Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.

⁴¹⁵⁹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

⁴¹⁶⁰ BAŞPINAR, V. agm. s:43

⁴¹⁶¹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 e. 2006/239 K.

⁴¹⁶² Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.01.2014 gün ve 2013/639 E. 2014/45 K.

⁴¹⁶³ ÖZEN, A. a.g.e. s:325

⁴¹⁶⁴ Bknz: HGK. 11.04.2007 T. ve 2007/13 – 198 E. , 2007/199 K.. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 11.11.2005 gün ve 2005/284 E. , 2005/373 K.

⁴¹⁶⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E. , 2009/224 K.

⁴¹⁶⁷ Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.

⁴¹⁶⁸ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

istememin yanlış olduğunu’ içtihat etmiştir. Yine Yargıtay⁴¹⁶⁹; ‘avukatın kanunun açıkça düzenlediği hususu bildiğini kabul gerekir’ diyerek, “İş Kanunu’nun 4. maddesinde ‘hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personelinin İş Kanunu kapsamında olmadığı’ açık düzenlemesi karşısında, gerekli araştırma yapılmadan, iş mahkemesine dava açmak suretiyle görevsizlik kararı verilmesine sebebiyet vermenin, ‘özen yükümlülüğün ihlali’ olarak görmüş, sözleşmede iş mahkemesinde dava açılacağı hususunun belirtilmiş olmasının avukat lehine hak doğurmayacağı” içtihat etmiştir.

Ayrıca;

√ “Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi”⁴¹⁷⁰,

√ “Müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yatırılması gereken masrafların yatırılmaması”⁴¹⁷¹,

√ “Çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi”⁴¹⁷²,

√ “Tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede bilgi ve hesap verilmemesi”⁴¹⁷³,

√ “Dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi”⁴¹⁷⁴,

√ “İcra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması”⁴¹⁷⁵,

√ “Davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması”⁴¹⁷⁶,

√ “İlk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması”⁴¹⁷⁷,

√ “Arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret dilekçeleri gönderilmesi”⁴¹⁷⁸, (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)⁴¹⁷⁹

√ “Tazminat davasında faiz talep edilmemesi”⁴¹⁸⁰,

√ “İki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması”⁴¹⁸¹,

√ “Gerçekleştiremeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilmesi, böyle bir işin kabul edilmesi”⁴¹⁸²,

√ “Tahsil için verilen senedin daha önce başka bir iş için kendisinde vekaleti olan başka bir kişiye, bu kişinin haber ve onayı olmaksızın ciro ederek bu kişi adına icra takibi başlatılması”⁴¹⁸³,

√ “Üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılmaması”⁴¹⁸⁴,

⁴¹⁶⁹ Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.

⁴¹⁷⁰ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E: 2005/183 K.

⁴¹⁷¹ Bknz: 13. HD 12.02.2008 gün ve 2007/11708 E. 2008/1869 K (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷² Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

⁴¹⁷³ Bknz: 13. HD 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.

⁴¹⁷⁴ Bknz:TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.

⁴¹⁷⁵ Bknz:TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.

⁴¹⁷⁶ Bknz: 13. HD 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.

⁴¹⁷⁷ Bknz: 13. HD 23.11.2015 gün ve 2015/23279 E. 2015/34142 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁸ Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.

⁴¹⁷⁹ Bknz: 13. HD 03.07.2014 gün ve 2013/22039 E. 2014/22716 K,

⁴¹⁸⁰ Bknz:TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 gün ve 2006/449 E. 2007/39 K.

⁴¹⁸¹ Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸² Bknz: HGK 15.07.2009 gün ve 2009/13-290 E. 2009/350 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸³ Bknz:TBB Disiplin Kurulu, 28.01.2011 gün ve 2010/555 E. 2011/57 K.

⁴¹⁸⁴ Bknz: 13. HD 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.

√ “Bir çok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlemiden kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeye ilk belirlenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilme-si”⁴¹⁸⁵,

√ “İcra takip borçlusu Kooperatif aleyhinde başka bir müvekkil adına yapılan icra takibinde bankalardaki alacaklara haciz konulmak suretiyle alacağın daha çabuk ve kolay tahsilinin sağlanmasına rağmen, bu takipte aynı yöntem izlenmeyerek sadece gayrimenkul haczi yapılması”⁴¹⁸⁶,

‘özen borcuna aykırı davranışlar’ dan bazılarıdır.⁴¹⁸⁷

Avukatın özen borcu, *objektif sorumluluk*⁴¹⁸⁸ olup, sonuç itibarıyla müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer subjektif nedenler sonuca etkili değildir.⁴¹⁸⁹ Nitekim boşanma davasına verilen cevap dilekçesinde bariz yanlışların ve çelişkilerin olması nedeniyle müvekkil aleyhine zarar verici neticeler doğmasa da, bu durum, ‘özen borcunun ihlali’ olarak nitelendirilmiştir.⁴¹⁹⁰

Avukat, ‘özen yükümlülüğü’ çerçevesinde dava açmadan önce gereken araştırmayı yapmak ve müvekkilinin zarara uğramasını önleyecek her türlü tedbiri almak zorundadır. Bu kapsamda ‘fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması’ nedeniyle, vekil edenin zarara sebebiyet verilmesi, ‘özen yükümlülüğünün ihlali’ kabul edilmiştir.⁴¹⁹¹

‘Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini’ ispat, müvekkile aittir.⁴¹⁹²

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanılıcı bilgi yer alsada dahi, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılığdan bahsedilemeyeceğinden, avukatın kararı, kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.⁴¹⁹³

“Vekilin işi özenle yapma yükümlülüğü”, işi yaparken, özenle yerine getirme anlamında bir yükümlülüktür. Vekalet sözleşmesi ile eser sözleşmesinin farklarından birini oluşturan “vekilin sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyetin özenle yapmamasından sorumlu olması”, özen yükümlülüğünü açıklayan güzel bir farktır.⁴¹⁹⁴

“Özen borcu”, TMK.m. 2/T’de yer alan ‘dürüstlük kuralı’ nın vekalet sözleşmesindeki görünümü (sonucu)dur.^{4195 4196}

Avukatın buradaki sorumluluğunun, ‘sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk’ olduğu unutulmamalıdır. Bir Yargıtay kararında değinildiği gibi “avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılırken, yaşam deneylerine ve işlerin normal akışına göre, gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve

⁴¹⁸⁵ Bknz: 13. HD 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.

⁴¹⁸⁶ Bknz: 13. HD 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.

⁴¹⁸⁷ Diğer örnekler için bknz: KAÇAK, N. age. s:49-70 – BAŞPINAR, V. agm. s:45 vd., 48 vd., 52-57 – KEÇECİOĞLU, B. Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukuku’nun Uygulanması (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s:1660 vd.) – ALDEMİR, H. age. s:172-176; 178-182 – ÖZEN, A. age. s:329 – ÇELİK, L.M. Meslek Kurallarında Avukatın Özen Yükümlülüğü (TBB. Dergisi, 2007, S:72, s:339-350) – GÖKCAN, T.H. age. s: 516-535

⁴¹⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn. 19

⁴¹⁸⁹ Bknz: 13. HD 24.01.2012 T. 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁰ Bknz: 13. HD 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.

⁴¹⁹¹ Bknz: 13. HD 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.

⁴¹⁹² ÖZEN, A. a.g.e. s:329

⁴¹⁹³ Bknz: CGK 02.04.2013 gün ve 2012/14-1533 E. 2013/113 K.

⁴¹⁹⁴ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s.350

⁴¹⁹⁵ BAŞPINAR, V. agm. s:42 – ALDEMİR, H. age. s:179

⁴¹⁹⁶ Bknz: HGK. 05.05.1993 T. E:1-79, K:195 (www.e-uyar.com)

*başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekli olup, iş görülürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş sadakatla ve özenle görülmüşse, yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile, gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez.*⁴¹⁹⁷

‘Özen yükümlülüğü’, genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlülüktür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelade vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.⁴¹⁹⁸

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirerek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.⁴¹⁹⁹ İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle donanmış olmalıdır.⁴²⁰⁰ Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.⁴²⁰¹

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. “*Duy-mama*”, “*bilmeme*” gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz.⁴²⁰²

Avukatın bilmesi gereken hukuki bilgilere gelince; öncelikle yasaları bilmesi gerekmektedir. Yürürlükteki kuralları yakından takip etmekle yükümlüdür. Yasalardaki değişiklikleri, çıkarılan yeni yasaları ve tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı hukuk kurallarını yakından izlemeli-dir. Ancak, bunları bilmek yetmez. Avukat, *yargısal kararları* da bilmelidir.⁴²⁰³ Yargıtay bir kararında, Federal Mahkeme'nin bir kararına gönderme yaparak “*mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen bir avukatı*” sorumlu tutmuştur.⁴²⁰⁴ Bu konuda gelişen teknolojik olanakları da göz önünde bulundurarak, avukatın mensup olduğu Baro, Türkiye Barolar Birliği, Yargıtay ve Danıştay Dergilerinde yayınlanmış yüksek mahkeme kararlarını bilmekle yükümlü olabileceğini düşünüyoruz.

“*Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez*”. Meslek Kurallarınının 38/11 maddesinde yer alan bu kural, ‘*avukata, yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını*’ öğütleyen bir kuraldır. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarınının 4. maddesi de “*avukat, zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir*” kuralını benimsemiştir.⁴²⁰⁵ Uluslararası Barolar Birliğinin belirlediği “*Uluslararası Meslek Kuralları'nın*”⁴²⁰⁶ 3.3.2. maddesi “*Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline hizmet vermemelidir*”, 3.3.3. maddesi “*avukatlar, başka işlerinin yoğunluğu nedeniyle derhal yapamayacakları işleri kabul etmemelidir*” kurallarını öngörmektedir.

Avukat, “*aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun bir süreden beri hastalığı ne-deniyse yasal değişiklikleri takip edemediğini*” ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda kendisine gerekli olanağı da sağlamıştır: “*İşi reddetme hakkını*” bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.⁴²⁰⁷

Vekil, üslendiği işin görülmesi aşamasında, vekil edenin çıkarlarını gözeterik, sonucun elde edilebilmesi için, işlerin olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

⁴¹⁹⁷ Bknz: 13.HD. 05.02.1991 T. ve E:7902, K:1070

⁴¹⁹⁸ Bknz: 13.HD. 01.03.1991 T. ve E:8301, K:2325

⁴¹⁹⁹ Bknz: 13.HD. 27.04.1992 T. E:3413 K:3900

⁴²⁰⁰ TANDOĞAN, H. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:II, 1989, s:414*

⁴²⁰¹ TANDOĞAN, H. *a.g.e. s:411*

⁴²⁰² Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 17.01.1998 günlü, E.997/125, K.998/3

⁴²⁰³ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. *age. s: 64 vd.*

⁴²⁰⁴ MÜDERRİSOĞLU, F. *Avukatlık Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974, s:305*

⁴²⁰⁵ EREM, F. *Meslek Kuralları “Şerh”*, (Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, s: 106)

⁴²⁰⁶ Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, s: 607

⁴²⁰⁷ GÜNER, S. *Avukatlık Hukuku s.354 vd.*

TBK, vekilin ‘özen yükümlülüğü’nün belirlenmesi konusunda açık bir düzenleme yapma-mıştır. TBK’nun 506. maddesinin son fıkrasında “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu-nun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin göstermesi gere-ken davranış esas alınır.*” şeklindeki düzenleme ile genişletilmiş bir yükümlülük alanı yaratmış-tır.⁴²⁰⁸

Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi “*işin özenle ve kendisine ve mesleğine gösterilen güvene yaraşır biçimde yerine getirilmesini*” buyurduğundan, avukatın iş yapma borcunu yerine getirmesinde “*kusurlu davranışından, bilgisizliği ve savsaması ya da deneyimi olamaması gibi durumlarda*” avukat sorumlu tutulabilecektir. Görevini özenle ve doğruluk içinde yerine getirmeyen avukat, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.⁴²⁰⁹

Avukat, kanunu bilmekle yükümlüdür. Mevzuattaki değişiklikleri, kaldırılan ve yeni çıkarılan yasaları, tüzük ve yönetmelikleri bilmeli, bunları izlemelidir. Avukatın, ‘*genelde uğraştığı hukuk alanları ile ilgili yeni kanunlardan haberdar olması*’ ile sınırlı bir kanunu bilmek yükümlülüğü bulunduğunu kabul, gerçekçi bir yaklaşım olmaz. Zira nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olan vekalet işini üstlendiğinde de, o alandaki kanun değişikliği vb.ni bilmemesi mazur görülemez. Uzun süreli hastalık da, avukatın bilgisizliğini ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasını hoş görmeyi gerektirmez. Avukatın “*özen yükümlülüğü*” nün söz konusu olduğu alanlardan ilki olan “*inceleme yükümlülüğü*” bakımından, sadece kanunu bilmemek yeterli olmayıp *yargısal kararları* da bilmesi gerekir.⁴²¹⁰

Avukatın meslekten kişi olarak vekillik görevi yapması sebebiyle “*kendini geliştirme yükümlülüğü*” de bulunmaktadır. Bir avukattan, kendisini geliştirme yükümlülüğü çerçevesinde, önemli *karar derlemelerini, branş dergilerini, şerhleri, tanınmış monografileri* takip etmesi beklenir. Ayrıca, *yargısal kararlardaki değişiklikleri* de dikkatle izleyerek bunlardan haberdar olmalıdır.⁴²¹¹

Avukatın özen borcu/yükümlülüğü, sadece bizim hukukumuzda düzenlenmiş bir borç veya yükümlülük değildir. Bu borç/yükümlülük; avukatlık mesleği yönünden evrensel nitelikte olmakla, başka ülkelerin avukatlık mevzuatı tarafından da kabul edilmiştir. Örneğin; Alman Avukatlık Kanunu’nun 43. maddesi hükmüne göre, “Avukat, mesleğini ‘özen ve doğrulukla’ icra etmekle yükümlüdür.” Fransa Avukatlık Kanunu’nun 1/1.3. maddesi, Avrupa Birliği Avukatlık Mevzuatı’nın 3.1.2. maddesi, Paris Barosu İçtüzüğü’nün 1/1.13. maddesi, Amerikan Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 1/3. maddesi, benzer hükümleri içermekte-dir...⁴²¹²

III- “Avukatın özen yükümlülüğünü” gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) Hukuki sorumluluğunu⁴²¹³

b) Disiplin sorumluluğunu⁴²¹⁴

c) Cezai sorumluluğunu⁴²¹⁵

gerektirir.

⁴²⁰⁸ GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s:54

⁴²⁰⁹ UÇAR, S. a.g.e. s:20

⁴²¹⁰ ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 427

⁴²¹¹ ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 428

⁴²¹² COŞAR, A.V./ AKGÜL, S. Avukatlık Hukuku, 2021, s:111

⁴²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s:549-vd., ÖZEN, A. a.g.e s: 525 vd. - BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s:136 vd. - ALDEMİR, H. age. s:1441 vd. - GÖKCAN, T.H. age. s:507 vd.

⁴²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: MISIR, M.H. Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009, s:7 vd. - ÖZKAN, S.M. age. s:602 vd. - BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s:154 - GÖKCAN, T.H. age. s:341 vd. - ALDEMİR, H. age. s:1487 vd.

⁴²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. a.g.e. s: 575 vd.- ÖZEN, A. a.g.e s: 507-vd. - BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s:149 vd. - GÖKCAN, T.H. age. s:163 vd. - ALDEMİR, H. age. s:1677 vd.

Avukatların uygulamada en sık karıştığı (karşılaştığı) suçlar “görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları”dır. Avukatlar, Avukatlık Kanunu’nun 62.maddesi’nin atfı nedeniyle, gerek ‘avukat sıfatı ile gördüğü işler’den ve gerekse ‘Baro ve TBB organlarındaki görevleri’nden dolayı *görevi kötüye kullanma* ve *görevi ihmal suçlarının* faili olabilmektedir-ler.^{4216 4217}

*

Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız avukatın “*özen borcu*”ndan (“*özen yükümlülüğü*”nden) kaynaklanan ve **doktrin**⁴²¹⁸ ve **Yargıtay içtihatlarında**⁴²¹⁹ o b j e k t i f s o r u m l u l u k olarak nitelendirilen bu durumda avukat “*vekalet görevini hiç veya gereği gibi ifa etmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, müvekkilinin bun-dan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” (TBK.m. 112) Aksi taktirde, avukat için yukarıda⁴²²⁰ bahsettiğimiz “*hukuki*”, “*disiplin*” ve “*ceza sorumluluğu*” gündeme gelir.

Avukat, ancak somut olayda “*müvekkilin gördüğü zarar ile kendisinin özen borcunun ihlali niteliğindeki davranışı arasında illiyet bağının kesildiğini*” iddia ve ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.⁴²²¹

Zarar verenin (somut olayda; avukatın) verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için ‘zarar’ile ‘borca (somut olayda; özen borcuna) aykırı davranışı’ arasında u y g u n i l l i y e t b a ğ ı’nın bulunması gerekir.^{4222 4223} Başka bir deyişle; “*avukat tarafından akdi yükümlülüklerin (somut olayda; özen borcunun) ihlali, olayların normal akışına, genel yaşam deneyimlerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır.*”⁴²²⁴

Somut olayda ‘*uygun illiyet bağının gerçekleştiğinin ispatı*’ davacıya (müvekkile) düşer.⁴²²⁵ Davalı (avukat), ancak “*bu illiyet bağının kesen sebeplerin somut olayda mevcut olduğunu*” ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir.⁴²²⁶

U y g u l a m a d a, hakkında –Av.K.m. 34 ve TBK.m. 506/III’e dayalı olarak- müvekkili tarafından ‘*tazminat davası*’ açılmış olan avukat “*olayda, müvekkilinin de ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52) da bulunduğunu, bu durumun ‘tazminatta indirim yapılmasını gerektireceğini’ veya ‘tazminatın tamamen kaldırılmasına’ neden olabileceğini*” ileri sürebilir.

Bilindiği gibi “*mağdurun (zarar görenin) makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına*” b i r l i k t e (müterafik) k u s u r denilmektedir.⁴²²⁷

⁴²¹⁶ ÖZEN, A. a.g.e s: 507

⁴²¹⁷ UYAR, T. Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av.K.m. 34; TBK.m. 506-III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK.m. 257/2) (TBB. Dergisi 2017, S:131, s:373 vd.) (UYAR, T. “İcra ve İflas Hukukuna İlişkin” Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:970 vd.)

⁴²¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 19

⁴²¹⁹ Bknz: 13. HD. 23.11.2015 T. 23279/34142; HGK. 27.03.2015 T. 13-1957/1094; 13. HD. 22.04.2014 T. 31516/12805; 13. HD. 24.01.2012 T. 6338/884; 13. HD. 24.01.2012 T. 5103/880 (www.e-uyar.com)

⁴²²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 83-85

⁴²²¹ ALDEMİR, H. age. s:172

⁴²²² Bknz: 13. HD. 06.11.2019 T. 26069/10856 (www.e-uyar.com); HGK. 04.03.2015 T. 13-1471/818

⁴²²³ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age., s:146

⁴²²⁴ GÜNER, S. age., s:886 – BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s:147 vd.

⁴²²⁵ KEÇEÇİOĞLU, B. agm., s:1667

⁴²²⁶ BAŞPINAR, V. agm., s:39;62

⁴²²⁷ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:2, 15. Bası, 2020, s:123 – TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Bası, 1993, s:594 – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 24. Bası, 2019, Paragraf:2395

Yüksek mahkeme⁴²²⁸ (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi) de ‘birlikte kusur’u;

“...Genellikle birlikte kusur olarak nitelenen bu kusur akli başında (makul) bir kimsenin kendi çıkarları için sakınacağı ve sakınması gerekli olan düşüncesiz bir hareket olarak tanımlanmaktadır. Zarara uğramamak için gerekli özeni göstermeyen veya zararın meydana gelmesini isteyen kimse, bu hareket tarzının sonuçlarına katlanmalı ve bu davranışının zararın meydana gelmesinde oynadığı role etkisine ve derecesine göre zararı kısmen veya tamamen üzerine almalıdır. Çünkü, kendi kusuruyla sebebiyet verdiği ya da artmasına neden olduğu zararın ödettilmesinin istemek TMK.’nın ikinci maddesinde sözü edilen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır...”

“Birlikte kusur” oluşturan davranış ‘yapma’ tarzında ya da “yapmama” tarzında gerçekleşmiş olabilir.⁴²²⁹

‘Mağdurun birlikte (müterafik) kusuru’ zararın meydana gelmesinde başlıca etken ise, failin sorumluluğunun kalkmasını haklı kılabılır.⁴²³⁰

Yüksek mahkeme⁴²³¹

“...Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını gidermelidir. Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değildir. Ancak zararlı sonucun doğmasına zarar veren yanında zarar görenin kusuru veya bazı durum ve davranışları ya da umulmayan olaylar da katkıda bulunmuşsa tazminattan belirli bir indirim yapılması hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Bu düşünce ile tazminattan indirim sebepleri 818 sayılı BK ve diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Tazminattan indirim sebeplerinin en önemlileri ise 818 sayılı BK’nın 43’üncü ve 44’üncü (6098 sayılı TBK’nın 51’inci ve 52’nci) maddelerinde belirtilen sebeplerdir. Tazminattan indirim sebepleri, özel hükümler mevcut olmadıkça akdi sorumlulukta da uygulanacaktır. Zira 818 sayılı BK’nın 98’inci (6098 sayılı TBK’nın 114’üncü) maddesi delaletiyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacaktır. 818 sayılı BK’nın 44’üncü (6098 sayılı TBK’nın 52’nci) maddesinin birinci fıkrası; “Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfinazar edebilir.” hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere bu fıkra daha çok zarar görenle ilgili olup “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” yönündeki genel hukuk ilkesinin etkisiyle düzenlenmiştir. Buna göre zarar görenin rızası ile zarar görenin kendi kusuru tazminattan indirim sebebi olarak öngörülmüştür.

Zarar görenin kendi kusurunda, kişinin kendisine zarar veren bir hareket tarzı söz konusudur. Zarar görenin kendi kusuru, akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin, kendi yararı gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçması gereken bir eylemi olarak nitelendirilmelidir. Zarar görenin kusuruna ortak kusur, birlikte kusur veya müterafik kusur da denilmektedir (Tandoğan, H.; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 318.).

Müterafik (ortak) kusur, makul bir kimsenin kendi yararına sakınmak zorunda olduğu düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket tarzıdır. Müterafik (ortak) kusur kasdi olabileceği gibi ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru tespit edilirken, aynen zarar verenin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterlerine başvurulmalı,

⁴²²⁸ Bknz: 4. HD. 26.02.1979 T. 5666/2516 (İBD. 2019/2, s:113)

⁴²²⁹ EREN, F. age. paragraf:2396 - TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP age., s:599 – NÖMER, H. Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1996, s: 106 vd.; 110 vd.

⁴²³⁰ EREN, F. age., paragraf:1727

⁴²³¹ Bknz: HGK. 19.09.2019 T. E: 2017/11-153, K:2019/96 (KÜRTÜL, M. 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları, C:1, 2020, s:1652-1659)

yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır. Zarar görenin müterafik kusuru illiyet bağıni kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulacak ve tazminat ödemeyecektir. Buna karşılık zarar görenin müterafik (ortak) kusuru bu yoğunlukta değilse ortak sebep olarak tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Zira bu hâlde zarar görenin kusuru, diğer ortak sebepler arasında kısmi bir sebep olarak zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuştur (E., s. 791). Başka bir deyişle zarar görenin davranışının illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olup olmadığı tespit edildikten sonra zarar görenin müterafik (ortak) kusuru belirlenerek sorumluluk paylaştırılıp tazminattan indirim yapılacaktır.

818 sayılı BK'nın 44'üncü (6098 sayılı TBK'nın 52'nci) maddesinin birinci fıkrası zarar görenin sadece kusurundan söz etmekte ise de bazı hâllerde zarar görenin kusursuz davranışı da zararın ortak sebebi olabilmektedir. Örneğin çalışanını iyi seçmeyerek objektif özen borcunu ihlâl eden adam çalıştırmanın bu fiili zararın doğmasına veya artmasına ortak sebep olarak katkıda bulunursa, bu durum adam çalıştırmanın uğramış olduğu zararın tazmininde indirim sebebi olabilecektir...”

ş e k l i n d e belirtmiştir.

Roma hukukundaki “*culpa compensation*” (yani; ‘zarar görenin kusurlu olması halinde tazminata hak kazanamayacağı’) ilkesi, günümüzde ‘kimin kusuru ağırsa zarara onun katlanması gerektiği’ kuralına dönüşmüştür. Buna göre; zarar gören ‘failden daha ağır’ ya da ‘onunla eşit kusurlu’ ise, tazminata hak kazanamaz.⁴²³²

‘Zarar görenin kusuru’ neden tazminatta indirim sebebi olur? Tazminat talebinde bulunan kişi, zarara katkıda bulunmamış olmalıdır. Kimse, engelleyebileceği ve engellemesi gereken zararın tazminini isteyemez. Herkes kendi ihmalkarlığının sonuçlarına katlanmalıdır. Dürüstlük kuralı ‘çelişkili davranış yasağı’, bunu gerektirir.

‘Kimse kendi kusurundan faydalanamaz.’⁴²³³

‘Hiç kimse kendi kusurundan faydalanamaz’ ilkesine dayanan⁴²³⁴ ‘birlikte kusur’ (müterafik kusur) ‘a ilişkin (TBK.m. 52), “kusursuz sorumluluk” hallerinde de uygulanır.⁴²³⁵

Somut olayda, davacı-alacaklının ‘birlikte (müterafik) kusuru’ (TBK.m. 52) olarak nitelendirilerek, ‘lehine hükmedilecek tazminatta indirim yapılmasını’ ya da ‘hiç tazminata hükmedilmemesine’ neden olabilecek davranışı nedir?

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Alacaklı vekili Av. (M. Y.), 19.03.2014 tarihinde, Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı icra dosyası ile borçlu (H. S.) hakkında 465.000,00 TL. asıl alacağın faizi ile birlikte tahsili için ‘kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ takipte bulunduğu,

-Alacaklı vekilinin talebi üzerine, borçluya ait (6) taşınmaza 08.04.2014 tarihinde haciz konduğu,

-Takibin kesinleşmesinden sonra, takip konusu alacağın 08.07.2014 tarihinde İSHAK İŞİK isimli kişiye temlik edildiği,

-Alacaklı vekili Av. (M. Y.)’nin yeni alacaklının da vekili olarak icra dosyasını takibe devam ettiği, borçlu (H. S.)’un 16.05.2014 tarihinde icra müdürlüğüne gelerek takip ko-

⁴²³² KOŞAR, G. Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2019, s:221)

⁴²³³ OSMANOĞLU, M. Birlikte Kusur (İBD. Mart-Nisan/2019, S:2019/2, s:111, 127)

⁴²³⁴ OSMANOĞLU, M. agm., s:127

⁴²³⁵ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s:124 – EREN, F. age., paragraf:2401 – TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP age., s:596 – NOMER, H. age., s:97 – OSMANOĞLU, M. agm., s:127

nusu borcu taksitlendirdiği, ilk taksidi, taksit ödeme tarihi olan 23.05.2014 tarihinde ödemediği (ve ‘taahhüdü ihlal suçu’ndan dolayı borçlu hakkında verilen ‘üç aylık tazyik hapsi cezası’nın infaz edildiği),

-Alacaklı vekili tarafından 27.01.2015 tarihinde satış talebinde bulunulduğu, ancak icra müdürlüğünün yatırılmasını istediği 3.500 TL. satış avansının İİK.m. 59 uyarınca süresi içinde yatırılmadığı,

-Isparta İcra Hukuk Mahkemesi’nce verilen 10.11.2016 T. ve 550/540 sayılı karar uyarınca –yasal süresi içinde satış avansı yatırılmamış olduğundan- “icra dosyasında bulunan ve üzerine haciz konulmuş olan taşınmazlardaki hacizlerin kaldırılmasına” karar verildiği,

-Bu karara yönelik alacaklı tarafından yapılan istinaf başvurusunun Antalya Bölge Adliye Mahkemesi’nin 12. Hukuk Dairesi’nce 22.02.2017 tarihinde “kararın kesin olması nedeniyle” reddedildiği,

-Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nce Av. (M. Y.)’nin müvekkili (şikayetçi) (İ. I.)’ın başvurusu üzerine 01.02.2019 tarihinde Av. (M. Y.) hakkında ‘kovuşturma yapılmasına gerek olmadığına’ karar verildiği,

-Ankara ... İdare Mahkemesi’nin 29.11.2019 tarihinde “Adalet Bakanlığı’nın –Av. (M. Y.) hakkında vermiş olduğu- 01.02.2019 tarihli ‘kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı’ konusundaki kararın iptaline –oyçokluğu ile- karar verdiği,

-Av. (M. Y.)’nin Isparta ... Noterliği vasıtasıyla –kendisini azletmiş olan müvekkili (İ. I.)’a- 31.03.2017 tarihinde bir ‘ihtarname’ göndererek “Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyasında, dosya borçlusu (H. S.) tarafından üzerindeki hacizleri –Isparta İcra Hukuk Mahkemesi’nin 10.11.2016 tarihli kararı ile- kaldırılmış olan taşınmazların, 3. kişi (R. D.) isimli kişiye devredilmiş olmasının iptale tabi olduğunu, bu konuda açılması gerekli olan ‘tasarrufun iptali davasına ait dilekçesi’ni hazırlamış olmalarına rağmen bu davayı açmaktan vazgeçmiş olmasının kötüniyetli ve kusurlu bir davranış olduğunu” bildirdiği,

saptanmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyasında ‘alacaklı’ konumunda bulunan (İ. I.), dosya borçlusu (H. S.) tarafından (üzerindeki hacizlerin Isparta İcra Hukuk Mahkemesi’nin 10.11.2016 tarihli kararı ile süresinde satış avansı yatırılarak, satışı talep edilmemiş olduğu için ‘hacizlerin düşürülmesine’ karar verilmiş olan) (6) taşınmazın (R. D.) isimli kişiye devredilmesi (satılması) üzerine;

A-Ö n c e –Av. (M. Y.)’nin önerisi doğrultusunda- ‘tasarrufun iptali davası’ (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmayı kabul ettiği halde s o n r a bu karardan vazgeçtiğinden – takip konusu alacağını tahsil edememiş olması nedeniyle- ‘uğradığı zarar’ bakımından – davalı Av. (M. Y.) ile beraber- “birlikte (müterafik) kusurlu” (TBK.m. 52)dur.

Gerçekten somut olayda; hem ‘tasarrufun iptali davası’nın a ç ı l m a k o ş u l l a r ı ve hem de bu davanın, davacı lehine sonuçlanması yani k a z a n ı l m a s ı k o ş u l l a r ı gerçekleşmiştir:

aa- Tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘dava koşulları’⁴²³⁶

aaa- ‘Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’,

bbb- ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’,

ccc- ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’,

⁴²³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2021, 7. Baskı, s:750 vd.

ddd- *‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesinin (niteliğinde haciz tutanağının) düzenlenmiş olması’*⁴²³⁷

koşulları somut olayda gerçekleşmiştir.

bb- Davalı Av. (M. Y.), dosyaya sunduğu ve kendisi tarafından davacı müvekkilinin isteği üzerine hazırladığı ancak daha sonra davacı müvekkilinin açmaktan vazgeçtiği somut olaya özgü *“Tasarrufun İptali Davası Dilekçesi”*nde; davalı *“borçlu”* (H. S.) tarafından diğer davalı *“üçüncü kişi”* (alıcı) (R. D.)’ye devredilen (kaçırılan) taşınmazlara ilişkin satış işlemlerinin iptalini, şu sebeplere dayanarak talep etmiştir:

-Borçlunun, hacizli birden fazla taşınmazının tamamını,

-Rayiç (gerçek) değerlerinin çok altında bir bedelle,

-Aynı köyde yaşayan, yakın arkadaşı olan, aynı kooperatifte görevli olan diğer davalıya,

-Aynı tarihte yani 13.11.2015 tarihinde,

“devrettiğini (kaçırdığını), borçlunun bu davranışının hayatın olağan akışına aykırı (İİK.m. 280/I) olduğunu ve bu durumun yapılan satış işlemlerinin iptalini gerektirdiğini” ileri sürmüştür.

Davalı Av. (M. Y.)’nin ileri sürdüğü bu iptal sebeplerinin her biri, tek başına, yapılmış olan satış işlemlerinin (tasarruflarının) iptalini gerektirir niteliktedir. Gerçekten;

a) *“Borçlunun, birden fazla taşınmazını aynı kişiye satmış olması”* gerek **doktrinde**⁴²³⁸ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁴²³⁹ *‘hayatın olağan akışına aykırı’* bir durum olarak değerlendirilmekte ve bu durumda yapılmış olan satış tasarruflarının (işlemlerinin) iptaline karar verilmektedir.

b) *“Borçlunun, sahip olduğu taşınmazları rayiç/gerçek değerinin çok altında bir bedelle (tapuda gösterilen satış bedeli ile taşınmazın rayiç/gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunacak şekilde) satmış olması”*, İİK.m. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir.⁴²⁴⁰ **Yüksek mahkemenin** yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır.⁴²⁴¹

c) *“Borçlunun, aynı köyde yaşayan, yakın arkadaşı olan, aynı zamanda aynı kooperatifte –birinci başkan ve ikinci başkan olarak- görev yaptıkları bir hemşerisine taşınmazlarını satması”* İİK.m. 280/I uyarınca iptale tabidir.⁴²⁴² Çünkü, borçlunun taşınmazlarını –gerçek değerinin çok altında bir bedelle- satın almış olan, bu konumda bulunan borçlu ile aynı köyde yaşayan, borçlu ile aynı kooperatifte görevli olan bir kişi *“borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini b i l e b i l e - c e k durumda”* farzedilmektedir.⁴²⁴³

⁴²³⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994; 19.02.2020 T. 3916/1693; 28.01.2020 T. 2939/122; 28.01.2020 T. 4991/128; 27.01.2020 T. 4270/44; 25.12.2019 T. 4895/12478; 25.12.2019 T. 5243/12479; 04.11.2019 T. 3664/10095; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 989/9054; 11.06.2019 T. 11566/7261 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:751 vd.)

⁴²³⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:492 vd.

⁴²³⁹ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846; 17. HD. 23.03.2019 T. 12327/3706; HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/3186; 17. HD. 12.02.2018 T. 10632/843; İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158; 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454; 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210; 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533; 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293; 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 492 vd.)

⁴²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:255 vd.

⁴²⁴¹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451; 26.02.2020 T. 1529/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3248/1997; 11.02.2020 T. 4672/1252; 23.12.2019 T. 4701/12352; 23.12.2019 T. 2085/12356; 18.12.2019 T. 5386/12138; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:262 vd.)

⁴²⁴² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:374 vd.

⁴²⁴³ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 20574/11015; 26.05.2015 T. 19456/7760; 31.03.2015 T. 18489/5191; 10.03.2015 T. 16376/4094; 13.01.2015 T. 16866/183; 16.12.2014 T. 13143/18799 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., 6. Baskı, s:211 vd.)

d) “*Borçlunun, aynı tarihte birden fazla taşınmazını aynı kişiye satması*” yapılan satışın iptaline neden olur (İİK.m. 280/İ). Çünkü böyle bir satışın ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ bir satış olarak değerlendirilmesi gerekir.⁴²⁴⁴ **Yüksek mahkemenin**⁴²⁴⁵ içtihatları da bu doğrultudadır.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklı (İ. I.) –davalı Av. (M. Y.)’nin önerisini kabul edip, onun hazırladığı “*tasarrufun iptali davasına ait dilekçe*”yi mahkemeye verip borçlusu (H. S.) ve –ondan dava konusu taşınmazları devralmış (satin almış) olan- (R. D.) hakkında tasarrufun iptali davasını açmış olsa idi, bu davasını kazanmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır...(Bu davanın; İİK.m. 284 uyarınca tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içinde^{4246 4247} veya TBK.m. 19’a dayanarak ‘süresiz olarak’^{4248 4249} “her zaman” açılabilceğini hatırlatalım...)

[**Önemli Not:** Yukarıdaki “tasarrufun iptali davası”na ilişkin açıklamalar, davalı Av. (M. Y.) tarafından hazırlanan ‘dava dilekçesi’nde ileri sürülen ‘iptal sebepleri’nin dayandığı olayların gerçek olduğu varsayılarak yapılmıştır. Yani; tapuda gösterilen satış bedellerinin düşük olduğu, taşınmazları satın alan (R. D.)’nin, borçlu (H. S.)’un köylüsü, arkaadaşı, aynı kooperatifte çalıştığı vs. kabul edilerek bu açıklamalar yapılmıştır. Bunların doğru olup olmadığının mahkemeye ayrıca araştırılması gerekmektedir...]

B-Davacı-alacaklı (İ. I.)’ın, somut olaydaki “*birlikte (müterafik) kusur*”u (TBK.m. 52) bulunduğunu gösteren diğer bir davranışı, Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyasına 09.03.2015 tarihinde dilekçe vererek, dosya fotokopisini aldığı tarihte “*icra müdürlüğünün satışın yapılabilmesi için 3.500 TL. satış avansı yatırması gerektiğine dair*” kararını öğrenmiş olmasına rağmen, avukatı (M. Y.)’ye bu parayı 22.04.2015 tarihinde götürüp vermesidir. (Bu husus, Ankara ... İdare Mahkemesi’nin vermiş olduğu 29.11.2019 T. E: 2019/..., K: 2019/... sayılı kararının ‘Azınlık Oyu’nda da aynı şekilde dile getirilmiştir...)

*

Süresinde ‘*satış gideri*’ yatırılmadığı için üzerindeki hacizler düşmüş ve borçlu tarafından üçüncü kişi (R. D.)’ye satılmış (kaçırılmış) olan (6) taşınmazın değeri şöyledir:

Parsel No	Taşınmazın kıymeti
483	100.000 TL.
3334	63.000 TL.
2553	19.200 TL.
195	30.800 TL.
3146	51.840 TL.
372	+31.500 TL.
	296.340 TL.

Bu (6) taşınmazın hepsi üzerinde; **a)** (Z.) Bankası lehine -10.06.2015 tarihi itibarıyla- **48.089.87 TL.** i p o t e k **b)** (Ş.) lehine -15.08.2016 tarihi itibarıyla- **112.500 TL.** i p o t e k bulunmaktadır.

⁴²⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:490; 492 vd.

⁴²⁴⁵ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210; 29.06.2015 T. 21286/7304; 31.03.2015 T. 18489/5191; 29.04.2014 T. 6691/6499; 11.02.2014 T. 13602/1486; 26.03.2013 T. 7048/4174 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., 6. Baskı, s:216 vd.)

⁴²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:654 vd.

⁴²⁴⁷ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 449/9055; 02.05.2019 T. 17384/5470; 02.04.2019 T. 14064/3930; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:655 vd.)

⁴²⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:663 vd.

⁴²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498; 17.04.2017 T. 3407/4165 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:663)

Bu taşınmazların yapılacak ihalede bu kıymetlerle satılabileceği farzedilirse, elde edilecek toplam satış bedeli olan 296.340 liranın; 48.089 TL. + 112.500 TL. =160.589 TL. + satış tarihine kadar işleyecek faizi, bu taşınmazlar üzerinde ipotekleri bulunan (Z.) Bankası ile (Ş.)’a ödenecek ve ancak kalacak 296.340 TL. – 160.589 TL = 135.751 TL. + faizi alacaklının takip dosyasına ödenebilecek idi...

Eğer bu taşınmazlar, kıymetinin %50’sine –İİK.m. 229/I uyarınca- yani 148.170 TL.’na satılırsa alacaklının dosyasına ödenecek para bulunmayacaktır. Çünkü bu taşınmazların üzerindeki ipotek bedeli 160.589 TL. olduğu için, taşınmazların bu ipotek bedeli karşılanmadan satılması mümkün olmayacaktır...

Bu nedenle somut olayda; davacı-alacaklının Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyasında borçlusu (H. S.) hakkında takip konusu yaptığı alacak tutarının tamamını –yani; 465.000 TL.’sını- açtığı tazminat davasında (Isparta ... Asliye Hukuk Mahkemesi, dosya no: 2018/325 E.) avukatı (M. Y.)’den talep etmiş olması tasvip edilemez. Çünkü; dava konusu taşınmazlar üzerindeki haciz düşmemiş olsa ve bunlar icra dosyasından satılmış dahi olsalardı –taşınmazların kıymetinin çok düşük olması ve üzerinde (2) banka lehine 160.589 TL. + işleyecek faizler tutarında ipotek bulunması nedeniyle- davacı-alacaklının bu dosyadan alacağının tamamına kavuşması mümkün olmayacaktı...

*

“Avukatın ‘özen borcu’nu (Av.K. m.34) gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan tazminat davaları”nda, onun bu davranışından zarar görmüş olan müvekkili tarafından doğrudan doğruya avukatı hakkında tazminat davası açılması **Yüksek Mahkemece** (Yargıtay 13. Hukuk Dairesince) uygun görülmemekte, “**davacının alacağının tahsili imkanının bulunup bulunmadığının araştırılmasını**” şu şekilde belirtilmiştir:

√ “**Davalı avukatın talimat almadan haczin fekkini talep ettiği, davacının alacağının tahsil imkanı kalıp kalmadığı, başka bir deyişle, davacının, vekilin eylemi ile zarara uğrayıp uğramadığı, zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun eldeki davada tartışılarak incelenmesi gerektiği**”⁴²⁵⁰

√ “**Davacının dava konusu alacağı, dava dışı işçiden tahsili mümkündür. Bu yol tüketilmeden avukatın sorumluluğuna gidilmesi hatalıdır. Mahkemece, İİK.’nun 40. maddesine göre tahsilatın mümkün olup olmadığı değerlendirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.**”⁴²⁵¹

√ “**Davalı avukatın davayı takip etmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacı, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle birlikte alacağının zaman aşımına uğradığını ileri sürdüğü- Davacının alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, davacının haklarını elde edememesi ile davalı vekilin eylemleri arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının ayrıntılı ve gerekçeli şekilde araştırılıp tartışılması gerektiği**”⁴²⁵²

√ “**Davalı avukatın, davacı tarafından masrafın yatırılmadığını yasal delillerle ispat etmesi gerektiği- Davalı avukat, haczin düşmesine, takibin iptaline ve kambiyo senedinin zamanaşımına uğramasına sebebiyet vererek özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden, mahkemece davacının bu alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, bunun sonucunda da zararının oluşup oluşmadığı hususunda gerektiğinde uzman bir bilirkişiden rapor alınması gerektiği**”⁴²⁵³

⁴²⁵⁰ Bknz: 13. HD. 22.06.2020 T. E:2017/2923, K: 4958 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵¹ Bknz: 13. HD. 05.02.2020 T. E: 2018/595, K: 1358 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵² Bknz: 13. HD. 06.11.2019 T. E: 2016/26069, K: 10856 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵³ Bknz: 13. HD. 18.09.2017 T. E: 2015/20114, K: 8258 (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkemece** “*davacı-alacaklının ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52), zararın meydana gelmesinde ne derecede etkili olduğu*”⁴²⁵⁴ hususunun **‘uzman bir bilirkişiden rapor alınarak araştırılması gerektiği**’⁴²⁵⁵ ifade edilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle “*avukatın ‘özen borcu’nu*” (Av.K. m.34) gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan tazminat davalarında, “*davacının (müvekkilin) alacağının, takip dosyasındaki kendi borçlusundan tahsili imkanı bulunup bulunmadığının araştırılması*” gerektiğinden⁴²⁵⁶;

a) Somut olayda; davacı-alacaklı 19.03.2014 tarihinde, Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı icra dosyası ile takip borçlusu (H. S.) hakkında, 465.000 lira alacağının tahsili için –Av. (M. Y.) vasıtasıyla- icra takibi yapmış ve borçlusunun (6) taşınmazını haczederek, bunların satışını istemiştir.

Yukarıda⁴²⁵⁷ belirttiğimiz gibi; bu (6) adet taşınmazın –icra dosyasında- kesinleşen kıymet takdirlerine göre toplam değeri 296.340 TL.’dir. Bu taşınmazlar üzerinde (2) Banka’nın mevcut ipoteklerinin tutarı ise (160.589 TL. + faizleri) olduğundan, taşınmazların elde edilecek satış bedelinden bu miktarı, bu Bankalara ödenecek ve artan kısmı 135.751 TL.’si, davacı-alacaklıya ödenebilecekti...

Eğer, bu taşınmazların, kıymetlerinin %50’sine satılmaları halinde ise, elde edilecek satış bedeli (148.170 TL.), ipotekli alacaklıların ipoteklerini (112.500 TL. + 48.089 TL. = 160.589 TL. + faizleri) dahi karşılamadığı için, taşınmazların satılabilmesi mümkün olmayacaktı...

Bu durumda, yukarıda⁴²⁵⁸ belirttiğimiz gibi; **zarar verenin** (somut olayda Av. (M. Y.)’nin davacıya (müvekkiline) **verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için**, ‘zarar’ ile ‘özen borcuna aykırı davranışı’ -yani; olayda süresi içinde satış bedelini icra dosyasına yatırmaması şeklindeki eylemi- arasında u y g u n i l l i y e t b a ğ ı bulunması gerekeceğinden, somut olayda –satışa çıkarılacak üzerinde yüksek miktarda ipotek bulunan) taşınmazların kıymetlerinin düşük olması nedeniyle- **ya** hiç satılmayacaklar **veya** satıştan elde edilecek ancak 135.751 TL. icra dosyasına yatırılacaktı...

b) Davacı-alacaklı (İ. I.), vekili Av. (M. Y.)’nin takip borçlusu (H. S.) ve onun hacizli –ve üzerinde (2) ipotek bulunan (6) taşınmazını devrettiği (R. D.) hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılması konusundaki önerisini kabul etmemesi nedeniyle ‘*müterafik kusurlu*’dur (TBK.m. 52).

Ayrıca, davacı-alacaklının, Isparta ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı –kendisine ait- icra dosyasının fotokopisini aldığı 09.03.2015 tarihinde, ‘*icra müdürlüğünün 3500 TL. satış avansı yatırılmasını*’ istediğini öğrenmiş olduğu halde, bu avansın –kendisi veya avukatı (M. Y.) vasıtasıyla- icra dosyasına yatırmaması sağlamadığından, ‘*müterafik kusurlu*’dur (TBK.m. 52)

c) 27.01.2015 tarihinde UYAP kanalıyla –süresi içinde- satış istemiş olan alacaklı vekili Av. (M. Y.)’nin bu talebini öğrenen ve talebin altına kaşe basarak “*3.500 TL. daha yatırılması halinde satışın yapılmasına*” karar veren icra müdür yardımcısının, bu kararını, dosyada mevcut olan 1.100 TL. satış avansından gerekli olan miktardaki kısmını ‘tebliğ masrafı’ olarak kullanıp alacaklı vekiline tebliğ etmesi gerekirdi.

Bu şekilde, aldığı kararı alacaklı vekiline tebliğ etmeyen icra müdür yardımcısı da satışın yapılmamasından kusurludur...

Bu nedenle, ‘*3.500 TL. satış avansının hemen yatırılmaması*’ndan sadece alacaklı vekili Av. (M. Y.) kusurlu değildir.

⁴²⁵⁴ Bknz: HGK. 22.11.2018 T. E: 2017/11-22224, K: 2018/1753 (KÜRTÜL, M. age., s:1645-1652)

⁴²⁵⁵ Bknz: 13. HD. 18.09.2017 T. E: 20114, K: 8258 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn: 120, 121, 122, 123

⁴²⁵⁷ Bknz: s: 18, paragraf:2

⁴²⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn: 92, 93, 94

Mahkemece; konusunda ‘uzman’ olan *bilirkişi/bilirkişiler* vasıtasıyla inceleme yaptırılarak, somut olayda ‘davacının’ ve ‘satış avansını davalıya tebliğ etmeyen icra müdür yardımcısının’ olayda ne oranda ‘müterafik kusurları’ (TBK.m. 52) bulunduğu ve ‘süresinde satış avansı yatırılıyorsa dahi taşınmazların –üzerindeki ipotekler ve taşınmazların çok düşük olan değerleri göz önünde bulundurularak, davacı-alacaklıya (müvekkile) bir para ödemesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi’ gerekecektir...

Yukarıdaki hususları belirten “*Hukuki Mütalâamızı*”, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı Av. (M. Y.) vekili Av. ... tarafından, Isparta ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/325 sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız 10/03/2021

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv)

44) “Örnek No:7” ödeme emrini alan borçlu adına vekili tarafından 7 günlük ‘itiraz süresi’ (İİK.m. 62/I) içinde ödeme emrini gönderen icra dairesine başvurarak;

- “Müvekkilimizin, ödeme emrinde yazılı miktarda (A. B.)’ne gerek döviz cinsinden gerekse Türk Lirası cinsinden borcu yoktur. Haksız açılan bu icra takibine, ödeme emrine, asıl alacağı, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerine itiraz etmek zorunluluğu hasil olmuştur.”
- “Yukarıda açıklanan nedenlerle; yasal süresi içinde İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine”,
- “Müvekkilimizin alacaklı karşı tarafa herhangi bir nam altında borcu bulunmamasına rağmen haksız açılan İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine, asıl alacağı, borca, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerin tümüne yasal süresi içinde itiraz eder, takibin durdurulmasına” ‘ k a r a r v e r i l m e s i n italep ederiz’ şeklinde itiraz etmiş olan borçlu vekili; A- İcra dosyasında takip konusu yapılmış olan b o r c u n t a m a m ı n a (İİK.m. 62/I, 66/I, c:1) mı itiraz etmiştir? B- İcra dosyasında takip konusu yapılmış olan b o r c u n b i r k ı s m ı n a (İİK.m. 62/IV, 66/I, c:2) mı itiraz etmiştir? Yani, borçlu k ı s m ı i t i r a z d a m ı bulunmak istemiştir?

Genel haciz yolu ile (ilamsız) takiplerde (İİK.m. 42-73), ‘Örnek No: 7’ ödeme emrini (İİK.m. 60) alan borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren –‘dilekçe ile’ ya da ‘sözlü olarak’- ödeme emrini göndermiş olan icra dairesine başvurarak “*borçlu değilim*”, “*borcum yoktur*”, “*alacaklının takibe yetkisi yoktur*”, “*takibe itiraz ediyorum*” vb. şekli içinde ‘itiraz iradesini dile getiren sözcükler kullanarak’, hakkındaki takibe itiraz edip (İİK.m. 62/I), takibi durdurabilir (İİK.m. 66/I, c: 1).

Bu konuda kullanılan sözcüklerin sözlük anlamına bakılmayıp, onu kullanan kişinin gerçek maksat ve isteği gözönünde tutulmalıdır. Bu nedenle, İsviçre Federal Mahkemesi’nin “*halen hiçbir şeyim olmadığı ve ödeme gücüne de sahip bulunmadığım için itiraz ediyorum*”, “*itiraz ediyorum ancak ödeme gücüm olduğu zaman borcumu ödeyeceğim*” şeklindeki bildirimleri, geçerli bir itiraz olarak kabul etmeyen içtihatları⁴²⁵⁹ yerindedir.⁴²⁶⁰

Borçlunun dilekçesinden genel olarak “*itiraz iradesi*” çıkarılabilen durumlarda, bunu ‘geçerli bir itiraz’ olarak kabul etmek gerekir. Bu konuda, kuşkuya düşülmesi halinde, borçlu lehine hareket edilmelidir.^{4261 4262} Çünkü itirazın geçerli sayılmaması halinde, borçlu ‘borcu kabul etmiş’ sayılacağından, borçlunun çıkarı alacaklıninkine göre daha çok korunmaya değer olduğundan, borçlunun pek açık olmayan bildirimlerini ‘geçerli bir itiraz bildirim’i olarak kabul etmek yerinde olur. **Yüksek mahkemenin** “*borçlunun ‘ipoteke limitine itirazları bulunmadığını, limitten fazla takip yapılamayacağına*”⁴²⁶³ dair olan beyanını, geçerli bir itiraz olarak kabul eden görüşü yerinde olduğu gibi, borçlu

⁴²⁵⁹ Bknz: İsviçre Federal Mahkemesi, 19.01.1931 tarihli kararı (Naklen **POSTACIOĞLU, İ.** Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları “İHFM. 1950/3-4, s:786” – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:154 – **POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:193)

⁴²⁶⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 2014, s:940

⁴²⁶¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 247 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:233 vd. – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s:168 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:335

⁴²⁶² Bknz: 12. HD. 14.11.2016 T. E: 6019, K: 23429 (www.e-uyar.com) – HGK. 13.05.2009 T. E:12-185, K: 182 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶³ Bknz: 19. HD. 21.06.2001 T. 1162/4862 (www.e-uyar.com)

vekilinin ‘borçtan sorumlu olmadıklarına’ dair beyanı da geçerli bir ‘borca itiraz’ sayılır.⁴²⁶⁴ Buna karşın, borçlunun icra dairesine vermiş olduğu dilekçede ‘*ödeme emrine itirazımdır*’ şeklinde ibare kullanılmış olmasına rağmen, dilekçenin içeriğinden, borcun kabul edilerek taksitle ödeme teklifinde bulunulduğunun anlaşılması halinde⁴²⁶⁵ ya da borçlunun icra dairesine verdiği dilekçe içeriğinden, ‘*borçlunun mal beyanında bulunmuş olduğunun anlaşıldığı durumlarda*’⁴²⁶⁶ geçerli bir itirazdan bahsedilemez...⁴²⁶⁷

Borcun bir bölümüne (kısmına) itiraz etmek isteyen borçlu, bu bölümü (kısmı) *açıkça* bildirmek zorundadır (İİK. mad. 62/III). Yani, itiraz edilen ve edilmeyen borç miktarı itirazdan açıkça anlaşılmalıdır. Bu şekilde yapılmayan itiraz geçersiz olur. Yani, takibe itiraz edilmemiş kabul edilir⁴²⁶⁸ ve takip borçlu hakkında kesinleşir.

Borcun belirli bir para alacağı olarak doğmuş, miktar itibarıyla bilinebilir ya da tayin edilebilir olduğu durumlarda yani **likit borçlarda**, borçlu «bölümsel (kısmi) itiraz»da bulunmak istiyorsa, itiraz ettiği **borç miktarını açıkça** bildirmek zorundadır.⁴²⁶⁹ Örneğin; ödünç (karz ya da satım) sözleşmesinden doğan 500.000,00 liralık bir alacak takip konusu yapılmış ve borçlu «bunun 200.000,00 TL.’sını ödediğini ve 300.000,00 TL. borcu kaldığını» bildirmek istiyorsa, itirazını «*istenen alacaktan 200.000,00 TL.sını ödedim, geriye 300.000,00 TL. borcum kalmıştır, bu nedenle, borcun 200.000,00 TL. lık kısmına itiraz ediyorum*» ya da «*takip konusu borcun 200.000,00 TL. ’na itiraz ediyorum*» veya «*alacaklıya olan borcum 300.000,000 TL.dir*» şeklinde itiraz etmelidir. Aksi takdirde, «*dosyada belirtilen miktar kadar borcu olmadığı*»⁴²⁷⁰, «*böyle bir borcu bulunmadığı*»⁴²⁷¹, «*borcum bu kadar değildir*»⁴²⁷², «*borcun aslına itiraz ediyorum*»⁴²⁷³ «*talep edilen miktar borçlu değilim*»⁴²⁷⁴ «*borcum var fakat bu kadar değil*»⁴²⁷⁵ vb. şeklinde yapacağı itiraz, açık olmadığından, daha doğru bir ifade ile «*itiraz edilen miktar açıkça belirtilmemiş olduğundan*» geçerli olmaz, yani takibe hiç itiraz edilmemiş sayılır.

Kısmi itirazın «açıkça belirtilmesi» gereğinin sonucu çok sert olduğundan, **borçlunun itiraz iradesini yorumlarken, kuşkuya düşülmesi halinde borçlu lehine hareket etmek gerekir**. Çünkü, borçlunun itirazı geçerli sayılmazsa, bununla borçlu «ödeme emine itiraz etmemiş» sayılmakta ve borcunu ödemek zorunda kalmaktadır. Alacaklı ise, borçlunun itiraz iradesinin geçerli sayılması ile pek fazla bir şey kaybetmemekte sadece takibi durmaktadır.⁴²⁷⁶

“*Ödeme emrine itiraz şekli*”, “*kısmi itiraz*” ve “*itirazın sonuçları*” hakkında **doktrinde** ileri sürülmekte olan görüşler nelerdir? **Yargıtay içtihatlarında** konu nasıl değerlendirilmiştir?:

A) Doktrinde;

• “Borçlunun, ‘borçlu olmadığını veya alacağın müeccel olduğu, şarta bağlı olduğu gibi bir nedenle alacaklının takip yapma yetkisi bulunmadığını’ icra dairesine bildirmesine ‘ödeme emrine itiraz’ denir. (m. 62-66)....”

⁴²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 28.06.1994 T. 8517/8766 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 04.05.2001 T. 6784/7691 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁶ Bknz: 12. HD. 17.05.2001 T. 8188/8747 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:940

⁴²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 33105/15577; 05.05.2011 T. 28156/9655; 12.12.2011 T. 10835/28053; 26.05.2003 T. 9068/12018 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁹ POSTACIOĞLU, İ. agm. s:797 – POSTACIOĞLI, İ. age. s:154 – KURU, B. Ödeme Emrine İtiraz (Ad. D. 1961/3, s:278) – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1970, s:407

⁴²⁷⁰ Bknz: 12. HD. 06.10.1992 T. 4091/11378 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷¹ Bknz: 12. HD. 26.02.1992 T. 8049/2126 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷² Bknz: HGK. 30.04.2003 T. 12-309/311, 12. HD. 04.10.1993 T. 11166/14689 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷³ Bknz: 12. HD. 21.06.1983 T. 3380/5037 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁴ Bknz: İİD. 14.10.1971 T. 9582/10218 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 25.04.1963 T. 6052/6117 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn: 3 ve 4

Borçlunun 7 gün içinde ödeme emrine itiraz etmesi ile, icra takibi kendiliğinden durur (m. 66,I). Şu halde itiraz, alacaklının alacağıın mevcut olup olmadığı araştırılmadan düzenlenip gönderilen ödeme emrine karşı borçluya tanınmış olan bir savunma yoludur. Burada da, borçlunun itirazında haklı olup olmadığı araştırılmaz, yalnız itiraz ile icra takibi kendiliğinden durur...

‘İmzaya itiraz’ dışındaki diğer bütün itirazlara, *‘borca itiraz’* denir. (m. 60/III; m. 60/IV)

Borçlu, ödeme emrine itiraz ederken borca itiraz sebeplerini ayrıca ve açıkça bildirmek zorunda değildir. Borçlunun yalnız *‘itiraz ediyorum’* demesi, yeterlidir ve böyle bir itiraz *‘borca itiraz’*’dır...

Borçlu, itiraz iradesini yani ödeme emrine itiraz etmek istediğini, icra dairesine bildirmelidir. İtiraz için belli bir deyimim veya kelimenin kullanılması şart değildir. Borçlunun *‘itiraz ediyorum’*, *‘borçlu değilim’*, *‘borcumu ödedim’*, *‘borcum yoktur’*, *‘borçla müzeme değilim’* veya *‘borcu kabul etmiyorum’* şeklinde bir ifade kullanması, itirazın geçerliliği için yeterlidir.⁴²⁷⁷

Buna karşılık borçlunun icra dairesine bildirdiği beyanından *‘ödemeye emrine itiraz ettiği’* hiçbir şekilde anlaşılamiyorsa o zaman, borçlunun beyanı geçerli bir itiraz olarak kabul edilemez. Mesela icra dairesine *‘aciz halindeyim, ödeyemem’* şeklinde bir beyanda bulunması halinde geçerli bir itirazdan söz edilemez...

Borçlu, borcun tamamına değil de bir kısmına itiraz ederse, buna *‘kısmi itiraz’* denir... Borcun bir kısmına itiraz eden borçlu, itiraz ettiği borç miktarını, itirazında ayrıca ve açıkça belirtmek zorundadır (m. 62, IV, c.1)...

Borçlunun itiraz beyanından, itiraz edilen ve edilmeyen borç miktarı açıkça anlaşılmalıdır ki, alacaklı, borçlunun itiraz etmeyerek kabul ettiği miktarı için icra takibine devam edilmesini isteyebilsin (m. 66, I, c.3)...

Kısmi itirazın belirtilmemiş olmasının müeyyidesi çok serttir: *“Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır.”* (m. 62, IV, c.2). Bu nedenle **borçlunun iradesini yorumlarken, şüphe halinde borçlu lehine hareket etmek gerekir...**⁴²⁷⁸

● “ Borçlu, itiraz iradesini, yani ödeme emrine itiraz etmek istediğini icra dairesine bildirmelidir. İtiraz için mutlaka belirli bir ifadenin veya deyimim ya da kelimenin kullanılması gerekmez. Borçlunun, *‘itiraz ediyorum’*, *‘borçlu değilim’*, *‘borcumu ödedim’*, *‘borcum yoktur’*, *‘borçla sorumlu tutulamam’* veya *‘borcu kabul etmiyorum’* gibi bir ifade kullanması, itirazın geçerliliği için yeterlidir...

Borçlu, borcun tamamına değil de bir kısmına itiraz ederse, buna *‘kısmi itiraz’* denir... Borcun bir kısmına itiraz eden borçlu, itiraz ettiği borç miktarını, itirazında ayrıca ve açıkça belirtmek zorundadır; belirtmemişse, borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemiş sayılır (m. 62, IV)...

Örneğin; takip edilen alacak miktarı 10.000 TL. olsun. Borçlu, *‘bunun 7.000 TL.’*ni ödediği, bu nedenle ancak 3.000 TL. borçlu bulunduğu iddiasında ise bunu *‘ben ancak 3.000 TL. borçluyum. Kalan 7.000 TL.’*na bu miktarı ödediğim için itiraz ediyorum.’ şeklindeki bir ifade ile açıkça itirazında belirtmelidir...

Yukarıdaki örnekte borçlu, *‘borcum bu kadar değildir, itiraz ediyorum.’* gibi genel bir ifade kullanmışsa böyle bir ifade geçerli değildir; yani borçlu hiç itiraz etmemiş sayılır (m. 62, IV) ve ödeme emri (borcun tamamı için) kesinleşir...

Kısmi itirazda miktarın açıkça belirtilmemiş olmasının yaptırımı, borçlunun hiç itiraz etmemesi sonucunu doğurduğu ve bu da çok ağır olduğu için, **borçlunun iradesini yorumlarken, şüphe halinde borçlu lehine hareket etmek gerekir...**⁴²⁷⁹

⁴²⁷⁷ Bknz: HGK. 13.05.2009 T. E:12-185; K: 182 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁸ KURU, B. El Kitabı, s:222 vd., 225 vd., 228 vd., 230 vd., 232 vd.

⁴²⁷⁹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age., 6. Baskı, 2020, s:167 vd.

• “İtirazın geçerli olabilmesi için, belli bir formül içerisinde (belli sözlerle) yapılması gerekmez. Borçlunun ‘*borçlu değilim*’, ‘*borcum yoktur*’, ‘*alacaklının takibe yetkisi yoktur*’, ‘*senet sahtedir*’, ‘*itiraz ediyorum*’, ‘*borçtan sorumlu değilim*’ gibi itiraz istemini (alacak talebine karşılık savunmasını) dile getiren, itiraz iradesini ortaya koyan sözcüklerin kullanılması yeterlidir.

Bu konuda, kullandığı sözcüklerin sözcük anlamına bakılmayıp, borçlunun gerçek maksat ve isteği gözönünde tutulmalıdır. Borçlunun dilekçesinden genel olarak *itiraz iradesi* çıkarılabiliyorsa, bu geçerli bir itiraz olarak kabul edilmelidir. **Bu konuda kuşkuya düşülmesi halinde borçlu lehine hareket edilmelidir.** Zira, itirazın geçerli sayılmaması durumunda, borçlu borcu kabul etmiş sayılacağından, gerçek iradesine aykırı bir durumla karşı karşıya kalabilir. Tereddüt bulunan hallerde itiraz hakkı süre ile kısıtlanan borçlunun gerçek iradesi de gözetilerek geçerli bir itiraz bildirimi olarak kabul edilmesi Yasa’nın düzenleniş biçimine ve amacına da uygun olur...

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlu, o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermek zorundadır. Aksi taktirde itiraz etmemiş sayılır (m. 62, IV).

İtirazın geçerli sayılabilmesi için, kural olarak belli kelimeler (formüller) kullanılması şart değilse de, itiraz kısmi ise, yapılan bu itirazın geçerli olabilmesi için, itiraz edilen kısmın açık bir şekilde gösterilmesi zorunluluğu vardır...⁴²⁸⁰

• “Borçlu, kendisine gönderilen ödeme emri üzerine ‘*borcun doğmadığı*’, ‘*borcun sona erdiği*’, ‘*zamanaşımına uğradığı*’, ‘*vadesinin gelmediği*’, ‘*şarta bağlı olduğu*’, ‘*borcun ödeme emrinde belirtildiği kadar olmadığı*’ gibi sebeplerle itiraz etmek isteyebilir. Borçlu, ödeme emrine karşı itiraz etmek istiyorsa, bu itirazını, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine bildirmelidir... İmzaya itiraz dışındaki diğer tüm itirazlar ‘borca itiraz’ niteliğindedir. (m. 60, II, b.3; m. 60,II,b.4)

Borçlu borcun bir kısmına itiraz etmek istiyorsa, itirazında, itiraz ettiği borç miktarını ayrıca ve açıkça bildirmelidir. Aksi taktirde hiç itiraz yapmamış sayılır ve takip kesinleşir (m. 62, VI). Örneğin, borçlunun ‘*benim bu kadar borcum yoktur*’ ya da ‘*borcum bu kadar değildir*’ ya da ‘*kısmi itiraz ediyorum*’ biçimindeki itirazı kısmi itiraz sayılmaz ve borçlu hiç itiraz etmemiş sayılır...⁴²⁸¹

• “İtiraz, ödeme emrini düzenlemiş olan icra müdürüne hitaben yapılır. Bu konuda belirli bir formülün veya belli sözcüklerin kullanılmasına gerek yoktur. İtiraz iradesini yansıtan herhangi bir ifadenin kullanılmış olması yeterlidir. Borçlunun bu amaçla sadece ‘*itiraz ediyorum*’ demesi yeterli olduğu gibi, itiraz terimini kullanmaksızın ‘*borçlu değilim*, ‘*borcumu ödedim*’ veya ‘*borcum yoktur*’, ‘*borçla mülzem değilim*’, ‘*alacaklının takibe yetkisi yoktur*’ ibarelerinin kullanılması, itirazın geçerli olarak ifade edilmesi için yeterli olur.

Genel olarak itiraz iradesini belirten ifadelerin kullanılması bu konuda yeterli olduğu gibi, itiraz nedenlerinden birini öngörmek üzere bildirilen muhalefet de geçerli bir itiraz olarak kabul edilir...

İtiraz iradesinin açıklanması belirli formüllerin kullanılmasına bağlı tutulmamış ise de eğer, borcun bir bölümüne itiraz edilmekte ise, borçluya belirli bir mükellefiyet yüklenmiş, borcun ne kadarına itiraz ettiğinin belirtilmesi istenmiştir. Kanun, borçluya yüklediği bu yükümlülüğü de son derece etkili bir yaptırıma bağlamış, ‘borcun bir bölümüne itiraz ettiğini’ bildirdiği halde, bunun tutarını belirtmeyen borçlunun itiraz etmemiş sayılacağını açıklamıştır (İİK.m. 62/III). Bu nedenle, borçlu 1000 TL borçlu olduğu halde, kendisinden 1.500 TL istense, ‘borcum bu kadar değildir, itiraz ediyorum’ dediği taktirde, itiraz geçerli olmaz. Borçlu, kendisine karşı iddia edilen alacağın bir bölümüyle

⁴²⁸⁰ YILMAZ, E. age., 2016, s:335 vd., 341 vd.

⁴²⁸¹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra-İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 5. Bası, 2018, s:97 vd.; 100 vd. - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:187 vd.; 194 vd.

bağlı olmadığı kanısında ise, bu miktarı rakamla açıklamak zorundadır. Bundan dolayı, örneğimizde borçlu itirazında ‘borcum yalnız 1000 TL.’den ibarettir, iddianın fazlasını kabul etmiyorum’ ya da ‘istenilen borcun 500 TL.’na itiraz ediyorum’ demeli, yani itirazının hangi miktara ilişkin bulunduğunu açıklamalıdır...”⁴²⁸²

● “Borçlunun, imzaya itiraz dışındaki tüm itirazları ‘borca itiraz’ olarak kabul edilir... Bu çerçevede borçlunun itiraz ettiği anlamına gelebilecek herhangi bir beyanda bulunması yeterlidir. Örneğin; ‘borcum yok’, ‘ben bu borcu ödemişim’, ‘takas ediyorum’, ‘borç zamanaşımına uğradı’, ‘buradaki borçlu ben değilim’, ‘sözleşme zaten geçersiz’ gibi, borçlunun beyanından ‘borcun kabul edilmediği’ sonucuna varılabiliyorsa, borca itiraz edilmiş olur ve bunun üzerine takip durur. Bu noktada, borçlunun itiraz nedeni olarak bir gerekçe sunması da zorunlu değildir.

Borçlu itiraz ederken *kısmi itirazda* bulunacaksa, bunu ‘ayrıca ve açıkça’ bildirmelidir. Borçlu kısmi itirazda bulunurken ‘borcun ne kadar kısmına itiraz ettiğini’ ayrıca ve açıkça bildirmezse, hiç itiraz etmemiş sayılır (m.62, IV) ve takip kesinleşir. Örneğin, borçlunun itiraz çerçevesinde ‘borcum bu kadar değil’ şeklinde beyanda bulunması ve ardından 7 günlük sürenin de geçmesiyle birlikte ödeme emri kesinleşir. Zira, borçlunun yalnızca ‘benim borcum bu kadar değil’ demiş olması, borcunun varlığını ikrar ettiği anlamına da gelir...”⁴²⁸³

● “Takip konusu borcun (alacağın) varlığına veya miktarına itiraz etmek isteyen borçlu, borcun;

-Hiç doğmadığını (alacağın dayandırıldığı sözleşmenin batıl veya senedin sahte olduğunu ya da tahrifat yapıldığını) veya,

-Tediye, takas, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi, yenileme (tecdit) gibi bir itfa sebebiyle sona erdiğini ya da,

-Talep edilen miktarda bulunmadığını ileri sürebileceği gibi,

-Alacağın vadesinin gelmediğini veya tabi olduğu taliki şartın gerçekleşmediğini ya da zamanaşımına uğradığı için kabili talep olmadığını (alacaklının takibe girişmek hakkının bulunmadığını) da ileri sürebilir (m. 60/b.3, son f.).

Borca itiraz, borcun tamamına veya bir kısmına yönelik olur. Borçlu, takip konusu borcun tamamına değil de sadece bir kısmına itiraz etmek istiyor ise, kısmi itirazın geçerli olabilmesi için, borcun itiraz edilen kısmı ve miktarı açıkça belirtilmelidir. Zira kısmi itiraz halinde takip, borcun sadece itiraz edilen kısmı bakımından durur...

O halde, ‘bu kadar borcum yok’, ‘borcun bir kısmını daha önce ödemişim’, ‘borcun bir kısmını kabul etmiyorum’ gibi beyanlar, borcun itiraz edilen kısım ve miktarını ayrıca ve açıkça belirtmediğinden geçerli olmayacağı için, ödeme emri takip konusu alacağın tamamı bakımından kesinleşip cebri icra belgesi niteliğini kazanır...

Borçlu, ‘itirazın imzaya ilişkin olduğunu’ belirtmemiş ise, yapılan itiraz ‘borca itiraz’ sayılır. Mesela; borçlu, borca itirazını ‘borcum yok’, ‘borçlu değilim’, ‘borcun tamamına itiraz ediyorum’ şeklinde yapabileceği gibi, borca itiraz ettiğini belirtmeksizin sadece ‘itiraz ediyorum’, ‘ödemeye emrine itiraz ediyorum’, ‘takibe itiraz ediyorum’ demesi de borca itiraz olarak kabul edilir...

Borca itirazın geçerli olması için, borca itiraz sebebinin de açıkça belirtilmesi gerekmez. Mesela; ‘borcum yok’ şeklinde itiraz eden borçlu, borcunun itfa sebeplerinden (tediye, takas, ibra vs.) hangisi yüzünden mevcut olmadığını itirazında belirtmemiş olmasına rağmen, yapılan borca itiraz geçerlidir...”⁴²⁸⁴

● Borçlunun, dilekçesinde; ‘borçlu değilim’, ‘borcum yoktur’, ‘alacaklının takibe yetkisi yoktur’, ‘senet sahtedir’, ‘itiraz ediyorum’ vb. şeklinde itiraz istemini dile getiren

⁴²⁸² POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S. age. s:192 vd.

⁴²⁸³ ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2020, s: 136 vd.

⁴²⁸⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 5. Baskı, s:325 vd.; 328 vd.

sözcükleri kullanması halinde, bu beyanlar ‘borca itiraz’ kabul edilmelidir. Bir başka deyişle borçlunun dilekçesinden genel olarak ‘itiraz iradesi’ çıkarılabilen durumlarda bunu geçerli bir itiraz olarak kabul etmek gerekir.

Borçlu, icra dairesine verdiği dilekçede hem ‘ödeme emrine itirazımdır’ şeklinde ifade kullanmış hem de ‘borcu kabul ettiğini ve taksitle ödemek istediğini’ bildirmiş ise ya da süresi içinde verilen dilekçede ‘mal beyanında bulunulduğuna’ dair kayıtlar mevcut ise geçerli bir itirazdan bahsedilemez...

Borcun bir bölümüne itiraz etmek isteyen borçlu, bu bölümü açıkça belirtmek zorundadır. Yani, itiraz edilen ve edilmeyen borç miktarı itirazdan açıkça anlaşılmalıdır. Bu şekilde yapılmayan itiraz geçersiz olur...⁴²⁸⁵

- ‘Borca itiraz’, borçlunun imzaya itiraz dışında yaptığı bütün itirazlardır...

Borçlu, borca itiraz ederken bunu imzaya itirazda olduğu gibi ayrıca ve açıkça belirtmek zorunda değildir. Borca itirazın bir formülü ya da kalıbı yoktur. Örneğin borçlunun yalnızca; ‘borca itiraz ediyorum’, ‘borçlu değilim’ ya da ‘borcum yoktur’ gibi itirazları da geçerlidir. Borçlunun itirazı sırasında ‘itiraz nedenini’ bildirmesi gerekmez...

Borçlunun, borcun tamamına değil de yalnızca belli bir kesimine itiraz etmesine ‘kısmi itiraz’ denir. Örneğin ‘borcum vardır ancak borcun sözü edildiği gibi 10.000 TL. değil, 3.000 TL.’dir.’ biçimindeki itiraz gibi.

Kısmi itirazın geçerli olabilmesi için *itiraz edilen kesimin neden ve miktarının* ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir. İtiraz edilen kısım (borç miktarı), ayrıca ve açıkça belirtilmezse ödeme emrine itiraz edilmemiş sayılır (İYY. m. 62/4)...⁴²⁸⁶

B)Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi)

- **Yargıtay 12. HD. 14.11.2016 T. E:6019, K:23429:** (www.e-uyar.com)

“İtirazın yazılı yapılması halinde, bu hususta sınırlayıcı yasal bir düzenleme olmadığından, belirli sözcüklerin kullanılmasının zorunlu olmadığını, borçlunun; “borçlu değilim”, “borcum yoktur”, “alacaklının takibe yetkisi yoktur”, “senet sahtedir”, “itiraz ediyorum”, “borçtan sorumlu değilim” ve sair şekilde itiraz istemini dile getiren, itiraz iradesini ortaya koyan sözcüklerin kullanılmasının yeterli olduğu, bu konuda, kullanılan sözcüklerin sözlük anlamına bakılmayıp, onu kullanan kişinin gerçek maksat ve isteği göz önünde tutulması gerektiğini- **Borçlunun dilekçesinden genel olarak “itiraz iradesi” çıkarılabiliyorsa, bunun geçerli bir itiraz olarak kabul edilmesi gerektiği, bu konuda, kuşkuya düşülmesi halinde, borçlu lehine hareket edilmesi gerektiğini**, zira, itirazın geçerli sayılmaması durumunda, borçlu borcu kabul etmiş sayılacağından, gerçek iradesine aykırı bir durumla karşı karşıya kalabileceği, kuşku bulunan hallerde, itiraz hakkı süreyle kısıtlanan borçlunun çıkarı, alacaklının kine göre daha çok korunmaya değer olduğundan, borçlunun pek açık olmayan bildirimlerinin, bu bildirimden çıkarılacak gerçek irade de gözetilerek geçerli bir itiraz bildirimi olarak kabul edilmesinin yasanın düzenleniş biçimine ve amacına uygun olacağını-

- **HGK. 13.05.2009 T. E: 12-185, K: 182:** (www.e-uyar.com)

Borcun tamamını itiraz halinde borçlunun sebep bildirmesi gerektiği gibi, itirazı sırasında belli bir sözcüğü kullanmış olmasının da zorunlu bulunmadığını; önemli olanın, yasal süre içinde şahsen veya yetkili kişiler eliyle “itiraz iradesi”nin ortaya konulması olduğunu, borçlunun dilekçesinden genel olarak “itiraz iradesi” çıkarılabiliyorsa, bu geçerli bir itiraz olarak kabul edilmelidir.

SONUÇ: Buraya kadar –gerek **doktrindeki** bu konudaki görüşlere ve gerekse **Yargıtay’ımızın içtihatlarına** atıf yaparak- ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; borçlu tarafından süresi içinde icra dairesine bildirilen itirazın “borcun tamamına yönelik bir itiraz”

⁴²⁸⁵ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:1, 2016, s:922 vd.

⁴²⁸⁶ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:202 vd.

olarak kabul edilebilmesi için; **a)** İtiraz dilekçesinde borçlunun takibe (borca) ‘*itiraz iradesi*’ni açıkça ortaya koymuş olması ve **b)** Bu iradenin yorumlanmasında tereddüde düşülmesi halinde borçlu lehine hareket edilerek “*borçlunun, borcun tamamına itiraz etmek istediği*”nin kabul edilmesi gerektiğinden, somut olayda da borçlu vekili 22.12.2020 tarihli “*itiraz dilekçesi*”nde açıkça ‘*itiraz dilekçesinin (3) yerinde*’;

● “*Müvekkilimizin, ödeme emrinde yazılı miktarda (A. B.)’ne gerek döviz cinsinden gerekse Türk Lirası cinsinden borcu yoktur. Haksız açılan işbu icra takibine, ödeme emrine, asıl alacağı, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerine itiraz etmek zorunluluğu hasıl olmuştur.*”

● “*Yukarıda açıklanan nedenlerle; yasal süresi içinde İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine*”,

● “*Müvekkilimizin alacaklı karşı tarafa herhangi bir nam altında borcu bulunmamasına rağmen haksız açılan İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine, asıl alacağı, borca, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerin tümüne yasal süresi içinde itiraz eder, takibin durdurulmasına*”

‘*k a r a r v e r i l m e s i n i*’ talep etmiş olduğundan, İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takip dosyasına yapılmış olan itirazın “**borcun tamamına yapılmış bir itiraz**” olarak kabul edilmesi gerekeceği, bu konuda şüpheye düşülmesi halinde ise, -yukarıda; dipn. 3,4,20,21, ve 22’de belirtildiği gibi- bu şüphenin borçlu (vekili) lehine yorumlanarak, ortada *borcun tamamına yönelik bir itirazın varlığı kabul edilerek*, icra takibinin tamamen durdurulması, bu nedenle icra dosyası içinde icra müdür yardımcısının bu konudaki 15.01.2021 tarihli kararının isabetli olduğu, takdiri muhterem İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’ne ait olmak ve borçlu vekili Av. ... tarafından bu mahkemeye (Dosya No: 2021/... E.) sunulmak üzere hazırlanmış olduğumuz “*uzman görüşümüzü*” (HMK. m. 293) saygıyla sunarız...12.02.2021

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv)

45) Hakkında, takip alacaklısı (son hamil) tarafından süresinde protesto edilmemiş bir ‘bono’ya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus yolu ile’ takip yapılmış (İİK.m. 167 vd.) olan borçlu (ciranta); ‘icra takibinin İİK.m. 170a uyarınca iptali için İcra Hukuk Mahkemesi’ne yaptığı başvurunun (şikayetin) –‘5 günlük süre’den sonra yapılmış olması nedeniyle ‘süre aşımından reddi’ üzerine- Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak “icra takibinde bulunmuş olan alacaklının –TTK.m. 778, 714 ve 730 uyarınca- takip konusu bonoyu süresi içinde protesto ettirmemiş olması nedeniyle ciranta-lehtar durumunda bulunan kendisi hakkında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip (İİK.m. 167 vd.) yapamayacağını” ileri sürerek “takip konusu yapılmış olan bono ve icra takibi nedeniyle borçlu olmadığının tespiti için” m e n f i t e s p i t d a v a s ı (İİK.m. 72) açabilir mi?

Davacı (E.) ŞTİ. vekili 19.06.2020 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“- Müvekkili aleyhine davalı şirket tarafından ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyasından ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla’ takip yapıldığını,

-Takip dayanağı belgenin 12.10.2018 düzenleme ve 22.03.2019 vade tarihli bir bono olduğunu, müvekkilinin bu bonoda lehtar ciranta konumunda bulunduğunu, davalı-alacaklının TTK. hükümlerine göre borçluya ‘ödememe protestosu’ göndermeden müvekkili hakkında takibe geçmiş olduğunu,

-TTK. ’nun 778, 714 ve 730. maddeleri uyarınca; hamilin lehtar ve diğer cirantalara müracaat edebilmesi için vadeyi izleyen 2 iş günü içinde keşideciye ödememe protestosu göndermesi gerektiğini, davalı-alacaklının ise keşideciye bu protestoyu göndermeden müracaat hakkı düştüğü halde, kötüniyetli olarak müvekkili hakkında takipte bulunduğunu,

-Arabuluculuk başvurusunun incelenmesi sırasında davalı-alacaklının ‘hiçbir surette müvekkili hakkındaki takibinden vazgeçmeyeceğini’ kendilerine bildirdiğini”,

Belirterek, “müvekkilinin davalı-alacaklıya borçlu bulunmadığının tespitine ve davalının takipte kötüniyetli bulunduğundan %20’den aşağı olmamak üzere müvekkili lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesini vs.” talep etmiştir.

Davalı-alacaklı (K.) GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. vekili 10.07.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“- Haksız, kötüniyetli ve hukuka aykırı olarak açılmış olan davayı kabul etmediklerini,

-Müvekkili şirketin ‘tavuk yemi’ üretimi yaptığını, davacının da ‘yumurta tavukçuluğu’ yaptığını, bu nedenle müvekkili firmadan tavuk yemi satın aldığını, satın aldığı yemlerin bedelini ödemediğini, borcun ertelendiğini, verdiği çekleri ödemediğini, mallarını kaçırdığını, bu arada (G.) PETROL İSTASYONU’nu devrettiğini,

-Bono keşidecisi (N. Ö.)’nin, davacı-lehtar (E.) TAVUKÇULUK ŞTİ. ’nin kurucu ortağı olduğunu, ciro silsilesinde bir bozukluk bulunmadığını, (N. Ö.) tarafından keşide edilen bononun, oğlu (E. Ö.) adına kayıtlı lehtar şirkete keşide tarihinde devredildiğini ve aynı anda ciro edilerek müvekkiline devredildiğini, keşideci (N. Ö.)’nin, takip borçlusu şirkette yetkili konumunda bulunduğunu,

-Dava konusu bonoda ‘davacı’nın lehtar, ‘davalı’nın ise lehtardan sonraki cirantahamil konumunda bulunduğunu, taraflar arasında temel ilişkiye dayalı olarak, müvekkili tarafından dava konusu bono protesto edilmese dahi müvekkilinin, cirantaya müracaat hakkı bulunduğunu,

-Bononun protesto edilmemesinin menfi tespit davasına konu edilemeyeceğini,

-Davacı şirketin, ... İcra Hukuk Mahkemesi'ne (Dosya No: 2019/... E.) yaptığı itirazın 'süresinde yapılmış olmaması nedeniyle' reddedildiğini, aynı konuda davacının yeni bir dava açmasının yersiz olduğunu,

-İcra takibinin bonoya dayanmakta olup, bononun sebepten mücerret olduğunu, bu nedenle istinaf halinde hamilin davasının sadece bu kıymetli evraka dayandırabileceğini, geçerli bir temel münasebetin, bulunduğunu ispat yükünün borçluya ait olduğunu”

ileri sürerek “haksız, hukuka aykırı ve kötüniyetli olarak açılmış davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davacı vekili tarafından 27.07.2020 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davacı tarafın, ‘bono keşidecisi (N. Ö.)’nin, müvekkili davacı (E.)TAVUKÇULUK ŞTİ.’nin kurucun ortağı olduğunu’ iddia etmişse de müvekkili şirketin tek ortağının (E. Ö.) olduğunu, keşideci (N. Ö.)’nin davacı şirketin yetkilisi olmadığını,

-Davalı-alacaklının, lehtar-ciranta konumunda olan müvekkili hakkında, takip konusu bonoyu protesto ettirmeden müvekkili hakkında takipte bulunamayacağını, ‘bononun protesto edilmemesi nedeniyle menfi tespit davası açılabilmesi’ konusunda yüzlerce içtihat bulunduğunu,

-Davalı tarafın ‘takibe konu bononun kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarını içerdiğini’ belirterek, kendi beyanları ile çelişkiye düştüğünü çünkü kendilerinin de iddiasının bu yönde olduğunu,

-Davalı hakkında ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı’na tefecilik suçundan ve Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı’na vergi kaçakçılığı hususunda şikayet ve suç duyurusunda bulunma haklarını saklı tuttuklarını”

belirtmiştir.

*

● ... İcra Dairesi’nin 2019/488 sayılı icra dosyasında; ‘alacaklı’ (K.) GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. tarafından ‘borçlu’ (E.) TAVUKÇULUK ŞTİ. hakkında 24.07.2019 tarihinde 12.10.2018 tanzim ve 22.03.2019 vade tarihli 2.692.000 TL. bedelli bonoya dayalı olarak; 2.572.777,00 TL. (asıl alacak) + 169.063,17 TL. (geçmiş günler faizi) + 7.718,33 TL. (komisyon) = 2.749.558,50 TL. (toplam alacak)ın, asıl alacağı işleyecek yıllık % 19,50 avans faizi ile tahsili için takip yapıldığı görülmüştür.

● Bilindiği gibi; menfi tespit davası “borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra hukuki yararı bulunan durumlarda, maddi hukuk bakımından borçlun olmadığını tespiti için açtığı bir dava”⁴²⁸⁷ olup, İcra ve İflâs 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 etme olanağını vermek amacıyla’ kabul edilmiştir.”⁴²⁸⁸

Borçlu, çeşitli nedenler borçlu olmadığını bildirebilir (ve çeşitli nedenlerle menfi tespit davası açabilir). Bu nedenler, İcra-İflâs Hukuku’na değil, maddi hukuka (meselâ Borçlar Hukuku’na, Ticaret Hukuku’na) ilişkin olabilir.⁴²⁸⁹

TTK’nun 778. maddesinin yollaması ile ‘bono’lar hakkında uygulanması gereken TTK’nun 714 ve 730. maddeleri uyarınca ‘belirli bir günde’ (veya ‘düzenlenme günü’nden ya da ‘görüldükten belirli bir süre sonra’) ödenmesi şartını içeren bonoya dayanılarak, bonoyu elinde bulunduran hâmilin lehtara (ve diğer cirantalara) müracaat edebilmesi, ‘ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde’ senet keşidecisinin protesto

⁴²⁸⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s:5

⁴²⁸⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1 vd.

⁴²⁸⁹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku (El Kitabı), 2013, 2. Baskı, s:347 – KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2020, s:142

edilmesine bağlıdır. Başka bir ifadeyle hamil, anılan maddelere göre, senedi protesto ettirmeden lehtar (ve diğer cirantaları) takip edemez (Bunlara karşı müracaat hakkını kaybeder).⁴²⁹⁰

Davacı-borçlu vekili “*hamil tarafından, lehtar (ciranta) hakkında bonoya dayalı olarak takip yapılabilmesi için, keşideci hakkında süresi içinde ‘ödememe protestosu’ çekilmesi gerektiğini*” belirten Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Dairesi’nin;

- 11. HD. 26.11.2019 T. E: 532, K: 7539
- 19. HD. 09.09.2019 T. E: 1658, K: 4242
- 19. HD. 07.02.2017 T. E: 1697, K: 873
- 19. HD. 22.01.2016 T. E: 8656, K: 580
- 19. HD. 09.06.2016 T. E: 5634, K: 10381

İçtihatlarını dosyaya sunmuştur.

İlişkide sunduğumuz içtihatlarda da aynı husus açıkça belirtilmiştir:

● “*‘Takibe konu bonolara ilişkin olarak keşidecisine karşı protesto keşide edilmediği, davalı tarafın tacir olduğu, takibe konu ettiği bonoları kabul ederken keşideciye karşı protesto edilip edilmediğinin araştırılmadan mevcut haliyle kabul ettiği, mevcut durumu bilerek bonoları kabul etmiş bulunması karşısında keşidecisine karşı protestosu bulunmayan bonolara dayanılarak lehtar davalıya karşı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilmesinin mümkün olmadığı, lehtar ve cirantalara karşı müracaat hakkını kaybettiği’ gerekçeleriyle kararın yerinde olup onanması gerektiği*”⁴²⁹¹

● “*‘Ödememe protestosu çekilmediği’ gerekçesiyle ciranta yönünden menfi tespit davasının kabul edilebileceği, hamilin keşideci aleyhine takibe geçmesinin ise mümkün olduğu*”⁴²⁹²

● “*‘Yasal süresi içinde senet keşidecisine müracaat edilmeden, hamilin cirantaya müracaat edemeyeceği- Keşideciye ödememe protestosu gönderilmeden ikinci cirantaya başvurulamayacağı*”⁴²⁹³

● “*‘Yetkili hamil olan alacaklının, borçlu ciranta hakkında takip yapabilmesi için, bononun keşidecisine ödememe protestosu göndermesinin zorunlu olduğu- Bonolar bakımından protesto çekildiğine dair bir belge bulunmadığı, bononun süresinden sonra (üçüncü iş gününde) protesto edildiği, bir diğer bononun ise yasal süre olan iki iş günü içerisinde keşideciye ödememe protestosu çekildikten sonra takibe başlandığı görülmele; mahkemece, ‘süresinde ödememe protestosu çekilen senet yönünden takibin iptali talebinin reddine’ karar verilmesi gerektiği*”⁴²⁹⁴

● “*‘Hamil-davalı, davacı-lehtar cirantaya karşı 6762 sy. TTK’nın 690. md. yollamasıyla aynı Yasa’nın 642. md. gereği bonoda keşideciye ödememe protestosu keşide etmeden, kambiyo senetlerine özgü takip yapamayacağından, mahkemece ‘dava konusu kambiyo senetlerine özgü icra takibinin iptaline ve davacının icra takibi nedeniyle borçlu olmadığına tespitine’ karar verilmesi gerekeceği*”⁴²⁹⁵

● “*‘TTK’nun 690. maddesinin yollamasıyla bonolar hakkında da uygulanan TTK’nun 642. maddesi uyarınca davalı hamilin, davacı cirantaya karşı müracaat hakkına sahip olabilmesi için, bononun kanunî süre içinde protesto ettirilmesinin zorunlu olduğu, kanunî süre içinde ödememe protestosu keşide etmeyen hamilin keşideci dışındakilere müracaat hakkını kaybettiği, somut olayda TTK’nun 642. maddesi gereğince protesto keşide*

⁴²⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukuku’nda Kambiyo Senetleri, 5. Baskı, 2021, s:135 vd.

⁴²⁹¹ Bknz: 19. HD. 18.02.2020 T. 2374/515 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹² Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 14474/6351 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹³ Bknz: 12. HD. 24.01.2017 T. 32171/874 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁴ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. 7956/25746 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁵ Bknz: 19. HD. 05.03.2014 T. 1394/4369 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:158 vd.) (www.e-uyar.com)

etmeyen davalı hamilin davacı lehtara müracaat hakkının düştüğü’ gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği”⁴²⁹⁶

• “TTK’nun 690.maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulama alanı bulan aynı kanunun 642. maddesi uyarınca, ‘bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için ödememe protestosunun çekilmesinin zorunlu olduğu, bunun yapılmaması durumunda yetkili hamil konumunda olan davalının, lehtar-ciranta konumundaki davalıya müracaat hakkının ortadan kalkacağı, davalının ödememe protestosu göndermediği’ gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının icra takibinden dolayı davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerekeceği”⁴²⁹⁷

• “TTK’nun 690.maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanan TTK’nun 642.maddesi uyarınca ‘bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için ödememe protestosunun çekilmesi gerekeceği, protesto çekilmemesinin müracaat hakkının kaybına yol açacağı’, davalı hamilin protesto keşide etmemesi nedeni ile cirantaya başvuru hakkının bulunmayacağı”⁴²⁹⁸

• “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, “senetten dolayı borçlu bulunmadığının tespiti” ilişkindir. Somut olayda davacı borçlu senedi ciro eden lehtar, davalı ise bu ciro ile senedi iktisap eden hamil konumundadır. TTK.’nun 690. maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulama olanağı olan aynı yasanın 642. maddesi uyarınca, ‘bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için, ödememe protestosunun çekilmesi gerekir. Protestonun çekilmemesi müracaat hakkının kaybına yol açar’, bu süre hak düşürücü nitelikte olduğu için, hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerekir.”⁴²⁹⁹

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle, senet hamili alacaklının, takip konusu bonoyu süresi içinde keşideciye ‘ödememe protestosu’ (TTK.m. 714,730) göndermeden senedin cirantaları hakkında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ (İİK.m. 167-170a) takipte bulunamayacağını, TTK.’nun anılan maddelerine aykırı olarak takipte bulunması halinde, takibe muhatap olan cirantalar tarafından ‘*takip konusu senetten (ve icra takibinden) dolayı borçlu olmadıklarının tespiti için*’ menfi tespit davası (İİK.m. 72) açılabileceğini, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili sayın Av. ... tarafından ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 220/... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, hazırlamış olduğumuz “uzman görüşümüzü” (HMK.m. 293) saygıyla sunarız...29.01.2021

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴²⁹⁶ Bknz: 19. HD. 14.03.2012 T. 13463/4142 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:217 vd.) (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁷ Bknz: 19. HD. 07.03.2012 T. 2113/3636 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:218 vd.) (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁸ Bknz: 19. HD. 04.11.2010 T. 2994/12576 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:244) (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁹ Bknz: 19. HD. 22.06.2006 T. 934/6851 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:291) (www.e-uyar.com)

46) Borçlu tarafından, alacaklısına borçlandıktan sonra, dava konusu (2) taşınmazdaki hisselerini ‘hala’ları ve ‘üvey annesi’ne satması halinde (İİK. m. 278/III-1 ve 280/I), bu ‘satış tasarrufu’nun hangi koşulların gerçekleşmesi halinde ‘ i p t a l i ’ mümkün olur? Ya da hangi koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemece ‘ i p t a l t a l e b i n i n r e d d i n e ’ karar verilebilir?

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/ tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/ taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi 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’ tanyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» şeklinde tanımlayabiliriz.⁴³⁰⁰

⁴³⁰⁰ Benzer tanımlar için bkz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 663) - **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklıların, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklıların haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yolu tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, s: 725) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklıların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, s: 22) - **BERKİN, M.N.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, s:489, 1972 - 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636: «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»

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.⁴³⁰¹

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.⁴³⁰² Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtmek istenir: «İptal yenilik doğuran hakkının kullanılabilmesiyle ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39) (geniş anlamda iptal edilebilirlik) ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) (dar anlamda iptal edilebilirlik).⁴³⁰³ 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.⁴³⁰⁴ 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 ipoteye 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...

⁴³⁰¹ MUŞUL, T. age. s: 23 - EROĞLU, O. age. s: 28 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, s: 531 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, s: 857 - SERTKAYA, S.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali s: 17 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:40 - ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:58 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, s:887

⁴³⁰² UMAR, B. İptal Davası, s: 8 - ÖNEN, T. İptal Davaları, s: 40 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3408 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği, s: 776)

⁴³⁰³ SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, s: 151 vd.

⁴³⁰⁴ SEROZAN, R. age. s: 153, dipn. 66

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»⁴³⁰⁵

√ «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»⁴³⁰⁶

√ «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»⁴³⁰⁷

√ «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»⁴³⁰⁸

√ «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»⁴³⁰⁹

√ «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»⁴³¹⁰

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁴³¹¹

belirtmiştir.

⁴³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁸ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁰ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

⁴³¹¹ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁴³¹² Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. 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»⁴³¹³

⁴³¹² **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 32 vd. - **ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 532 - **YILMAZ, E.** Şerh, 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, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ESENER, T.** age. s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, Ş.H.** İptal Davaları, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATLALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, K.M./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 7

⁴³¹³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴³¹⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴³¹⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴³¹⁶

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»⁴³¹⁷

√ «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»⁴³¹⁸

√ «Bu tür davalardan amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olup, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴³¹⁹

√ «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»⁴³²⁰

belirtmiştir.

⁴³¹⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁷ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁹ Bknz: 17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁰ Bknz: 17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897 (www.e-uyar.com)

III- “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” nda ^{***} 4321; İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir.

Borçlunun kendisine karşı girişilen icra takibinde ‘ödeme emrine itiraz etmemesi’ veya -sulh, feragat, kabul gibi- “dava içindeki” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁴³²² 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.^{4323 4324}

İptal davasına konu olan işlemler⁴³²⁵ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir⁴³²⁶. U y g u l a m a d a en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

* **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 (Dr. Ceren Damar Armağanı’nda yayımlanacak) - **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 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:13-29 - **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’de Sunulan Bildiri», 1963, s:38-42 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (İnk. İktisadı ve Tic. İlimiler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49)

⁴³²¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, s: 21 vd.

⁴³²² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁴³²³ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 - **COŞKUN, M.** İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4537

⁴³²⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641

⁴³²⁵ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - **UYAR, T.** age. C: 11, s: 18691 vd. - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

⁴³²⁶ **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.** İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁴³²⁷
 √ «Devredilen miras hisseleri»,⁴³²⁸
 √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{4329 4330 4331}
 √ «Satılan taşınmazlar»,⁴³³²
 √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{4333 4334}
 √ «Havale işlemleri»,⁴³³⁵
 √ «Borçlunun malvarlığının artısını önleyen işlemler»,⁴³³⁶
 √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁴³³⁷
 √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
 tikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁴³³⁸
 √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁴³³⁹
 √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁴³⁴⁰
 √ «Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»,⁴³⁴¹
 √ «Yapılan ipotek işlemleri»,⁴³⁴²
 √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{4343 4344}
 √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁴³⁴⁵
 √ «Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»⁴³⁴⁶

Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - **ULUKAPI, Ö.** age. s: 497 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 5

⁴³²⁷ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁸ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁹ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁰ **MUŞUL, T.** age. s: 40 vd.

⁴³³¹ **UYAR, T.** «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan, Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)

⁴³³² Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁴³³³ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, T.İ.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

⁴³³⁵ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁶ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁷ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁸ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴¹ Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴² Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴³ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁴ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 43

⁴³⁴⁵ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁶ Bknz: «Tasarruf kavramı ‘borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri’ ve ‘hukuki fiillerini’ de içerdiğinden davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiğini» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120)

- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{4347 4348}
- √ «*İnançlı işlemler*»,^{4349 4350}
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,⁴³⁵¹
- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi*»,⁴³⁵²,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{4353 4354}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,⁴³⁵⁵
- √ «*Ticari işletme rehnine konu olan mallar*»,⁴³⁵⁶
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,⁴³⁵⁷
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,⁴³⁵⁸
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{4359 4360}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{4361 4362}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁴³⁶³
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{4364 4365}

- ⁴³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁴⁸ **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
- ⁴³⁴⁹ **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
- ⁴³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵¹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵² Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵³ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵⁴ **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 35
- ⁴³⁵⁵ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁵⁷ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s:
- ⁴³⁵⁸ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s:
- ⁴³⁵⁹ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 140 vd.
- ⁴³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁶¹ Bknz: İleride; ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § C-VII-b
- ⁴³⁶² Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)
- ⁴³⁶³ **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e, s: 1
- ⁴³⁶⁴ **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 40 - **UYAR, T.** a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - **BÖRÜ, L.** agm. s: 488 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e, s: 149
- ⁴³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁴³⁶⁶
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{4367 4368}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁴³⁶⁹
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁴³⁷⁰
- 4371 √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»,⁴³⁷¹
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁴³⁷²
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁴³⁷³
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{4374 4375}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına teskilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{4376 4377}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁴³⁷⁸
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{4379 4380}
- √ «Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»⁴³⁸¹
- √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{4382 4383}

⁴³⁶⁶ 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.

⁴³⁶⁷ 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

⁴³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷⁰ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 438

⁴³⁷¹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷² Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷³ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 269 vd.

⁴³⁷⁴ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 45

⁴³⁷⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁴³⁷⁷ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷⁸ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 274 vd.

⁴³⁷⁹ 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. İctihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁴³⁸⁰ 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)

⁴³⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: İleride; AÇIKLAMA: II-m

⁴³⁸² Ayrıntılı bilgi için bknz: İleride; AÇIKLAMA: II-k

⁴³⁸³ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

√ «*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması*»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs. - lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{4384 4385}

√ «*Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi*»⁴³⁸⁶

√ «*Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi*»⁴³⁸⁷

√ «*Başkasının borcunun ödenmesi*»⁴³⁸⁸

√ «*Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar*» (İİK. mad. 278/I,II),⁴³⁸⁹

√ «*Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları*» (İİK. mad. 278/III),⁴³⁹⁰

√ «*Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar*» (İİK. mad. 279),⁴³⁹¹

√ «*Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar*» (İİK. mad.280)⁴³⁹²

i ç i n, «*tasarrufun iptali davası*» açılabilir.

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»⁴³⁹³;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK. da örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca ön-görülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir.)* (Bu konu, ileride; **AÇIKLAMA: VIII**’de “s: 21-24” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

⁴³⁸⁴ **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **EROĞLU, O.** age. s: 144 - **AKŞENER, S.H.** a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. - **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

⁴³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁶ Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁸ **GÜNEREN, A.** age. s: 330

⁴³⁸⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd.

⁴³⁹⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd.

⁴³⁹¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd.

⁴³⁹² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4434 vd.

⁴³⁹³ **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bdele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: IX'da “s: 24-27” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VI'da “s: 13-16” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır. (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VII'de “s: 16-21” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

√ «*Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nun 277 md) bulunması gerekeceği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği, dava dayanağı İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁹⁴*

√ «*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 babası oturduğunun söylenmesi üzerine, adrese girilmeden döndüğü, bu adrees yapılan tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105. Madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁹⁵*

√ «*Davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlunun müşterek borçlu müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğu, hakkındaki takibin kesinleştiği, aciz halinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın beş yıllık haddüşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiğini»⁴³⁹⁶*

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini- Davacı alacaklının takip konusu borcun, borçlu ile aralarındaki önceki tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığını ve borcun takibe konu senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğunu ileri sürülmesi halinde, mahkemece; davacı ile borçlu arasındaki kredi sözleşmeleri getirilerek, borcun doğum tarihinin tespiti gerektiğini»⁴³⁹⁷*

⁴³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668/9678 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁷ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

√ «*İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali iste- mine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borç- ludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini-*»⁴³⁹⁸

belirtmiştir.

V - Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hu- kukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimın 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.⁴³⁹⁹

Yüksek mahkeme⁴⁴⁰⁰ “*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK’nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde ip- tal edilebi-lecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasar-ruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bu-nunla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*” belirtmiştir...

VI - Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabil- mek) için -kural olarak-⁴⁴⁰¹ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,⁴⁴⁰² borçlu hak-kında,-*iptal davası açılmadan ö n c e veya iptal davasından s o n r a (dava sırasında)-*⁴⁴⁰³ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Ger- çekten, «*aciz belgesi*» -ya da «*aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı*» -icra takibi sıra- sında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusu hakkında icra takibinde bulun- mamış olan alacaklıya, «*aciz belgesi*» verilmesi düşünülemez.

Nitekim, **yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerekmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış ol- masına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini*»⁴⁴⁰⁴

⁴³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

* **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:50-28) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020) -**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 (Le- gal Huk. Der. 2017, S:177, s:4449-4513)

⁴³⁹⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1398; 1414 – **KURU, B.** İstinaf, s:665 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s:12 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – **EROĞLU, O.** age. s:125, 140 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 450

⁴⁴⁰⁰ 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)

⁴⁴⁰¹ 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

⁴⁴⁰² 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)

⁴⁴⁰³ 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)

⁴⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁴⁴⁰⁵

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{4406 4407} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{4408 *}

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....*»⁴⁴⁰⁹ şeklinde karar vermesi gerekeceğinden⁴⁴⁰⁹ 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*»⁴⁴¹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»⁴⁴¹¹

√ «*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*»⁴⁴¹²

√ «*Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁴¹³

⁴⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁶ GÜNEREN, A. age. s:403

⁴⁴⁰⁷ 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)

⁴⁴⁰⁸ GÜNEREN, A. age. s:403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1558 - KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age, s: 195 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 – EROĞLU, O. age. s:75 – KURU, B. El Kitabı, s:1416 – ÇETİN, H.E. age. s:14 vd. – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 547

* 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

⁴⁴⁰⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

⁴⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹² Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹³ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini*»⁴⁴¹⁴

√ «*Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayınvalidesi arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil e-dilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu- Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat’i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşı-laştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını*»⁴⁴¹⁵

√ «*Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bi-lirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında ‘misli fark’ bulunduğu, dosya kap-samından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu an-laşıldığından 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*»⁴⁴¹⁶

√ «*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*»⁴⁴¹⁷

√ «*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*»⁴⁴¹⁸

√ «*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*»⁴⁴¹⁹

belirtmiştir.

VII- İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277de 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.

⁴⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

* İptal davası ve davacılar

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanma hükmettir. 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.»

*Haciz yolu ile takiplerde,** iptal davasını;*

a) Kesin (kat'î) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4420 4421}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4422 4423 4424}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁴⁴²⁵ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴⁴²⁶ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁴⁴²⁷

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴⁴²⁸ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizden inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁴²⁹ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁴⁴³⁰ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

** **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 (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)

⁴⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴⁴²¹ 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)

⁴⁴²² **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020,:920-969

⁴⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴⁴²⁴ 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)

⁴⁴²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2014, s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. 56/104 – **MUŞUL, T.** age. s:535 vd.

⁴⁴²⁶ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 – **EROĞLU, O.** age. s:104 – **MUŞUL, T.** age. s:535 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214

⁴⁴²⁷ 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)

⁴⁴²⁸ 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)

⁴⁴²⁹ 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)

⁴⁴³⁰ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁴⁴³¹

Bugün –“muvazaa sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki” tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan- **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.⁴⁴³²

«*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).⁴⁴³³ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁴⁴³⁴ «*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.⁴⁴³⁵

● 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)⁴⁴³⁶ 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.^{4437 4438}

Tasarrufun iptali davasının ‘*dinlenme koşulu*’ olan aciz belgesini,⁴⁴³⁹ davacının dava

⁴⁴³¹ 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)

⁴⁴³² 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)

⁴⁴³³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴⁴³⁴ 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.

⁴⁴³⁵ 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.

⁴⁴³⁶ **KURU, B.** Usul El Kitabı, 2020, s:377

⁴⁴³⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s:1418 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s:562 – **MUŞUL, T.** age. s:180 – **EROĞLU, O.** age. s:86 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214, dipn. 238 – **KURU, B.** İstinaf, s:672 – **YILMAZ, E.** age. s:1208

⁴⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁹ 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.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ord. Prof. Dr. S. Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s:315-324) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:932-974) – **ETİLİ, T.** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s:592-615) – **GÜRDOĞAN, B.** Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s:14-37) – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s:2823-2834) – **MUŞUL, T.** age. s:195-258 – **ÖZTEK, S.**

dilekçesini eklemesi uygun olur.⁴⁴⁴⁰ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırması gerekir.^{4441 4442} Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı -alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde** ileri sürülen -bizim de katıldığımız- **görüşe göre**,⁴⁴⁴³ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedен 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 göre⁴⁴⁴⁴ *ise; dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{4445 4446} 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.⁴⁴⁴⁷

İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemedен Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der.:1998/27, s:86/94) – **UMAR, B.** Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Üniv. 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)

⁴⁴⁴⁰ **AKYAZAN, S.** agm. s:320

⁴⁴⁴¹ **UMAR, B.** age. s: 36 - **KURU, B.** age. C:4, s:3494 - **KURU, B.** El Kitabı s:1418 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s:238 - **SARISÖZEN, İ.** Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:284) - **GÜNEREN, A.** age. 2012, s: 466

⁴⁴⁴² 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)

⁴⁴⁴³ **KURU, B.** İcra ve İflâs 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

⁴⁴⁴⁴ **UMAR, B.** age. s: 37 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 498 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatları İşği Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin’e Armağan, 1974, s:459)

⁴⁴⁴⁵ **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.)

⁴⁴⁴⁶ 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)

⁴⁴⁴⁷ 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)

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{4448 4449} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{4450 4451}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁴⁵² 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*⁴⁴⁵³ *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)*»⁴⁴⁵⁴ 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.^{4455 4456}

‘Aciz Belgesi’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemece «bu belgeyi sunması için» davacı- alacaklıya ‘kesin süre’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «*Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını*»⁴⁴⁵⁷

√ «*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 değerinde 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*»⁴⁴⁵⁸

b e l i r t m i Ő t i r . . .

«*Borçlu, kayıp ve adresi bilinemiyorsa, haciz için gidilen dosyadaki adresinden ayrılması ve nereye gittiği bilinemiyorsa, sürekli adres değiştiriyorsa, bilinen adreslerinde*

⁴⁴⁴⁸ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁹ 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)

⁴⁴⁵⁰ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵¹ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵² 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)

⁴⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.2012 T. 1829/269; 31.01.2011 T. 6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁵ **EROĞLU, O.** age. s:98

⁴⁴⁵⁶ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

yeterli veya hiç malına rastlanmamışsa» bu durumda da borçlu ‘kötüniyetli’ ve ‘aciz halinde’ sayılır.⁴⁴⁵⁹

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.⁴⁴⁶⁰ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.⁴⁴⁶¹

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.⁴⁴⁶²

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceğini-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibarıyla, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»⁴⁴⁶³*

√ «*‘Dosya içeriğine göre geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴⁴⁶⁴*

√ «*Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işlemi borçluya ait haczi kabil menkul 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»⁴⁴⁶⁵*

√ «*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»⁴⁴⁶⁶*

√ «*Takip dosyası kapsamında ‘borçlunun aciz içerisinde bulunduğu hususunda’ mahkeme yeterli kanaate sahip olduğuna, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hısımlık olduğuna, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴⁶⁷*

belirtmiştir.

VIII - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? *

⁴⁴⁵⁹ KURU, B. El Kitabı, s:1417 – EROĞLU, O. age. s:92, 97 – AKİL, C. agm. s:185

⁴⁴⁶⁰ 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)

⁴⁴⁶¹ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶² Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (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-

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?

• **Doktrinimizdeki** hakim görüşe göre⁴⁴⁶⁸; «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığundan, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumaledge bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ elirltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için*

1521 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. 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) Düşüdüklüeri (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)

⁴⁴⁶⁸ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s:485 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 122 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:II, 2006, 1764 - **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları, C:2, 2006, s:887, 928 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s:740 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası(AÜHFĐ.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 Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, “alacağın doğum tarihi” konusunda;

√ «Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirtilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmış olması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini»⁴⁴⁶⁹

√ «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 olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel iliş-kinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi inceleme-si yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip ger-çekleşmediği saptanması gerektiğini»⁴⁴⁷⁰

√ «Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avalıya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulamaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatla-namadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını»⁴⁴⁷¹

√ «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»⁴⁴⁷²

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res’ en araştırılması gerektiği- Alacağının, süre gelen araç alım-satımın-dan kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konunun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) için esasına girilmesi gerektiğini»⁴⁴⁷³

⁴⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷² Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁴⁴⁷⁴

√ «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 vermediğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, ta-punun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, ‘borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini’ beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»⁴⁴⁷⁵

√ «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»⁴⁴⁷⁶

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁴⁷⁷

√ «Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de, bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uy-gulamasa olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini- Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayımların hazırladığı raporda “...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibari ile 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 karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı alacaklının 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 yapılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu şirket arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiğini»⁴⁴⁷⁸

⁴⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

√ «*Borç kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki veya ticari ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce tarihli ise borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekeceğini*»⁴⁴⁷⁹

belirtmiştir.

IX - 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» araştırmayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği⁴⁴⁸⁰ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁴⁴⁸¹ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁴⁴⁸² Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» –örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁴⁴⁸³ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁴⁴⁸⁴ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁴⁴⁸⁵ 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.⁴⁴⁸⁶

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırılmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması gerekir.⁴⁴⁸⁷

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 araştırlamayacağı”na mı karar verilecek, yoksa “bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri⁴⁴⁸⁸ ve banka hesap hareketleri⁴⁴⁸⁹ 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?

⁴⁴⁷⁹ Bknz: 17. HD. 25.2.2010 T. 10668/1657 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁰ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸¹ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸² Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸³ KURU, B. Age. C:4, s:3506

⁴⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁵ KURU, B. El Kitabı, s:1420

⁴⁴⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. Age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), s:120 – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. age. s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:741 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15

⁴⁴⁸⁷ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com.)

⁴⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁴⁴⁹⁰ 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,⁴⁴⁹¹ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁴⁴⁹² ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁴⁴⁹³ 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 borçlusunu 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”⁴⁴⁹⁴ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁴⁴⁹⁵ bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁴⁴⁹⁶ - ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunulmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “bekletici mesele” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı 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.⁴⁴⁹⁷ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Davacı- alacaklı, ‘*itirazın iptali*’ ilamına dayanarak borçlunun itirazı ile durmuş olan takibin devamını sağlamışsa, bu kararın kesinleşmesi ile -‘alacağın gerçek olduğu’ kabul edilerek- mahkemece ‘*tasarrufun iptali davasının*’ –diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde- *kabulüne*’ karar verilmesi gerekir.⁴⁴⁹⁸

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴⁴⁹⁹ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁴⁵⁰⁰ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

⁴⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹² Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁴ 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)

⁴⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 5547/8283; 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁰ 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)

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»⁴⁵⁰¹

√ «*Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlayamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davaların lehine maktu ve-kalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini*»⁴⁵⁰²

√ «*Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığı anlaşıldığı halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁵⁰³

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığı incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini*»⁴⁵⁰⁴

√ «*Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘önşart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini*»⁴⁵⁰⁵ belirtmiştir.

X- “İptale tabi tasarruflar”ın* hangi tasarruflar olduğu İİK. m. 278, 279 ve 280’de belirtilmiştir.

⁴⁵⁰¹ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰² Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰³ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

* **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) – **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları «İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e sunulan Bildiri», 1963, s:38 – 42 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas 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)

“İvazsız tasarruflardan dolayı” iptal konusu İİK. m. 278** ***’de belirtilmiştir.

Bu maddede, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ -3 bent halinde- belirtilmiştir. Bunlardan konumuz ile ilgili olan –yani; ‘yakın hısımlarla ilgili’ tasarrufların iptali- İİK. m. 278/III-1’de düzenlenmiştir:

“1- Karı ve koca, usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil)hısımlar ve evlât edinenle evlâtlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar (İİK. mad. 278/III-1)”⁴⁵⁰⁶ (Not: Hemen belirtelim ki; Anayasa Mahkemesi 11.07.2008 T. ve 9/84 sayılı kararı ile «neseben üçüncü dereceye kadar hısımlar ile yapılan ivazlı tasarrufların», «bağışlama» hükmünde olduğunu öngören İİK. mad. 278/3-1’de yer alan ‘... neseben veya ...’ ibaresinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiş olduğundan, artık mahkemece «mutlak olarak, borçlunun kardeşine yaptığı tasarrufların iptaline» bu madde çerçevesinde karar verilemeyecektir. Mahkemece yargılama sırasında davalı-kardeşe «yapılan işlemin gerçek bir ivazlı işlem olduğunu (bağışlama sayılmayacağını)) isbatlama imkanı tanınacaktır... Keza, bu iki sözcüğün madde metninden çıkarılmış olması nedeniyle, mahkemece «davanın reddine» de karar verilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin, İİK. mad. 278/III-1 hükmünün tamamını değil de sadece ‘kardeşler’ bakımından hükmü iptal etmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunan mahkemede görülen davanın ‘hakkında icra takibi başlatılmasından sonra, borçlu kardeşin, kendisine ait birtakım taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış ebedelinden daha düşük bedelle kardeşine devretmesi sebebiyle açılan bir tasarrufun iptali davası’ olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, İİK. mad. 278/III-1’de yer alan «Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü...» şeklindeki hükümde yer alan «neseben veya’ sözcüklerinin (ibaresinin) Anayasanın 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğuna» 11.07.2018 T. ve 2018/84 sayılı kararını -oybirliğiyle- karar vermiş olup, bu karar 15.11.2018 T. ve 30596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak -dokuz ay sonra- 15.08.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir...

** 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)

*** İvazsız tasarrufların butlanı

MADDE 278 - «Mütat hediyeler müstesna olmak üzere hacizden veya hacedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisini tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki yapılan ivazlı tasarruflar,
2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,
3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölüncüye kadar bakma akitleri.»

⁴⁵⁰⁶ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı 2020, s: 1446-1465 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. D. 2018, S: 135, s: 517-575) - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109)

Borçlunun «karı ve koca» ile «usul ve furuu»na yaptığı mal kaçırma/alacaklılarına zarar verme maksatlı tasarrufları, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının kapsamı dışında olduğundan, bugünlerde devam eden yeni bir ‘İcra ve İflas Kanunu hazırlama çalışmaları sırasında bu konunun değerlendirilip, İcra ve İflâs Kanunu’nun 278/III-1 maddesinde -İİK. mad. 280/II’de olduğu gibi- 279/son fıkrasına yollamada bulunmak, böylece, her üç madde arasında, davalı üçüncü kişiye ‘*kurtuluş beyyinesi*’ tanımak bakımından mevcut kanundaki var olan eşitsizliğin kaldırılması isabetli olacaktır...

Bu hükmün kabulüne, bu tür tasarrufların çok kez *muvazaalı* olması ve muvazaanın *isbatının* alacaklı için çok güç olması gerçeği yol açmıştır.⁴⁵⁰⁷

Ayrıca belirtelim ki, madde bu şekilde 3494 sayılı Kanun ile -25.11.1988 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda gelmiştir. Daha önce madde metninde yer alan «**ikinci dereceye kadar hisımlar**» sözcükleri, «*uygulamada borçlunun, üçüncü derece dahil hisımlarıyla da anlaşmak suretiyle mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yaptıkları ivazsız tasarrufları, başka bir isim altında gizledikleri görüldüğünden, bunun önlenmesini teminen, akrabalık derecesi ikinci dereceden üçüncü dereceye çıkarılmıştır*» gerekçesiyle «**üçüncü dereceye kadar hisımlar**» şeklini almıştır.

Yüksek mahkeme bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «*Borçlunun **üvey annesi** olan davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklıya zarar vermek kastıyla taşınmazı sattığını bilebilecek kişilerden olduğunu*»⁴⁵⁰⁸

√ «*Dava konusu aracın noterde yapılan araç satış sözleşmesindeki bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunmamakla birlikte; davalı 3. kişi, borçlunun **yeğeni** olduğundan, mahkemece, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini*»⁴⁵⁰⁹

√ «*Davalı 3. kişinin borçlunun **dayısı** olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun bedel farkı ve iyiniyete bakılmaksızın İİK’nun 278/3-1 madde gereğince, davalı 3. kişinin yakın akrabalık nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK’nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu*»⁴⁵¹⁰

√ «***Davalılar arasında İİK’nun 278/3-1. maddesi kapsamında yakın akrabalık bağı** olup yapılan tasarrufların bağış niteliğinde olup iptali gerektiği gibi, davalının taşınmaz borca karşılık verildiği yönündeki savunması İİK’nun 279/2. bendine göre mutad ödeme aracı olmadığını- Tasarrufun iptali davalılarında, davanın kabulü halinde alacak aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar oranında aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK’nun 283/1. maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini*»⁴⁵¹¹

√ «*Davalı borçlunun ikametgah adresi İstanbul olup HMK’nun 7/1 maddesi gereğince davacı davalılardan birinin ikametgah mahkemesinde dava açmasının mümkün olduğu ve İİK’nun 278/3-1-2 maddeleri gereğince davalılar arasındaki **akrabalık bağı** ve ivazlar arasındaki **fahiş fark dikkate alındığında davalılar arasındaki tasarrufun bağış niteliğinde olup iptali gerekeceğini- Davacıya takip konusu alacak ve ferileri ile dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesi gerekeceğini***»⁴⁵¹²

√ «*Borç, dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğmuş olup bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğu, davacının söz-*

⁴⁵⁰⁷ UMAR, B. age. s: 67 - TOKTAŞ, M. age. s: 95 - EROĞLU, O. age. s: 151 - YILMAZ, E. Şerh, s: 1204 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19159

⁴⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁹ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 6162/7019 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁰ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24789/2453 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹¹ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹² Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20086/11215 (www.e-uyar.com)

leşmesinin kefilî olması ve borçlu yerine ödemeyi tasarruf tarihinden sonra gerçekleştirmiş olduğu gerekçesi ile davanın reddinin isabetli olmadığını- Davalıların amca-yeğen olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun ‘iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın’ İİK’nun 278/3-1, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de İİK’nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi bulunduğunu»⁴⁵¹³

√ «Gerek taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç bedeli arasında fahiş fark olması ve gerekse davalı üçüncü kişi ile borçlunun yakın akrabasına yapılan devrin bağış niteliğinde olması nedeniyle tasarrufun iptali gerektiğini»⁴⁵¹⁴

√ «Borçlunun davalı 3. N. O. S. ’in kişinin davısı olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın İİK’nun 278/3-1 madde, davalı 3.kişi-nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK’nun 280/1 madde gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵¹⁵

√ «İİK’nun 278/3-1 maddesine göre karı-koca ile usul fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağış niteliğinde olduğu anılan maddenin 1.fıkrası gereğince batıl olduğunu- Dava konusu taşınmaz borcun doğumundan sonra davalı kardeşe devredildiğinden İİK’nun 278/3/1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵¹⁶

√ «Davalıların davy yeğen olması nedeniyle ve dava konusu taşınmazın borca mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK’nun 278/3-1, 279/1-2, 280/1 maddeleri gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁵¹⁷

√ «İİK. mad. 278/3’de belirtilen yakın akrabalar arasındaki tasarruf bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptali tabi olduğunu»⁴⁵¹⁸

√ «İİK. mad. 278/3’de belirtilen yakın akrabalar arasındaki tasarrufların bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁴⁵¹⁹

√ «Davanın dayanağını teşkil eden takip dosyasında yapılan hacizde borçlunun, ödeme gücünün bulunmadığını beyan ettiği, haczi kabil mal bulunmadığı ve yapılan araştırmalarda da borcu karşılayacak malvarlığına rastlanmadığı anlaşıldığından aciz halinin varlığı ve İİK’nin 278/3-1.maddesi uyarınca yakın akrabalar arasında yapılan satışın bağışlama sayılacağından iptal koşullarının gerçekleştiğini»⁴⁵²⁰

√ «İİK’nin 278/III-1 maddesinde, bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalının bu akrabalıktan dolayı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptalinin gerekeceğini (İİK. 280/I-II)»⁴⁵²¹

√ «3. kişi konumundaki davalı, borçlunun davısı olduğundan aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu, ancak diğer davalılara yapılan satışlar yönünden ivazlar arasında fahiş fark bulunmadığı gibi adı geçen davalıların kötü niyetli oldukları da kanıtlanamadığından bu davalılar yönünden talebin reddine karar verileceğini»⁴⁵²²

⁴⁵¹³ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 9663/8542 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 11309/4633 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12739/2478 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 16.06.2015 T. 3184/8750 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 16848/4378 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 16129/4372 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 17396/432 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²¹ Bknz: 17. HD. 23.06.2014 T. 1146/9744 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²² Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 14205/9000 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı borçlu ile veğeni arasındaki taşınmaz satışına ilişkin tasarrufun iptale tâbi olduğunu*»⁴⁵²³

√ «*Davalının, borçlu ile akrabalık ve yakınlığından dolayı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu*»⁴⁵²⁴

√ «*Davalının borçlunun veğeni olduğunu, İİK'nin 278/III-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörüldüğünü*»⁴⁵²⁵

√ «*Davalı 3. kişi, borçlunun kuzeni olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu taşınmaza ilişkin tasarrufun İİK 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğunu*»⁴⁵²⁶

√ «*Davalılar arasındaki akrabalığın İİK'nin 278/1 maddesinde belirtilen derecede olduğundan, bu derecedeki akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığından iptale tabi olduğunu*»⁴⁵²⁷

√ «*'Borçlu' (dayı, amca, teyze, hala) ile 'veğeni' arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tabi olduğunu*»⁴⁵²⁸

√ «*Haciz tutanağında 'borçlunun haczi kabil malının bulunmadığının' ya da 'borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının' belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın 'aciz vesikası' sayılacağını (niteliğinde olacağını)- Üçüncü kişinin, borçlunun veğeninin eşi, diğer davalının ise davalıların oğlu olduğundan, İİK. mad. 278/1 uyarınca bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların 'bağışlama' hükmünde sayılıp iptali gerekeceğini*»⁴⁵²⁹

√ «*Yakın hısımlar arasında yapılan tasarrufların iyiniyet ve bedel farkı gözetilmeksizin iptale tabi olduğunu*»⁴⁵³⁰

belirtmiştir...

⁴⁵²³ Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 3886/8897 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2057/7422 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 28.04.2014 T. 13877/6422 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16414/5945 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 03.10.2013 T. 3713/8568 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7658/4623; 02.05.2011 T. 9939/4198; 22.03.2010 T. 706/2549; 11.02.2010 T. 10736/1045; 28.01.2010 T. 9968/537; 28.12.2009 T. 7328/8978; 10.12.2009 T. 6609/8210; 23.11.2009 T. 6114/7780; 09.11.2009 T. 6290/7278, 11.05.2009 T. 3366/3015; 11.05.2009 T. 335/3006; 20.04.2009 T. 146/2463; 23.02.2009 T. 3556/835; 09.02.2009 T. 3429/451; 22.01.2009 T. 4407/105; 22.01.2009 T. 4652/115; 26.09.2008 T. 3084/4338; 03.06.2008 T. 849/2996; 07.06.2007 T. 2237/1987 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 30.03.2010 T. 1431/2877 (www.e-uyar.com)

Tekrar ifade edelim ki; belirtilen tasarrufların iptali için «borçlunun alacaklıya zarar vermek kasdıyla hareket etmiş olup olmaması» ve «alıcının iyiniyetli olup olmaması» önem taşımaz.^{4531 4532}

XI- İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasdıyla 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.⁴⁵³³ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.⁴⁵³⁴

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, iş-lemün diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hal-lerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).⁴⁵³⁵

⁴⁵³¹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1403 vd. - **GÜNEREN, A.** age. s: 689 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3423 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393, 4402 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İptal Davaları, C: 1, 2011, s: 313 - **ÇETİN, E.H.** Tasarrufun İptali, s: 24 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 328 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1817 - **KARSLI, A.** age. s: 543 - **ULUKAPI, Ö.** age. s: 502 - **KAPLAN, H.A.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 136 - **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası, s: 117 - **ALTAY, S.** age. s: 677 - **AKŞENER, H.S.** age. s: 101 - **AKKAYA, T.** İptale Tabi Tasarruflar, s: 26; 27) - **SÜPHANDAĞ, Y.** Uygulamalar, s: 694 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age., s: 135, 138 - **KOSTAKOĞLU, C.** İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 - Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - **ANSAY, S.S.** age. s: 327 - **OLGAÇ, S.** agm. s: 464 - **AKYAZAN, S.** agm. s: 183 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 224 - **UMAR, B.** age. s: 64 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 303 - **EROĞLU, O.** age. s: 152 - **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali, s: 967

⁴⁵³² Bknz: 17. HD. 07.05.2018 T. 1311/6807; 14.05.2015 T. 1305/7404; 30.03.2010 T. 1431/2877; 08.02.2010 T. 9909/852; 15. HD. 21.02.2005 T. 4373/884 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 7 vd.; s: 53-59; s: 123-130; s: 248-260 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 505-535; 829-855; 999-1024; 1124-1164 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» ve «Taşınmazın, ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Armanağı’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)

⁴⁵³³ **KURU, B.** El Kitabı, s:1409 vd.

⁴⁵³⁴ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 9

⁴⁵³⁵ **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) -

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,⁴⁵³⁶

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘iflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

b) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. . Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.⁴⁵³⁷ 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.⁴⁵³⁸

c) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.

ç) Borçlunun tasarrufta (işlemdede) 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 kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

√«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»⁴⁵³⁹

√«Davalı 3. kişi, "dava konusu üç taşınmaz borçlunun hatrına 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 kötüiniyetli olduğunun ispatlanması gerektiğini»⁴⁵⁴⁰

√«Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu»⁴⁵⁴¹

√«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»⁴⁵⁴²

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)

⁴⁵³⁶ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 373 vd. - **AKKAYA, T.** İptale Tabi Tasarruflar, s:40 vd.) - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd. - **EROĞLU, O.** age. s: 170 vd.

⁴⁵³⁷ **UMAR, B.** Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319 - **EROĞLU, O.** age. s: 171 - **YILDİRIM, K.M.** age. s: 171 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 76

⁴⁵³⁸ **GÜNEREN, A.** age. s: 386 - **EROĞLU, O.** age. s: 174 vd.

⁴⁵³⁹ 17. HD. 16.06.2015 T. E: 2014/4240, K: 8756 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁰ 17. HD. 17.02.2014 T. E: 2012/14151, K: 2018 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴² Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

√ «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 kişin, 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»⁴⁵⁴³

√ «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»⁴⁵⁴⁴

√ «Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğunu»⁴⁵⁴⁵

√ «Taraflar ve tanık beyanlarından, ‘borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyette buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin ‘50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı’ anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵⁴⁶

belirtmiştir.

XII- Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁴⁵⁴⁷ 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.⁴⁵⁴⁸ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁴⁵⁴⁹

Doktrinde⁴⁵⁵⁰ -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.⁴⁵⁵¹

⁴⁵⁴³ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁴ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁸ 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

⁴⁵⁴⁹ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁴⁵⁵⁰ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufoğlu 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

⁴⁵⁵¹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129-133)

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 değerlendirmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴⁵⁵²

«*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.⁴⁵⁵³

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁴⁵⁵⁴ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴⁵⁵⁵

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması⁴⁵⁵⁶,

- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hısımlı) olması,

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,

- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,

- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,

- Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,

- **Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; iki/üç adet) taşınmaz/aracı satın**

alması (örneğin; bu konuda yüksek mahkeme;

⁴⁵⁵² ALANGOYA, Y. agm. s: 528; Dipn. 32

⁴⁵⁵³ DEMİR, A. agm. s:130

⁴⁵⁵⁴ DEMİR, A. agm. s:133

⁴⁵⁵⁵ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

⁴⁵⁵⁶ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. 5404/10055; 26.04.2010 T. 3086/3835; 11.03.2010 T. 9666/2164; 06.10.2009 T. 2923/6063 (www.e-uyar.com)

√ “Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmaz satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığını”⁴⁵⁵⁷

√ “Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müstemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kasdının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu”⁴⁵⁵⁸

√ “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. maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünün de zorunlu olduğunu”⁴⁵⁵⁹

√ “3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davaluların aynı alanda mesleki faaliyetinde bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu”⁴⁵⁶⁰

√ “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”⁴⁵⁶¹

√ “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”⁴⁵⁶²

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığını, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalının İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL'sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL'nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵⁶³

√ “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 satın davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu da-

⁴⁵⁵⁷ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁹ Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶¹ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T.11030/166 (www.e-uyar.com)

valının 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”⁴⁵⁶⁴

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışması 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”⁴⁵⁶⁵

√ “Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁴⁵⁶⁶

belirtmiştir)

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınır/taşınmazını satması⁴⁵⁶⁷,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁴⁵⁶⁸

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»⁴⁵⁶⁹

√ «Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağlı 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»⁴⁵⁷⁰

√ «Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»⁴⁵⁷¹

√ «Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini»⁴⁵⁷²

√ «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

⁴⁵⁶⁴ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 187, 188, 189, 19, 191, 192, 193, 194, 195.

⁴⁵⁶⁸ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁴⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷² Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

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»⁴⁵⁷³

√ «*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»⁴⁵⁷⁴*

√ «*Davacının borçlunun on iki günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü de-lillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»⁴⁵⁷⁵ vb.*

belirtmiştir.

XIII- Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak⁴⁵⁷⁶ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).⁴⁵⁷⁷

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 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 de-ğildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden sani bu durumda da “iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği

⁴⁵⁷³ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁴ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁶ 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)

⁴⁵⁷⁷ **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)

izlenimi uyan-maktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki, bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemenin ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde –teminat mukabilinde- “Dava Konusu (İptale Tabi Tasarrufların Konusu) olan Mallar Hakkında” değil “Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarına İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Hacı Konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ «*Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. Kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz ko-nulmasına karar verilmesi gerekirken...*»⁴⁵⁷⁸

√ «*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...*»⁴⁵⁷⁹

√ «*İİK. m. 281/2 uyarınca, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. Kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği hüküm altına alındığından, davanın kabulü halinde davalılar, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve davalıların üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine taleple bağlı kalınarak, ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁵⁸⁰

√ «*Tasarrufun iptali davasına konu elden çıkarılan 2 taşınmazla ilgili (dava konusu yapılan alacak miktarı olan) 9.800 TL.nin %20’si oranında nakdi teminatın veya banka teminat mektubunun sunulması halinde, davalıların 9.800 TL’ye yetecek oranda 9.800 TL’ye yetecek oranda taşınır/taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine... karar verilmesinin isabetli olduğunu*»⁴⁵⁸¹

belirtmiştir. ...

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları artık yerleşmiş (müstakar) durumdadır. Bu içtihatlar doğrultusunda İİK. m. 281/II hükmünün mevcut şeklinin yeterli olmadığı kabul edilerek değiştirilmesi isabetli olacaktır.

Kanımızca, 281. maddenin üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilebilir:

“*Ancak, iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, hakim, dava konusu şeyi başkasına devretmiş olan kişinin taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacakları üzerine teminat karşılığında ihtiyati haciz konulmasına karar verebilir.*”

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.⁴⁵⁸² «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad.

⁴⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 24014/1098 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7257/791 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸² Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).⁴⁵⁸³

Gerçekten, *İİK. mad. 259/I-III'de*;

«*İhtiyatî haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.*»

denilmişken, *İİK. mad. 281/II'de*;

«*Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyatî haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taallûku halinde, te-minat göstermeksizin ihtiyatî haciz kararı verilemez.*»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyatî haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gös-terilmesini istemesi gerekmektedir.⁴⁵⁸⁴ 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 ihtiyatî haciz vazedilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyatî kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁴⁵⁸⁵ ş e k l i n – de 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*»^{4586 4587} hem *davacı-alacaklının alacağına varlığına ve miktarına* ve hem de *özelikle dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna kanaat* getirmiş olmalıdır. Örneğin;

⁴⁵⁸³ 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)

⁴⁵⁸⁴ **AKŞENER, H. S.** Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyatî Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁴⁵⁸⁵ **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

⁴⁵⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁴⁵⁸⁷ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (**ALBAYRAK, H.** age. s:30, 32).

√ «Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun»⁴⁵⁸⁸

√ «Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mis-linden fazla bir fark bulunduğu»⁴⁵⁸⁹

√ «Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun»⁴⁵⁹⁰

√ «Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun»⁴⁵⁹¹

√ «Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;

√√ «Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğu -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun mal-varlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin

-davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğu»⁴⁵⁹²

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğu»⁴⁵⁹³

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin»⁴⁵⁹⁴

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş ar-ka-daşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğu»⁴⁵⁹⁵ vb.

⁴⁵⁸⁸ 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)

⁴⁵⁸⁹ 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)

⁴⁵⁹⁰ 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)

⁴⁵⁹¹ 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)

⁴⁵⁹² Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹³ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁴ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin *teminatsız* yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağıının doğumundan önce yapılmış olduğu»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁴⁵⁹⁶ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1'deki açık hüküm nedeniyle *dava dilekçesi*'nde «*ihiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de -«*ihiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» ya da «*ihiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil- davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, uygulamada maalesef kimi kez *davacılar* -«*ihiyati haciz*» yerine- *ihiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler* -dava dilekçesinde «*ihiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen- *ihiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «sıra cetveli» yapıldığında, «*ihiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁴⁵⁹⁷ -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 gerekeceğini⁴⁵⁹⁸ belirtmiştir.

Uygulamada, kimi kez davacılar «*ihiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» ya da «*ihiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme sıcak bakmaktadır.⁴⁵⁹⁹

ç) Uygulamada kimi mahkemeler davacı-alacaklının talebi üzerine yazdıkları *ihiyati haciz kararı*nı -doğru olarak- davacı alacaklıya vermekte ve davacı alacaklı bu kararı, davasını dayandırdığı icra dosyasına ibraz edip, icra müdürlüğü vasıtasıyla dava konusu taşınmaz/taşınır üzerine ihtiyati haciz kararını uygulamaktadırlar. Kimi mahkemeler ise -dava konusu taşınmaz hakkında- yazdıkları ihtiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «*ihiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «ihiyati haciz şerhi» işlenmesini istemektedirler. Mahkemelerin bu şekilde ihtiyati haciz kararını Tapu Sicil Müdürlüklerine uygulatmaları, ileride dava sonuçlanıp mahkemece «davanın kabulüne» karar verilmesi ve davacı-alacaklının dava konusu taşınmazın önce kıymet takdirini isteyip sonra da satılmasını icra dairesinden istemesi halinde sorun yaratmakta ve icra daireleri -icra dosyasından, dava konusu taşınmazın kayıtları üzerine konulmuş ihtiyati haciz bulunmadığından- alacaklının talebini yerine getirmekte tereddüt etmektedirler. Bu nedenle, mahkemelerin verdikleri «*ihiyati haciz kararı*»nın uygulanması için doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüklerine «*ihiyati haciz müzekkeresi*» göndermeyip, yazdıkları ihtiyati haciz kararını davacı-alacaklıya verip alacaklıların «*kendi takip dosyalarına bu kararı ibraz edip, ihtiyati haciz kararını icra dairesi vasıtasıyla uygulatmaları*» daha isabetli olacaktır.*

⁴⁵⁹⁶ 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)

⁴⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁸ Aynı görüşte: SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 256

⁴⁵⁹⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 3244/3326; 12.05.2016 T. 17516/5835; 04.05.2015 T. 20897/6299; 04.05.2015 T. 4893/6304; 23.10.2014 T. 10244/13953; 18.02.2013 T. 1198/1708 (www.e-uyar.com)

d) İptal davası açmış olan davacı-alacaklı, dava dilekçesinde (ya da daha sonra) -dava konusu taşınmazın başkasına devrinin önlenmesi için ‘ihtiyati haciz’den başka ‘ihtiyati tedbir karar’ verilmesini de isteyebilir.^{4600 4601}

Ayrıca ifade edelim ki; kimi kez u y g u l a m a d a, dava konusu şeyin -tapu/trafik/ticaret sicili- kayıtları üzerine «*davalıdır*» şerhinin konulduğunu görmekteyiz. Bu kayıt, sadece üçüncü kişilerin ‘*iyiniyet iddiası*’ nı ileri sürmelerini önler, İİK. mad. 281/II’de düzenlenmiş olan ihtiyati haczin sonuçlarını doğurmaz ve dava konusu şeyin başka kişilere devrini önlemez.^{4602 4603} Dava konusu –üçüncü kişi adına kayıtlı- taşınmaz hakkında mahemece verilmiş olan ihtiyati haciz kararının uygulanıp tapuya şerh erildikten sonra, bu taşınmaz başka bir (dördüncü) kişiye devredilirse, bu kişi ‘iyiniyetli’ sayılmayacağından, açılan tasarrufun iptali davasını haklı bulan mahkemenin, davaya dahil edilmiş olan dördüncü kişinin ‘*borç-lunun mal kaçırması kasdı*’ nı bildiğini farz ederek, «*üçüncü kişinin, nakden sorumluluğu*»na (İİK. mad. 283/II) değil «*dördüncü kişiye yapılan devir tasarrufunun iptaline*» (İİK. mad. 282/c:2) karar vermesi gerekir.⁴⁶⁰⁴

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında -İİK. mad. 281/II uyarınca- verilen ihtiyati haciz kararları ile ilgili olarak;

√ «*Birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğüne, öncelikle sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınması gerektiği- Açıkları tasarrufun iptali davasında, mahkemece ihtiyati haciz kararı verildiğini ve bu kararın taşınmaz kayıtlarına işlendiğini ileri süren şikayetçi haciz alacaklısının geçerli haczinin bulunup bulunmadığı icra müdürlüğünde yapılacak sıra cet-veline itiraz edilmesi halinde tartışılacağından, itirazını ileri sürebilmesi için öncelikle icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılması gerektiğini, bu aşamadan önce haczin geçerli olup olmadığını tartışılmayacağını*»⁴⁶⁰⁵

√ «*İhtiyati haciz kararı için red kararı temyiz edilmiş ise de, mahkemece davanın esası hakkında karar verilerek, ‘taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına’ karar verildiği, UYAP kayıtları ile sabit olduğundan, bu nedenle de, talebin konusu kalmadığından red kararının onanması gerekeceğini*»⁴⁶⁰⁶

√ «*Nihai kararını vererek davadan el çeken yerel mahkemenin ihtiyati haczin kaldırılmasına karar veremeyeceğini*»⁴⁶⁰⁷

√ «*Davacının feragat ettiği ihtiyati haciz kararına ilişkin icra takip dosyası ile ilgili olarak tasarrufun iptali davası açamayacağı- Aynı borçlu hakkında aynı borca ilişkin icra takibinde, davanın taraflarında bir değişikliğin de söz konusu olmaması karşısında, davacının dava dilekçesinde hata yaptığının kabulü gerektiğini*»⁴⁶⁰⁸

√ «*Davacı, davanın bedele dönüştürmüştüğü olduğundan, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. mad. 281/2 gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile yalnızca UYAP’tan sorgulanarak tespit edilen tapu kaydının ihtiyati haciz konulmasına, diğer mallarına haciz konulması talebinin reddine şeklindeki hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu*»⁴⁶⁰⁹

⁴⁶⁰⁰ Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-846/907 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰¹ KURU, B. El Kitabı, s: 1430, dipn. 61 - KURU, B. İstinaf Hükümlerine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 676, dipn. 10

⁴⁶⁰² Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 226/1734 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰³ MUŞUL T. İptal Davaları, s:467

⁴⁶⁰⁴ Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-845/907 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 09.12.2019 T. 1511/17563 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 12.11.2019 T. 3850/10501 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁷ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 01.12.2018 T. 1224/11652 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

√ «*İİK. mad. 281/2 uyarınca, üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elinden çıkarılması halinde, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁶¹⁰

√ «*Davalı kamu borçlusu olduğu iddia edilen kişi hakkında sadece ihtiyati haciz kararı alındığı, hakkında takip yapılmadığı ve dolayısı ile kesinleşmiş bir takip olmadığı anlaşıldığından, bu davalı ve ona ait taşınmazla ilgili olarak tasarrufla bulunduğu 3. kişi ve 4. kişi hakkındaki davanın da dava koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁶¹¹ vb.

belirtmiştir.

*

Mütalâa ve dava konusu olayda;

• Davacı (M. B.) vekilleri 16.07.2019 tarihli “*dava dilekçeleri*”nde özetle;

-“Müvekkilleri (M. B.) ile davalılardan (C. M.) arasında yapılan 20.11.2014 tarihli sözleşme ile, adı geçen davalının ‘İstanbul ili ... ilçesi, ... mahallesinde bulunan ve tapuda 1258 ada, (1) parselde kayıtlı olan 45 bağımsız bölüm no’lu, tripleks villa niteliğindeki taşınmazın’ müvekkillerine satmasının ve davalının 20.12.2015 tarihine kadar bu taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotekleri kaldırıp, bu tarihte taşınmazın mülkiyetini devretmesinin öngörüldüğünü, müvekkilleri tarafından da 20.11.2014 tarihinde satış bedeli olarak davalıya 1.500.000 TL.’nin peşin olarak ödenmiş olduğunu,

-Davalı (C. M.)’nin 20.12.2015 tarihinde sözleşme konusu taşınmazı müvekkillerine devretmediğini, kendisine ödenen satış bedeli olan 1.500.000 TL.’nin ancak 560.000 TL.’sini iade ettiğini

-Müvekkilleri (M. B.)’nin kalan alacağı olan 940.000 TL.’nin de ödenmesi için (C. M.) hakkında Uşak ... İcra Müdürlüğü’nde yaptıkları 2018/... sayılı icra takibine itiraz edip takibi durdurması üzerine, davalı-borçlu (C. M.) hakkında, Uşak ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 28.01.2019 tarihinde ‘*itirazın iptali davası*’ (Dosya no: 2019/... E.) açtıklarını ve bu davayı kazandıklarını, adı geçen mahkemece;

“*Davacının davasını kabulüyle, Uşak ... İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı takip dosyasında yaptığı itirazın iptali ile takibin devamına, asıl alacak olan 940.000 TL. üzerinden hesaplanacak %20 oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesinevs”*

ş e k l i n d e karar verilmiş olduğunu, verilmiş olan 14.05.2019 T. E:2019/..., K:2019/... sayılı kararın 09.07.2019 tarihinde kesinleşmiş olduğunu,

-Borca batık durumda bulunan davalı - borçlu (C. M.) hakkında yaptıkları araştırmada (C. M.)’nin; müvekkilleri ile yaptığı **20.11.2014 tarihli** sözleşmeden (ve müvekkillerinden 1.500.000 TL. satış bedelini peşin olarak aldıktan) hemen sonra, sahip olduğu: **a)** Uşak ili Merkez ilçe, ... mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki hisselerini **27.01.2015 tarihinde b)** Uşak ili, Merkez ilçe, ... mah., 127 ada, (8) parsel sayılı taşınmazdaki hisselerini **12.02.2015 tarihinde** yakın akrabaları olan diğer davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.)’ye satmış olduğunu,

-Davalı-borçlu (C. M.)’nin kısa aralıklarla (27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde) aynı kişilere (diğer davalılara) birden fazla taşınmazını (Uşak ili ... ilçesi, ... mah., 127 ada, 10 ve 8 parsel sayılı taşınmazlarını) satmış olmasının ‘*muvaazalı satışlar*’ olarak değerlendirilmesi gerektiğini, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin çeşitli içtihatlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Davalı-borçlu (C. M.)’den dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazları almış olan diğer davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.)’nin kötüniyetli olduklarını, çünkü bu

⁴⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 1283/11023 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 10.09.2018 T. 7328/7567 (www.e-uyar.com)

kişilerin davalı-borçlu (C. M.)’nin yakın akrabası ((N. A.) ile (G. Ç. K.)’nin borçlunun **halası**, (E. M.)’nin ise borçlunun **üvey annesi**) olduklarını, bu kişilerin ‘iyiniyetli olduklarını, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiklerini bilmediklerini’ ileri süremeyeceklerini, **Yargıtay**’ın çeşitli içtihatlarında ‘bu kişilerin iyiniyetli olduklarını ileri sürmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olacağına’ açıkça ifade edilmiş olduğunu,

-Davalı-borçlu tarafından, diğer davalılara devredilmiş (satılmış) olan taşınmazların gerçek değerlerinin tapuda belirtilen ‘satış bedelleri’nden çok daha fazla değerli olduğunu, bu durumun da iptal nedeni olduğunuvs.”

belirterek, ‘dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki davalı-borçlu (C. M.)’nin payları üzerinde müvekkilli (M. B.)’ye haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasını, dava sırasında dava konusu taşınmazların başkalarına devir ve temlik edilmesinin önlenmesi amacıyla, davanın niteliği gereği ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir konulmasını’ talep etmişlerdir.

• Davalılar (N. A.), (E. M.) ve (G. Ç. K.) vekili 21.01.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Açılmış olan davanın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu,

a) ... mah., 127 ada, (10) parselde kayıtlı taşınmaz için davalı (C. M.)’nin hissesinin 2.000.000 liraya satın alındığını (500.000 TL.’nin (E. M.), 500.000 tl.’nin (G. Ç. K.) ve 1.000.000 TL.’nin de (N. A.) tarafından yatırıldığını),

b) ... mah., 127 ada, (8) parselde kayıtlı taşınmaz için davalı (C. M.)’nin hissesinin 5.000.000 liraya satın alınmış olduğunu,

-Müvekkilli (N. A.) ile (G. Ç. K.)’nin , davalı (C. M.) aleyhine, muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil davası, davalı (C. M.) tarafından da müvekkilli aleyhine ‘ortaklığın giderilmesi davası’ açılmış olduğunu, müvekkillere atalarından kalan bu taşınmazlara sahip olabilmek için diğer davalı (C. M.)’nin hisselerini satın aldıklarını, yapılmış olan satışların bu nedenle ‘gerçek’ bir satış olduğunu,

-‘Kesin’ veya ‘muvakkat aciz belgesi’ne sahip olmanın, davanın görülebilmesi için ‘davanın ön şartı’ olduğunu, borçlunun aciz halinde olup olmadığı tespit edilmeden tasarrufun iptali davasının açılmayacağını, borçlunun sahip olduğu pek çok kıymetli taşınmazı bulunduğunu, borçlunun borca batık olmadığını,

-Yasa’da belirtilen süre içinde açılmayan tasarrufun iptali davalarının reddedilmesi gerekeceğini, İİK. m. 278 uyarınca ancak ‘hacizden veya acizden ya da iflastan önceki 2 yıl içinde yapılmış olan tasarrufların iptal edilebileceğini’, davacı vekilleri tarafından borçlu hakkındaki icra takibinin 2018 yılında yapıldığı bildirildiğine göre, 26.01.2015 ve 13.02.2015 tarihinde borçlu tarafından yapılmış olan satış işlemlerinin iptal edilemeyeceğini,

-Takip konusu alacağın ‘gerçek’ bir alacak olmasının, iptal davasının görülebilirlik koşullarından olduğunu, borçluya ait villanın satış bedelinin peşin alınarak davacıya satılmasından kaynaklanan 1.500.000 lira alacağın, hiçbir tapu ya da zilyetlik teslim alınmadan borçluya peşin olarak verilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu vs.”

belirterek “haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Davacı vekilleri 14.02.2020 tarihli “cevaba cevap dilekçeleri”nde özetle;

-“A-Usule ilişkin olarak: Açılmış oldukları davanın İİK.’nin 277 ve devamına göre açılan tasarrufun iptali davası olmayıp TBK. m. 19’a dayalı olarak açılan ve yargılama sonunda İİK. m. 283/1’in kıyasen uygulandığı ‘muvazaa nedenine dayalı iptal davası’ olduğunu, gerek Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin ve gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yerleşmiş içtihatlarında; ‘davacının muvazaaya dayalı olarak dava açmış olması halinde hem mahkemeye aciz vesikası sunmak zorunda olmadığını ve hem de davanın -(2) ve (5) yıllık süreler geçse bile- her zaman açılabileceği’nin kabul edildiğini,

-**B-Esasa ilişkin olarak:** Uşak ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı davasının bir 'tasarrufun iptali davası' olup, o mahkemenin ' taraflar arasındaki satışın gerçek olduğu' konusundaki tespitinin bir 'muvazaa davası' olan bu davayı etkilemeyeceğini, çünkü bu davanın koşullarının farklı olduğunu,

-Dava konusu (10) ve (8) no'lu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile satış tarihindeki gerçek (piyasa) değerleri arasında *'fahiş fark bulunup bulunmadığını'* (İİK.m. 278/III-2) mahkemece –birlikte de hazır bulundurularak- yapılacak keşif sonunda anlaşılacağını,

-Davalı-borçlu (C. M.)'nin banka hesabına yatırıldığı iddia edilen para miktarları ile dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazların, satış tarihlerindeki değerleri mukayese edilerek, ortada fahiş bir fark bulunup bulunmadığı hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini,

-Diğer davalılarla, borçlu-davalı (C. M.) arasında açıldığı ileri sürülen 'ortaklığın giderilmesi davaları', (C. M.)'nin feragatı ile -1 yıl geçmeden- sonuçlanmış olduğunu, bu durumun dahi davalılar arasında muvazaanın varlığını göstereceğini,

-Dava dilekçesinde açıkladıkları gibi, bu davanın tüm davalıları arasında mevcut olan yakın akrabalığın, dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazların (taşınmazdaki hisselerin) satışının muvazaalı olduğunu gösterdiğini, Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları uyarınca, yapılmış olan satışların iptaline karar verilmesi gerektiğini”

belirterek “*açmış oldukları davanın kabulüne karar verilerek, dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazlardaki borçlunun payları hakkında yapılmış olan satış işleminin (tasarrufunun) iptali ile müvekkillerine bu paylar üzerinde haciz ve satış yetkisi tanınmasını*” istemişlerdir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

• Davacı-alacaklı (M. B.), davalılardan (C. M.) ile –İstanbul ili, ... ilçesi, ... mah.'de bulunan ve 1258 ada, (1) parselde kayıtlı- bir 'tripleks villa' niteliğindeki taşınmazın satımı konusunda 20.11.2014 tarihinde bir *'satım sözleşmesi'* imzalamış, aynı tarihte, taşınmazın satış bedeli olan 1.500.000 TL.'sını, taşınmazın maliki (satıcı) (C. M.)'ye peşin olarak ödemiştir. Ayrıca taraflar *'taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizlerin malik (satıcı) tarafından 20.12.2015 tarihine kadar kaldırılıp, tapuda devir işleminin yapılması için'* taşınmaz malikine süre vermişlerdir.

Taşınmaz maliki (satıcı) (C. M.)'nin 20.12.2015 tarihinde –parasını peşin aldığı tripleks villanın- tapuda devir işlemini gerçekleştirmemesi üzerine, alacaklı-davacı (M. B.), kendisine iade edilen 560.000 TL. dışındaki bakiye 1.500.000 – 560.000 = 940.000 TL. alacağını ödenmesi için, Uşak ... İcra Müdürlüğü'nde (Dosya No: 2018/... sayılı dosya) icra takibinde bulunmuş, borçlu (C. M.)'nin 'ödeme emri'ne itiraz edip, takibi durdurması üzerine, Uşak ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (Dosya No: 2019/... E.) 28.01.2019 tarihinde *'itirazın iptali davası'* açmış, mahkemece *'davanın kabulüne'* dair verilen karar (14.05.2019 T. E: 2019/..., K: ...) 09.07.2019 tarihinde **kesinleşmiştir**.

Davacı-alacaklı (M. B.) vekilleri, mahkemeden almış oldukları bu *'itirazın iptali'* ilamını, borçlu (C. M.) hakkında daha önce yapmış oldukları Uşak ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... sayılı takip dosyasına ibraz ederek; *'takibe devam edilmesini'* ve *'borçlunun adına kayıtlı 'araçlarının', 'taşınmazlarının' ve 'bankadaki mevduatları'nın' haczini talep etmiştir.*

İcra müdürlüğüne; T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası, T. Vakıflar Bankası, T. Garanti Bankası, Yapı ve Kredi Bankası, Akbank, Denizbank, T. İş Bankası gibi çeşitli banka genel müdürlüklerine 'borçlu (C. M.)'nin mevduat, yatırım hesabı, yabancı para hesabı ve benzeri gibi hesabının bankalarında bulunup bulunmadığı konusunda adı geçen bankalara 'birinci haciz ihbarnamesi' gönderilmiş, gelen cevabi yazılarda *"borçlu*

(C. M.)’nin bankalarda herhangi bir hesabının bulunmadığı, keza adı geçen borçlunun adına kayıtlı herhangi bir taşınmaz ve aracının bulunmadığı” belirlenmiştir.

Borçlunun ‘... mahallesi ,... Sokak, No: 100/a, D:5, ... Sitesi, Uşak’ a d r e s i n d e 09.12.2020 tarihinde borçlunun huzurunda yapılan haciz sonucu düzenlenen ‘Haciz Tutanağı’nda “adreste borçlunun haczi kabil malının olmadığı” tespit edilmiştir.

Borçlu hakkında icra takibinden bir sonuç elde edemeyen (yani; borçlunun dosya borcunu karşılayan taşınır/taşınmaz malları üzerine haciz koyamayan) alacaklı, borçlu (C. M.)’nin;

a)27.01.2015 tarihinde, Uşak ili, ... ilçesi, ... mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki hissesini,

b)12.02.2015 tarihinde, Uşak ili, ... ilçesi, ... mah., 127 ada, (8) parsel sayılı taşınmazdaki hissesini,

diğer davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.)’ye satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, 16.07.2019 tarihinde mütalâa (ve dava) konusu bu ‘tasarrufun iptali davası’ nı açmıştır....

• Davacı-alacaklı vekilleri açmış oldukları bu ‘tasarrufun iptali davası’nda;

-“Davalı-borçlunun, -20.11.2014 tarihinde- müvekkillerine borçlandıktan sonra, bu borcunu ödememek için -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- dava konusu (2) adet taşınmazdaki hisselerini diğer davalılara satarak elinden çıkarmış olduğunu,

-Dava konusu (2) taşınmazdaki borçlunun hisselerini alan diğer davalıların, borçlunun ‘halası’ ve ‘üvey annesi’ olduklarından, kendilerine yapılan bu satışın İİK. m. 278/III-1 ve 280/I uyarınca’ iptale tabi olduğunu,

-Yargıtay içtihatlarına göre; borçlunun birden fazla taşınmazını kısa aralıklarla aynı kişilere satmasının ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğunu, bu nedenle de bu satışların İİK. m. 280/I uyarınca’ iptali gerektiğini,

-Taşınmazlardaki borçlu hisselerinin tapuda gösterilen satış bedellerinin gerçek değerinin çok altında olduğunu, bu nedenle de yapılan satışların İİK. m. 278/III-2 uyarınca’ iptali gerektiğini,

-Yapılan satışların, İİK.m. 277 vd. göre -yani; İİK.m. 278/III- 1 ve 2- ile İİK.m. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerektiği gibi, aynı zamanda bu satışlar muvazaalı olduğu için TBK. m. 19 ve İİK. m. 283/I uyarınca da kendilerine bu taşınmazlar üzerine ‘haciz koyma ve satış yetkisi’ verilmesi gerektiğini”

belirtmişlerdir...

• Yukarıda⁴⁶¹² tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘özel dava şartları’ nı belirtirken ifade ettiğimiz gibi;

a) “**Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması**” koşulu⁴⁶¹³ somut olayda gerçekleşmiştir.

Gerçekten; davalı-borçlu, 20.11.2014 tarihli sözleşme ile davacı alacaklıya borçlandıktan sonra, 27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde dava konusu (2) adet taşınmazdaki hisselerini diğer davalılara satmıştır...

b) “**Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**” koşulu da somut olayda gerçekleşmiştir.

Gerçekten yukarıda⁴⁶¹⁴ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; ancak alacağı ‘gerçek bir alacak’ olan alacaklı tasarrufun iptali davası açabilir.

⁴⁶¹² Bknz: Yuk. dipn: 94

⁴⁶¹³ Bknz: Yuk. dipn: 169-180

⁴⁶¹⁴ Bknz: Yuk. dipn: 181-206

Davacı alacaklı *'itirazın iptali'* ilamına dayanarak, borçlunun itirazı ile durmuş olan takibin devamını sağlamışsa, itirazın iptali ilamının kesinleşmiş olması halinde mahkemeye *'tasarrufun iptaline'* karar verilebilir⁴⁶¹⁵.

c) “Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması” koşulu da somut olayda gerçekleşmiştir.

Yukarıda⁴⁶¹⁶ belirttiğimiz gibi, tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.

Somut olayda, davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında Uşak ... İcra Müdürlüğü'nde yapmış olduğu 2018/... sayılı takip, borçlunun süresi içinde yaptığı 'itiraz' ile durmuş ve davacı-alacaklının açtığı 'itirazın iptali davası' sonucunda, Uşak ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.05.2019 T. ve E: 2019/..., K: 2019/... sayılı -09.07.2019 tarihinde kesinleşmiş- 'itirazın iptali ilamı' ile kesinleşmiştir.

d) “Borçlu hakkında ‘kesin aciz belgesi’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olması koşulu” da somut olayda gerçekleşmiştir.

Yukarıda⁴⁶¹⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davacı-alacaklının açtığı 'tasarrufun iptali davası'nın dinlenebilmesi için mahkemeye 'kesin' ya da 'geçici' aciz belgesi ibraz etmesi gerekir. (İİK. m. 277)

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları⁴⁶¹⁸ uyarınca somut olayda alacaklı vekillerinin talebi üzerine icra müdürlüğüne icra dosyasından borçlunun 'araç', 'banklardaki mevduatları' ve 'tapuda adına kayıtlı taşınmazları' üzerine haciz konulma girişimi sonuç vermemiş, ayrıca 'borçlunun adresinde yapılan hacizden de bir sonuç alınamamış' ve borçlunun 'dosya borcunu karşılar miktarda' taşınır ve taşınmaz mallarına haciz konulamamış olduğundan, icra dosyasının bu içeriği itibarıyla 'geçici aciz belgesi' (İİK. m. 105/II) niteliğinde bulunduğundan, tasarrufun iptali davası açma koşulu gerçekleşmiştir.

Davacı-alacaklı vekilleri, dava konusu (2) taşınmazdaki borçlu hisselerine yönelik olarak yapılmış olan satışların iptalini isterken, aynı zamanda “*bu satışların muvazaalı olduklarını*” (TBK. m. 19) iddia ettiklerinden, açılmış olan davanın “*muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*” olduğu kabul edilirse, davacı-alacaklının bu konuda “aciz belgesi” ibraz etmesine de gerek yoktur.⁴⁶¹⁹

Açılmış olan davanın *'İİK.m. 277 vd. dayalı tasarrufun iptali davası'* mı yoksa *'TBK. m. 19'a dayalı tasarrufun iptali davası'* mı olduğu konusunda mahkemeye tereddüde düşülürse, davacı vekillerine *'dava dilekçesini tavih edere, bu konudaki taleplerine açıklık getirilmesi'* istenebilir.^{4620 4621}

• Borçlunun “*dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerine yönelik iptal isteminin yerinde olup olmadığı*”:

a) Dava konusu, Uşak ili, ... ilçesi, ... mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki borçlu (C. M.)'nin hisselerini 27.01.2015 tarihinde satın almış olan:

aa-(N. A.); borçlu (C. M.)'nin halası'dır.

(G. Ç. K.); borçlu (C. M.)'nin halası'dır.

⁴⁶¹⁵ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 5547/8283; 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹⁶ Bknz: Yuk. dipn: 102-120

⁴⁶¹⁷ Bknz: Yuk. dipn: 121-168

⁴⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127; 28.01.2020 T. 2970/123; 18.12.2019 T. 1542/12149; 18.12.2019 T. 267/12151; 10.12.2019 T. 5675/11719

⁴⁶¹⁹ Bknz: Yuk.dipn: 132, 133

⁴⁶²⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:552

⁴⁶²¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 2560/5017; 19.04.2016 T. 4439/5019; 28.03.2016 T. 3939/3805; 04.11.2014 T. 7947/15062; 01.04.2014 T. 14167/4772 (www.e-uyar.com)

(E. M.); borçlu (C. M.)’nin **üvey annesi**’dir.

Bu nedenle, yukarıda⁴⁶²² ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, borçlu tarafından bu kişilere yapılmış olan satış tasarrufu **İİK. m. 278/III-1 uyarınca** iptale tabidir...

bb- Ayrıca; yukarıda⁴⁶²³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davalı-borçlunun ‘*halası*’ ve ‘*üvey annesi*’ konumunda bulunan diğer davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.), borçlu ile aralarındaki bu ‘*yakın hısımlık*’ nedeniyle, **İİK. m.280/I uyarınca** “*borçlunun mali (borca batıklık) durumunu alacaklıların alacaklılarından mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini*” bilebilecek durumda bulduklarından, borçlu ile aralarında gerçekleşmiş olan ‘satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ karar verilmesi gerekecektir.

cc- Davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.); borçlu (C. M.)’nin dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerini **kısa aralıklarla** -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- satın almış olduklarından, yukarıda⁴⁶²⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ olduğundan, **İİK. m. 280/I uyarınca** iptale tabidir.

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli içtihatlarında⁴⁶²⁵ “*borçlunun birden fazla taşınmazının, aynı kişiler tarafından kısa aralıklarla satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı olup iptali gerekeceği*” ş e k l i n d e ifade etmiştir.

dd- Davacı-alacaklı vekilleri tarafından; “*dava konusu borçluya ait (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki borçluya ait hisselerin satış bedellerinin tapuda çok düşük gösterildiği, satış tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında fahiş fark bir mislini aşan fark) bulunduğu*” ileri sürülmüş olduğundan, mahkemece bilirkişiler vasıtasıyla yerinde k e ş i f yapılarak “*dava konusu taşınmaz hisselerinin satış tarihlerindeki gerçek (piyasa) değerleri ile tapuda belirtilen satış bedelleri arasında ‘bir mislini aşan’ (fahiş) bir fark bulunup bulunmadığı*”nın araştırılarak, böyle bir fark bulunduğunun saptanması halinde **İİK. m. 278/III-2 uyarınca** da dava konusu satış işlemlerinin (tasarruflarının) iptaline” karar verilmesi gerekecektir.

b) Dava konusu, Uşak ili, ... ilçesi, ... mah., 27 ada, (8) parsel sayılı taşınmazlardaki borçlu (C. M.)’nin hisselerini, 12.07.2015 tarihinde satın almış olan; (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.) bakımından;

Yukarıdaki; ‘**(aa) paragrafında**’ belirttiğimiz gibi

aa- Bu kişiler, borçlu (C. M.)’nin ‘*halası*’ ve ‘*üvey annesi*’ olduğundan, bu kişilere yapılan satış, **İİK. m. 278/III-1 uyarınca** iptale tabidir.

bb- Bu kişiler, borçlu (C. M.)’nin ‘*yakını*’ durumunda bulduklarından, “borçlunun mali durumunu (borca batıklığını) ve alacaklılarından mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda oldukları”ndan, kendilerine yapılan satışın **İİK.nun 280/I uyarınca** iptale tabidir.

cc- Bu kişiler, kısa aralıklarla -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- borçlu (C. M.)’nin hisselerini satın almış olduklarından, yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları⁴⁶²⁶ doğrultusunda kendilerine yapılan satışların **İİK. m . 280/I uyarınca** –“*hayatın olağan akışına aykırı*” olduklarından- iptali gerekmektedir.

dd- Davacı vekillerinin “*dava konusu borçluya ait hisselerin tapuda düşük değer gösterilerek satıldıkları*” (**İİK.m. 278/III-2**) konusundaki iddialarının mahkemece, yerinde k e ş i f yapılarak bilirkişiler vasıtasıyla araştırılarak, sonucuna göre –az yukarıda belirtildiği şekilde- karar verilmesi gerekecektir.

SONUÇ: “*Dava konusu, davalı-borçlu (C. M.)’nin (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerinin, diğer davalılar (N. A.), (G. Ç. K.) ve (E. M.)’ye yapılan satış*

⁴⁶²² Bknz: Yuk. dipn: 208-233

⁴⁶²³ Bknz: Yuk. dipn: 234-247

⁴⁶²⁴ Bknz: Yuk. dipn: 258-267

⁴⁶²⁵ Bknz: Yuk. dipn: 258-267

⁴⁶²⁶ Bknz: Yuk. dipn: 260, 261, 267

tasarruflarının –İİK. 278/III-1, 280/I uyarınca- davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptallerine ve ‘bu hisseler üzerinde davacı-alacaklıya haciz ve satış yetkisi tanınmasına’ karar verilmesi gerekeceğini” belirtir mütâalamızı (uzman görüşümüzü) “HMK. m. 293”, davacı vekilleri tarafından Uşak ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... E. sayılı dosyasına ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız...

Ancak; HMK. m. 33 uyarınca Türk Hukuku’nu re’sen uygulamak durumunda olan⁴⁶²⁷ muhterem mahkemeniz, tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı olmadığından ve hem İİK.m. 277 vd. ve hem de TBK.m. 19’a dayalı olarak karar veremeyeceğinden⁴⁶²⁸ açılmış olan davanın “İİK.m. 277 vd. dayalı bir tasarrufun iptali davası” mı yoksa “TBK. m. 19 uyarınca açılmış muvazaa sebebine dayalı bir tasarrufun iptali davası” mı olduğu konusunda kesin bir kanaate sahip olmaması halinde taleplerinin bunlardan hangisi olduğu davacı tarafa açıklattıktan sonra⁴⁶²⁹ yargılamaya son vermesi isabetli olacaktır.15.12.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 2086/4056; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 02.04.2019 T. 14064/3930 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2016 T. 3939/3805 (www.e-uyar.com)

47) a) Muhammen bedeli 21.456.922 TL olan bir fabrikanın, yapılan ihalede “ihaleye tek başına, alacağına mahsuben katılmış olan alacaklıya 10.950.00 TL’ye satılmış olması” satışı ilanının herkese yeterince duyurulmamış olduğunu gösterir ve ihalenin feshine neden olur mu? Bu ilanın, tirajı ‘elli binin hemen üzerinde’ olan Millî Gazete’de yayınlanmış olması, ihalenin feshine engel teşkil eder mi? b) Kimse tarafından çalıştırılmayan ancak tuttuğu bekçiler vasıtasıyla fabrikayı gözetiminde tutan alacaklının, fabrikayı gezip görmek isteyen alıcıları fabrikaya sokmaması ve alacaklının, ihaleye girmek isteyen kişilerin ihaleye katılmalarını önlemiş olması ihalenin ‘fesat nedeniyle’ feshine neden olur mu?

Bilindiği gibi; satışı yapan icra müdürünün (icra dairesi yetkilisinin), satış için öngörülen hükümlere aykırı hareket etmiş olması halinde, ihalenin feshi (İİK m.134) istenebilir. Yani, halenin feshi talebi ile “ihalenin usulüne uygun olarak yapılmadığı” ileri sürülür.⁴⁶³⁰

Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134’de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin «Türk Borçlar Kanunu’nun 281. maddesinde yazılı», «satış ilanının tebliğ edilmiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» yahut «ihaledeki fesat (hile)» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.⁴⁶³¹

A- Doktrindeki⁴⁶³² gruplandırmaya uyarak, «ihalenin bozulma nedenleri»ni;

a) «İhaleye fesat karıştırılmış olması»,

“Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması” (TBK. mad. 281),⁴⁶³³ yapılan ihalenin feshine neden olur.

I- «Artırmaya fesat karıştırma»; «bazı kimselerin aralarında ya da borçlu ile yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek, artırmanın normal gidişini değiştirmeleri ya da alıcıyı bazı girişimlerle hataya düşürmeleri»⁴⁶³⁴ «artırmanın normal olarak vereceği sonucu bozmaya yönelik bir takım tedbirlerin alınmış olması»⁴⁶³⁵ demektir. Başka bir deyişle «artırmaya fesat karıştırılması»ndan anlaşılması gereken; «artırma öncesi yapılan işlemler veya artırma sırasında, artırmanın doğal akışını değiştiren (olumsuz yönde etkileyen) davranışlardır. Yani, artırmanın kanuna (usulüne) uygun yapılmasını ve ihale kararı verilmesini etkileyen tüm kural dışı (normal olmayan) davranış ve durumlar»⁴⁶³⁶ «yapılan özel anlaşmalar ile -arttırma gününden önce veya arttırma sırasında- arttırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulması için açık bir rekabetin oluşarak,

⁴⁶³⁰ ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s:349

⁴⁶³¹ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

⁴⁶³² ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, s: 76 vd. – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:317 vd.- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. age. s: 350 vd.- POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATA-LAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 383 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 862 vd.- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:336 vd. – UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:2335 vd. – UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İİK Şerhi, C:7, 2. Baskı, 2007, s:10129 vd.

⁴⁶³³ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329

⁴⁶³⁴ BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 351

⁴⁶³⁵ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 19982, s: 521

⁴⁶³⁶ ARSLAN, R. age. s: 137

ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması»⁴⁶³⁷ «artırmaya katılmayı ya da artırmaya katılanların gerçek isteklerine uygun ve özgür iradelerini açıklamalarını hukuka veya ahlâka aykırı tertiplerle önlemek veya artırma sonunda elde edilmesi amaç olan en elverişli bedelin ortaya çıkmasına engel olmak veya malın gerçek değerinden daha yüksek fiyat sağlamak amacıyla dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan her türlü davranışlar»⁴⁶³⁸ ‘artırmaya fesat karıştırmak’ olarak nitelendirilmektedir.

Başka bir deyişle, “ihalenin amacına ulaşmasını, malın gerçek değerinde satılmasını, ihalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulması ve ihaleye katılımın engellenmesi” ‘ihaleye fesat karıştırmaya’ niteliğinde birer davranıştır.⁴⁶³⁹

Yüksek mahkeme, ihalenin feshine neden olan fesat iddiaları hakkında;

√ «Her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika veya benzeri nitelikteki taşınmazların satış ilanlarının tirajının 50.000’in üzerinde olup olmamasının önem taşıdığını-Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile ihalenin feshi istemin bu nedenle reddi ve bu durumda İİK. mad. 134/2. maddesi uyarınca, işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini»⁴⁶⁴⁰

√ «İhale ile sonuçlanan artırmaya, alacaklıdan başka kimsenin katılmamış olmasının, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»^{4641 4642}

√ «İhalenin amacına ulaşmasına ve malın gerçek değerine satılmasını, ihalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulması ve ihaleye katılıma engel olunması’nın ‘ihaleye fesat karıştırmaya’ niteliğinde olduğunu»⁴⁶⁴³

√ «İpotek alacaklısı 3. kişinin, önce ipotek bedelinin altında satışa muvafakat etmediği halde, satış günü ipotek bedelinin altında satışa muvafakat ederek, taşınmazı muvafakat etmediği bedelin çok altında satın almasının fesat niteliğinde olduğunu, şikayetçi haciz alacaklılarının şikayetinin belirtilen bu gerekçe ile kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁴⁴

√ «Açık artırma sırasında çıkan münakaşa ve olayların başlı başına ihalenin normal koşullar altında yapılmasını engelleyen, ihaleye katılımı engelleyen nitelikte olduğunu ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığından, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁴⁵

√ «Belediyenin, ihaleye konu taşınmazı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırma imkanının bulunduğu ancak belediyenin bu imkânı kullanarak taşınmazı rayiç bedel üzerinden almak yerine, icra müdürlüğü dosyasından ihaleyle, daha düşük bedelle satın almasının ihaleye fesat karıştırılmasının tipik bir örneği olduğunu»⁴⁶⁴⁶

⁴⁶³⁷ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 285

⁴⁶³⁸ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1440 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 705

⁴⁶³⁹ MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s: 323

⁴⁶⁴⁰ Bknz: 12. HD. 15.03.2016 T. E: 2224, K: 7643 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴¹ MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s: 357

⁴⁶⁴² Bknz: 12 HD. 01.06.1995 T. 7851/8049 (UYAR, T. Gereğçeli- Notlu- İçtihatlı İİK C:3, 1996, s: 3672)

⁴⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 5460/11506; 18.04.2016 T. 6391/11433; 06.04.2016 T. 4673/10255 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 28879/32382 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32706/39556 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁶ Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 22432/30852 (www.e-uyar.com)

√ «İhaleye katılmak isteyenlerin tehdit edilmesinin ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu»⁴⁶⁴⁷

√ «İhale öncesi gerçekleşen olayların başlı başına ihaleye katılmak isteyen üçüncü kişilere manevi telkinde bulunmak sureti ile ihaleye katılımlarına engel olabilecek nitelikte olduğunu, bu durumda ihalenin normal koşullarda yapılmadığı ve ihaleye fesat karıştırıldığı kabul edilmesi gerektiğini»⁴⁶⁴⁸

√ «İhaleye konu taşınmaza ilişkin olarak şikayetçinin tapudaki pay oranı ihale için öngörülen teminatın oldukça üzerinde olup, bu durumda şikayetçinin ihaleye katılması için teminat alınması gerekmediğinden, satış memurluğunca, şikayetçinin teminat yatırmaması nedeniyle ihaleye kabul edilmemesinin açıkça ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu»⁴⁶⁴⁹

√ «İhalenin normal koşullar altında yapılmadığı, katılımın engellendiğini ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığından icra mahkemesince şikâyetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶⁵⁰

√ «Taşınmazın şartname ve ilanda belirtilen miktardan daha az olduğunun anlaşılması halinde, şartname ve ilanın gerçeğe aykırılığı söz konusu olup, irade fesadına yol açacağı kabul edilmesi gerektiğini»⁴⁶⁵¹

√ «‘Alıcılara, ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmesi’ nin ihaleye fesat karıştırmak olduğunu»⁴⁶⁵²

√ «İhale anında ihaleye katılmak isteyen kişinin kulağına bir başka kişi tarafından bir şeyler söylenmesi üzerine ihaleden çekilmiş olmasının, ihalenin olağan şartlarda yapılmadığını (ihale fesat karıştırıldığını) göstereceğini»⁴⁶⁵³

√ «İhaleye girmek isteyen kişilerin tehdit edilerek (ve kendilerine silah gösterilerek) ihaleye girmelerinin önlenmiş olmasının ve ihaleye girmek isteyen kişiler arasında anlaşma yapılmış olmasının, ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını göstereceğini»⁴⁶⁵⁴

√ «Bir alıcının önce yapılan -birinci ve ikinci- ihalede sürdüğü peyden, daha sonra yapılan ihalede, daha az pey sürmesinin ‘fesat’ sayılıp, iyiniyetle bağdaşmayacağını ve ihalenin feshini gerektireceğini»⁴⁶⁵⁵

√ «İhale sırasında çıkan kavgada bir kısım kişilerin dövülmüş (tokatlanmış) olmasının, ihalenin normal koşullar altında yapılmamış olduğunu göstereceğini»⁴⁶⁵⁶

√ «Borçlu ile yapılan anlaşma sonucunda satışın ertelenmiş olduğu ’nun alıcılara da bildirilmesine rağmen, satışın gerçekleştirilmiş olmasının, ihaleye fesat karıştırıldığını göstereceğini»⁴⁶⁵⁷

√ «İhaleye girmek isteyenlerin, ihaleye sokulmamalarının, fesat nedeniyle ihalenin feshine neden olacağını»⁴⁶⁵⁸

⁴⁶⁴⁷ Bknz: 12. HD. 24.09.2013 T. 22000/29918 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 18935/25331 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 26920/39463 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁰ Bknz: 12. HD. 06.12.2012 T. 25734/36717 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵¹ Bknz: 12. HD. 13.09.2012 T. 11843/26307 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵² Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12510/37; 24.01.2006 T. 23548/334; 18.03.1997 T. 3032/3239 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 10.03.2005 T. 1412/1606 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 28.04.2003 T. 6525/9501; 04.03.1996 T. 2820/2800 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁵ Bknz: 12. HD. 22.11.2011 T. 6554/23622; 06.10.2011 T. 12431/19401; 01.04.2003 T. 4287/6906; 25.02.2003 T. 1114/3503 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁶ Bknz: 12. HD. 03.03.2003 T. 29617/4061; 28.20.2002 T. 3084/4169 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁷ Bknz: 12. HD. 08.05.2000 T. 6954/7753 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁸ Bknz: 12. HD. 27.1.2000 T. 17437/907; 15.05.1986 T. 12064/5793 (www.e-uyar.com)

√ «İpotek kapsamındaki rehinli malların, bu nitelikleri saklanarak ihalenin yapılmış olduğu iddiasının ihaleye fesat karıştırıldığı’nu ifade ettiğini»⁴⁶⁵⁹

√ «İhale sırasında, ihaleye katılmak isteyen kişilerin ihaleye girmelerinin engellendiği iddiasının, ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası niteliğini taşıdığını»⁴⁶⁶⁰

√ «İhale şartnamesinde, satışa konu taşınmazın ikinci sınıf tarihi eser iken birinci sınıf tarihi eser olarak gösterilmiş olmasının, ihaleye olan ilgi ve katılımı azaltacağını ve sonuçta yapılan ihalenin feshine neden olacağını»⁴⁶⁶¹

√ «İcra memurluğunca verilen ‘satışın durdurulması’na dair kararın icra mahkemesi tarafından satışa on dakika kala kaldırılmış olmasının satışa katılımı olumsuz yönde etkileyeceğini ve sonuçta yapılan ihalenin feshini gerektireceğini»⁴⁶⁶²

√ «İhale sırasında nisbetsiz pey sürülmesinin, ihaleye fesat karıştırıldığı kanıtı sayılacağını ve ihalenin feshini gerektireceğini»⁴⁶⁶³

√ «‘Kimsenin ihaleye katılmamasının’ tehdit yoluyla istendiğinin kanıtlanması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁶⁴

√ «Taşınmazın ‘çocuk parkı olacağı’, ‘belediyece yıkılacağı’, ‘istimlak edileceği’ dedikodusunu yaymanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu»⁴⁶⁶⁵

√ «İhaleyi yapacak memura, tarafların ‘ihalenin durdurulması’ konusunda anlaşmış olduklarının bildirilmiş olması ve ihaleye girmek isteyenlerin girmekten vazgeçmiş olmalarının, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»⁴⁶⁶⁶

√ «Alacaklının ‘satıştan feragat ettiğini’ bildirip ihale yerinden ayrılmasından sonra, ihalenin ikinci gününe ertelenip o gün ihalenin yapılmasının, ‘ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını’ göstereceğini»⁴⁶⁶⁷

√ «‘Ağlayanın malı, gülene hayır etmez’ şeklinde manevi telkinde bulunmanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»⁴⁶⁶⁸

√ «Satış saatine az bir süre kala yapılan bomba ihbarı üzerine satışın 5 dakika gecikme ile başlamış olmasının, ihaleye fesat karıştığını göstereceğini»⁴⁶⁶⁹

√ «Alacaklı vekilinin ‘satışın durdurulması’ konusunda, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünden satıştan bir gün önce aldığı talimatı, satışı yapacak olan talimat icra müdürlüğüne satıştan bir gün sonra ibraz etmesinin, ‘fesat’ niteliğini taşıyacağını»⁴⁶⁷⁰

√ «Gecikmiş itiraz talebinin kabul edilerek, borçluya ödeme emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi sonucunda borçlunun itirazının takibi durdurmuş olmasına rağmen, takip kesinleşmiş gibi yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁷¹

√ «Alacaklı-alcının, borçluya ‘masraf olmasın, ihaleden ben alıp sana devredeyim’ diyerek kandırması olmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshini gerektireceğini»⁴⁶⁷²

⁴⁶⁵⁹ Bknz: 12. HD. 09.11.1998 T. 11896/12296 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁰ Bknz: 12. HD. 18.09.1997 T. 8188/8779; 05.02.1992 T. 9043/998 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶¹ Bknz: 12. HD. 02.04.1996 T. 2626/4393 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶² Bknz: 12. HD. 22.11.1995 T. 16052/16447 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶³ Bknz: 12. HD. 25.05.1995 T. 7099/7550; 08.10.1990 T. 2303/9646; 17.06.1986 T. 13404/7006 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁴ Bknz: 12. HD. 20.12.1994 T. 16106/16541; 25.02.1993 T. 14467/3471; 08.02.1993 T. 12767/2150 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.1994 T. 5704/5796; 15.02.1990 T. 661/1275; İİD. 17.10.1963 T. 10674/11023 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁶ Bknz: 12. HD. 15.04.1993 T. 2059/6825 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁷ Bknz: 12. HD. 16.02.1993 T. 12950/2900 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁸ Bknz: 12. HD. 21.05.1981 T. 3634/5130 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁹ Bknz: 12. HD. 08.04.1992 T. 2707/4455 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁰ Bknz: 12. HD. 20.02.1990 T. 8791/1427 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷¹ Bknz: 12. HD. 25.05.1988 T. 4160/6674 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷² Bknz: 12. HD. 09.05.1988 T. 8910/6177 (www.e-uyar.com)

√ «Tek başına ihaleye katılan müşterinin, kendi teklifini kendiliğinden arttırmasının, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»⁴⁶⁷³

√ «‘İhalenin kimin üzerinde kalacağı’ konusundaki anlaşmanın varlığının, ihalenin fesat nedeniyle bozulmasını gerektireceğini»⁴⁶⁷⁴

√ «Satışa çıkarılan taşınmazın nitelikleri üzerinde ihaleye katılmak isteyenleri tereddüde düşürecek beyanda bulunulmasının, ihaleye katılacakların tehdit edilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»⁴⁶⁷⁵

√ «Müşterilere ‘ihaleye girmemeleri’ konusunda rica ve telkinde bulunulmasının, ihalenin feshine neden olacağını»⁴⁶⁷⁶

√ «‘Satışın durdurulduğunun’ ilan edilmesinin, daha sonra yapılan satışın ‘fesat nedeniyle’ feshine neden olacağını»⁴⁶⁷⁷

√ «İhaleden önce ve ihale sırasında tartışmaların çıkıp, olaya polis müdahale etmiş olmasının, ihalenin normal koşullar altında yapılmadığını göstereceğini»⁴⁶⁷⁸

√ «Anormal pey sürülüp ihalenin yapılması sağlandıktan sonra, ihale bedelinin yatırılmayarak bir önceki pey sürene ihale yapılması halinde, şikayet üzerine ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁷⁹

√ «Alıcılar ile bir kısım hissedarların, taşınmazın satış bedeli üzerinde -yazılı belge ile- anlaşmalarının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»⁴⁶⁸⁰

√ «Yasaya veya ahlaka aykırı tertiplerle ihaleye müdahale edilmesinin, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu»⁴⁶⁸¹

√ «Şikayetçi hissedarların ‘satış yapılmayacağı’ndan bahisle kandırılmış olmalarının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»⁴⁶⁸²

√ «Arttırmaya giren alacaklının diğer taliplere ‘ihalenin bittiğini ve taşınmazın kendisine satıldığını’ söyleyerek, onların satışa girmemelerini sağlamasının, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ sayılacağını»⁴⁶⁸³

√ «Borçlu vekilinin görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, müvekkiline ait taşınmazın kendi adına ihalesini sağlamasının ihaleye fesat karıştırmak sayılacağını ve ihalenin süresiz şikayet yoluyla feshine neden olacağını»⁴⁶⁸⁴

√ «Artırma sırasında ‘satılan taşınmazın mezarlık olduğu’ şeklinde bağırılmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshine neden olacağını»⁴⁶⁸⁵

belirtmiştir.

«İhaleye fesat karıştırmak» olarak kabul edilip, ihalenin feshine neden olabilecek diğer davranışlara şu örnekler verilebilir:

- Satış memurunun ileri sürülen peyleri herkese duyurmadan ihaleyi aceleyle getirerek yapması,

- Satış memurunun, kendi adına başkasını ihaleye sokması.

II- Kimler «fesat nedeniyle «ihalenin feshini isteyemezler»?

⁴⁶⁷³ Bknz: 12. HD. 30.09.1986 T. 15052/9763; 14.02.1985 T. 13158/1303 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁴ Bknz: 12. HD. 24.09.1985 T. 1512/7347 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁵ Bknz: 12. HD. 17.06.1985 T. 509/6011 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁶ Bknz: 12. HD. 10.02.1985 T. 11351/865; 28.05.1981 T. 3877/5326 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁷ Bknz: 12. HD. 21.01.1985 T. 15/300 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD. 08.04.1982 T. 2561/3947 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁹ Bknz: 12. HD. 22.09.1981 T. 5581/6994 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁰ Bknz: 12. HD. 12.04.1979 T. 2539/3397 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 08.11.1978 T. 9444/9339; İİD. 19.03.1963 T. 3468/3486 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸² Bknz: 12. HD. 19.06.1978 T. 5501/5671 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸³ Bknz: 12. HD. 07.06.1977 T. 5818/3730 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁴ Bknz: İİD. 27.02.1967 T. 1330/2031 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁵ Bknz: İİD. 25.02.1958 T. 1164/1110 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «İhaleye kendisi fesat karıştırılmış olan kimsenin»⁴⁶⁸⁶

√ «İhaleye katılıp pey sürmüş olan ve satılan şeyi almış olan kişinin daha sonra ‘sınırlanarak bu şekilde pey sürdüğünü’ ileri sürüp ihalenin -fesat nedeniyle- feshini istemeyeceğini»⁴⁶⁸⁷

√ «İhaleye katıldıktan sonra, ihaledeki düzeni bozucu ve fesat sayılacak olayları gördüğü halde ihale yapılan alıcının, daha sonra fesat nedeniyle ihalenin feshini istemeyeceği-»⁴⁶⁸⁸

√ «Diğer alıcılarla anlaşarak ihaleye katılmamış olan kimselerin» «fesat nedeniyle» ihalenin feshini isteyemeyeceklerini ifade etmiştir.⁴⁶⁸⁹

III- İhaleye fesat karıştırıldığına ilişkin iddialar, her türlü kanıtla -bu arada tanıklarla- isbat edilebilir. Ancak, ihaleye fesat karıştırmak aynı zamanda «suç» sayıldığından (İİK. mad. 345/b) bu konuda yemin teklif edilemez (HMK. mad. 250/b).⁴⁶⁹⁰

Yüksek mahkeme fesat iddiasının isbatı (isbat şekli) konusunda;

√ «Borçlunun dilekçesinde belirttiği tanıklar dinlenerek fesat iddiası konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiğini»⁴⁶⁹¹

√ «Tarafların, fesat nedeni olarak ileri sürdükleri maddi vakıaları, tanık dahil her türlü kanıtla ispat edebileceğini- İhaleye konu taşınmaz muhammen bedelin üzerinde satılmış olup yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir ise de somut olayda ihaleye fesat karıştırıldığı iddia edilmekle zarar unsuruna bakılmaksızın bu iddianın usulüne uygun şekilde değerlendirilmesi gerektiğini»⁴⁶⁹²

√ «Şikayetçinin; ihaleye girecek olan kişilerin aralarında anlaştıkları, başkalarının ihaleye katılmasının engellendiği ve ihaleye katılacak kişilere para verilmek suretiyle ihaleden vazgeçmelerinin sağlandığı iddialarının ihaleye fesat karıştırılması iddiası niteliğinde olduğu, şikayetçinin 14.11.2015 tarihli delil listesinde de tanık deliline başvurarak bu tanıkların kimlik ve adres bilgilerini bildirdiği, ancak bu tanıklar dinlenmeden istemin reddine karar verildiği, bunun usul ve yasaya aykırı olduğunu»⁴⁶⁹³

√ «İhalenin feshi istemi ile ilgili olarak, HMK’nun 194. maddesi gereğince dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırma ve delillerini gösterme yükümlülüğü altında olan tarafların, genel geçer ifadelerle, somut bir şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacağından, tarafların somutlaştırma yükünün bir gereği olarak dava açılırken davacı taraf dayandığı vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de belirtmek zorunda olduğunu, tarafların dayandıkları delilleri ve her bir delilin hangi vakıanın ispatı için kullanılacağını belirtmeleri gerektiğini, ihaleye fesat karıştırdığını iddiasını somutlaştırmayan ve şikayet dilekçesi ile duruşmada bu iddiasını ispata elverişli delilleri de bildirmedeği davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁹⁴

⁴⁶⁸⁶ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28878/36154; 06.06.2003 T. 10661/13433; 08.05.2003 T. 5944/10349 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁷ Bknz: 12. HD. 25.11.1988 T. 11537/14298 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁸ Bknz: 12. HD. 22.01.1987 T. 5175/493 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁹ Bknz: 12. HD. 18.12.1996 T. 3798/14734 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁰ Bknz: 12. HD. 03.04.1986 T. 10088/3838; 15.10.1985 T. 2138/8187; 04.10.1966 T. 8905/9293 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹¹ Bknz: 12. HD. 16.02.2017 T. 20717/2087 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹² Bknz: 12. HD. 10.11.2016 T. 18820/23279 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹³ Bknz: 12. HD. 03.10.2016 T. 11350/20402 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁴ Bknz: 12. HD. 26.03.2013 T. 3441/11362 (www.e-uyar.com)

√ «Şikayetçi borçlunun, dava dilekçesinde, fesat sebebi olarak ileri sürdüğü vakialara ilişkin olarak tanık deliline dayandığı, mahkemece şikayetçi tanıkları dinlenmiş ise de; ihaleye yeterince katılımın sağlanmış olması, ihaleye katılımın engellendiğine yönelik olarak resmi makamlara bir başvuruda bulunulmaması, bu konuda icra müdürlüğüne bir tesbit yahut tutanak da tanzim edilmemiş olması karşısında, kari-koca olan tanıkların dosya kapsamı ile örtüşmeyen soyut beyanlarının fesat iddiasının isbatı için tek başına yeterli mahiyette olmadığını»⁴⁶⁹⁵

√ «İhalede feshinde fesat nedeni olarak ileri sürülen maddi vakıaların tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğinden şikayetçinin, ihaleye ilişkin kamera kayıtlarına dayanma talebi dikkate alınıp kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak ve tanıkların dinletme imkanı tanınarak fesat iddiasının değerlendirilip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶⁹⁶

√ «Taşınmaz ikinci satış günü alacağı mahsuben alacaklı tarafından alınmış olup ihale tutanağında icra müdürü tarafından ‘ihale sırasında tartışma yaşandı’ şeklinde bir şerhin düştüğü görülmüş olduğundan, şikayetçi tarafından bu konuda tanıkları olduğu belirtilmiş olup mahkemece bu tanıklar dinlenmeden karar verilmiş olduğundan mahkemece, tanıklar dinlenerek bir karar verilmesinin gerekeceğini»⁴⁶⁹⁷

√ «Tanık beyanlarının soyut ifadelerden öteye gitmediğini, borçlu ve ilgililer tarafından kolluk kuvvetlerine başvurulduğunun da ileri sürülmediği nazara alındığında, borçlunun ihaleye fesat karıştırıldığı yönündeki iddiasının kanıtlanmadığını»⁴⁶⁹⁸

√ «İhaleye fesat karıştırıldığına ilişkin iddiaların, yemin teklifi dışında her türlü kanıtla ispat edilebileceğini; şikayet dilekçesinde ‘fesat iddiası’na yer verilmiş olması halinde, bunun mutlaka icra mahkemesince araştırılması gerekeceğini»⁴⁶⁹⁹

√ «Taraflar, fesat nedeni olarak ileri sürdükleri maddi vakıaları tanık dahil her türlü kanıtla ispat edebileceğinden, mahkemenin fesih sebebi olarak ileri sürülen iddiaların yerinde olup olmadığını açık artırma tutanağında imzası bulunan tanıkları dinledikten sonra karar vermesi gerekeceğini»⁴⁷⁰⁰

√ «Fesat iddiasının icra mahkemesinde tanıkla isbat edilebileceğini»⁴⁷⁰¹

√ «İhaleye fesat karıştırıldığı konusunda dinlenen tanıkların beyanları doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini, tanıkların doğru söylediklerinin -asıl olarak- kabul edilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁰²

√ «İcra tutanakları, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeler olduğundan, ihaleye katılmak isteyenlerin icra (satış) memuru tarafından geri çevrilip çevrilmediği hususunun tanıkla isbat edilebileceğini»⁴⁷⁰³

√ «Teyp bantlarının -fesat iddiasının isbatında- tek başına kesin nitelikte bir kanıt olarak kabul edilemeyeceğini, ancak başka kanıtlarla birlikte değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁰⁴

⁴⁶⁹⁵ Bknz: 12. HD. 22.03.2016 T. 3764/8344 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁶ Bknz: 12. HD. 12.10.2015 T. 20414/24015; 12.10.2015 T. 20413/24013 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁷ Bknz: 12. HD. 09.10.2012 T. 17246/28730 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁸ Bknz: 12. HD. 31.10.2013 T. 27132/34038; 18.09.2012 T. 12365/27035 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 32165/13556 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 30372/30287; 24.04.2012 T. 32160/13555; 24.04.2012 T. 32165/13556 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 06.04.2016 T. 4673/10255; 06.04.2016 T. 4629/10250; 24.10.2013 T. 22759/33330; 23.12.2011 T. 30372/30287; 25.04.2011 T. 26714/7390; 11.10.2002 T. 14889/20619; 20.02.2001 T. 2075/3142; 19.02.2001 T. 2336/3026; 01.12.2000 T. 18214/18878; 16.11.1999 T. 13675/14281; 28.09.1999 T. 10126/10993; HGK. 17.02.1999 T. 12-82/86 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰² Bknz: 12. HD. 30.06.2004 T. 11143/17270; 17.05.1999 T. 6093/6475; 07.02.1995 T. 1572/1464; 01.06.1995 T. 7851/8049 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 08.02.1996 T. 1592/1812 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁴ Bknz: 12. HD. 29.01.1993 T. 14004/1532 (www.e-uyar.com)

√ «Fesat konusunda gösterilen tanıkların ‘mahkemeye getirilmesi’ için taraflara kesin mehil verilemeyeceğini, tanıkların ‘davetiye ile ve ihzaren getirilmeleri’ gerekeceğini»⁴⁷⁰⁵

√ «Fesat konusunda dinlenmiş olan tanıkların beyanları arasındaki çelişki giderilmeden karar verilemeyeceğini»⁴⁷⁰⁶

√ «Fesat iddiasına ilişkin tanıkların tümünün dinlenmemesinin, bozma nedeni olacağını»⁴⁷⁰⁷

√ «Davalı-borçlunun fesadı kabul etmesinin, diğer delillerle iddia kanıtlanmış olmadıkça ve alıcı da kabul etmedikçe ihalenin feshine neden olmayacağını»⁴⁷⁰⁸

√ «Tek tanığın beyanı ile dahi ihaleye fesat karıştırıldığının anlaşılması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁰⁹

√ «İhaleye fesat karıştırılıp karıştırılmadığı konusunda ‘tanık’ olarak dinlenen; satış memuru, polis memuru, mübaşir ve tellalın beyanlarının ihtiyatla değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴⁷¹⁰

belirtmiştir..

b) «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri»,

Artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan bir takım hazırlık işlemleri’nin yapılmasına gerek vardır. İşlemler, yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer «bozma nedeni sayılırlar.»⁴⁷¹¹

Başka bir deyişle, «artırmanın ilanı»nın⁴⁷¹² (İİK. mad. 126) «artırmanın tebliği»⁴⁷¹³ nin (İİK. mad. 127), «artırma şartnamesinin hazırlanması»⁴⁷¹⁴ nin (İİK. mad. 125, 132), «artırma şartnamesinin açık bulundurulması»⁴⁷¹⁵ nin (İİK. mad. 124) ve «yükümlülük listesinin hazırlanması»⁴⁷¹⁶ nin (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması «arttırmaya hazırlık aşaması ile ilgili» ihalenin bozulma nedeni sayılacaktır.

İlgililerin «ihale yapıldığı ana kadar yapılan hazırlık işlemlerindeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendikleri» yasaca kabul edildiğinden (İİK. mad. 134/II) bu aşamadaki yolsuzluklar nedeniyle şikayet için öngörülen süre -en geç- «ihale tarihinden itibaren» işlemeye başlar.

Taşınmaz satışlarında «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler» ile ilgili olarak, **yüksek mahkeme** aşağıdaki «hatalı işlem»lerin, «ihalenin feshini gerektireceğini» belirtmiştir. **Yüksek mahkeme;**

⁴⁷⁰⁵ Bknz: 12. HD. 18.01.1993 T. 10808/633; 17.11.1989 T. 10336/14141; 11.11.1986 T. 1743/12106 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁶ Bknz: 12. HD. 01.12.1992 T. 5740/15285 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁷ Bknz: 12. HD. 10.12.1986 T. 4626/14048; 23.10.1986 T. 739/11074; 25.09.1986 T. 1504/9578 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁸ Bknz: 12. HD. 17.01.1985 T. 10584/241 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁹ Bknz: 12. HD. 09.05.1983 T. 2540/3615 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹⁰ Bknz: HGK. 13.07.1968 T. İİD-401/570 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹¹ **UYAR, T.** “Arttırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s:65-92) (ABD. 2007/3, s:138-160)

⁴⁷¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. İİK. mad. 126 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9558 vd.

⁴⁷¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. İİK. mad. 127 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

⁴⁷¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. İİK. mad. 125 - İİK. mad. 132 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd - 9989 vd.

⁴⁷¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. İİK. mad. 124 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

⁴⁷¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. İİK. mad. 128 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

√ «İİK. mad. 126/4 uyarınca, açık arttırmaya elektronik ortamda teklif vermeye ilgili yeni düzenlemelerin satış kararında ve satış ilanında yer almasının zorunlu olduğunu, bu hususun mahkemece re'sen gözetileceğini»⁴⁷¹⁷

√ «Belediye ilanının usulüne uygun yapılmamasının ihalenin feshi sebebi olduğunu»⁴⁷¹⁸

√ «Kıymet takdiri kesinleşmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceği ve bu hususun mahkemece resen gözetilmesi gerekeceğini»⁴⁷¹⁹

√ «Bilirkişiler tarafından hazırlanan kıymet takdiri raporunda, ihaleye konu bağımsız bölümün, üzerinde 4 adet 5 katlı blok ve 8 adet dubleks binadan oluşan toplam 88 daireden ibaret site içerisinde yer aldığı belirtilmiş olmasına rağmen, ihalede katılımcı sayısını etkileyebilecek bu hususun satış ilanlarında yer almamasının ihalenin feshi nedeni olacağını»⁴⁷²⁰

√ «Satışı yapılan malların nitelikleri ve değerleri gözönüne alındığında özel bilgiyi ve uzmanlığı gerektirdiği için icra müdürlüğünce bilirkişi aracılığı ile malların tespiti suretiyle satışın gerçekleştirilmesi gerekirken icra müdürünün yaptığı değer tespiti esas alınarak satışın gerçekleştirilmesi doğru olmadığından ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷²¹

√ «Satış ilanının vekil yerine asile tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi nedeni olacağını»⁴⁷²²

√ «İcra müdürlüğünce satış öncesi yapılan işlemlere ilişkin şikayetlere dair kararlar kesin olduğundan ihalenin feshi aşamasında ileri sürülmesinin mümkün olduğunu; ayrıca satış ilanı ve şartnamenin usulüne uygun düzenlenmediği hususundaki iddialarda daha önce şikayet konusu yapılmasa bile ihalenin feshi davasında dinlenmesine engel teşkil etmeyeceğini»⁴⁷²³

√ «Satış ilanının tirajı yüksek gazetelerden birinde yayımlanmasına karar verildiğine göre, mahkemece, gazete tirajının satış talebi tarihinde 50.000'in üzerinde olup olmadığının Basın İlan Kurumu'ndan sorulup oluşacak sonuca göre karar verilmesinin gerekeceğini»⁴⁷²⁴

√ «Gazete ilanının tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede yapılması gereğinin her yöreden alıcı çıkacak nitelikteki otel, fabrika benzeri yüksek değerli yerler olduğunu»⁴⁷²⁵

√ «Kıymeti yüksek olan taşınmazlara ilişkin satış ilanının Türkiye genelinde tirajı fazla olan gazetelerden hiç olmazsa birinde yapılmasının sağlanması gerekeceğini»⁴⁷²⁶

√ «İlanın şeklini belirleme yetkisine sahip olan icra memurunun, bu yetkisini ilgilerinin menfaatine uygun şekilde kullanmak zorunda olduğunu»⁴⁷²⁷

⁴⁷¹⁷ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 24513/33298 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹⁸ Bknz: 12. HD. 16.04.2013 T. 6770/14684 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹⁹ Bknz: 12. HD. 31.05.2012 T. 4151/18630 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁰ Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 24316/34404 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²¹ Bknz: 12. HD. 15.10.2012 T. 18290/29449 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²² 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)

⁴⁷²³ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 21627/6466 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁴ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 15050/20586 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁵ Bknz: 12. HD. 21.12.2006 T. 26510/3161; 30.09.2004 T. 15982/20566; 27.05.2004 T. 9766/13490 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁶ Bknz: 12. HD. 22.12.2005 T. 20222/25709; 07.07.2004 T. 12787/17965; 13.05.2004 T. 7783/12120 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁷ Bknz: 12. HD. 18.04.2011 T. 26165/6683; 07.04.2005 T. 4054/7478; 11.12.2000 T. 19218/19611; 24.11.2000 T. 17280/18315 (www.e-uyar.com)

√ «**Taşınmazın kıymeti de göz önünde bulundurularak, satış ilanının özel bir okuyucu kesimine hitap eden Finansal Forum Gazetesi’nde yayınlanmış olmasının, ihalenin feshini gerektirebileceğini**»⁴⁷²⁸

√ «**Öndört bağımsız bölümü bulunan işyeri binasının satış ilânının Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılmamış olmasının, ihalenin feshini gerektireceğini**»⁴⁷²⁹

√ «**İcra Müdürlüğüne satış ilanının «köyde», «belediye hoparlörü ile» ya da «divanhaneye asılmak suretiyle» duyurulmasına karar verilen durumlarda, ilanın yapıldığına dair tutanakların dosyaya konulması gerekeceğini**»⁴⁷³⁰

√ «**İcra müdürlüğüne «satış ilanının -gazete ilanı dışında- belediye -mezat- ve ilan tahtasına asılmak suretiyle ilan edilmesine» karar verilen durumlarda, bu karara uyulmamasının ihalenin feshine neden olacağını**»⁴⁷³¹

√ «**Belediye ilanının, icra müdürlüğünün kararının aksine üç kez yerine bir kez yapılmış olmasının, ihalenin feshini gerektiren bir usulsüzlük sayılacağını**»⁴⁷³²

√ «**‘Satışın belediye hoparlörü ile ilan edildiği’ hususunun tutanakla kanıtlanması (tespiti) gerekeceğini**»⁴⁷³³

c) «İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri»,

d) «Alicının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

B- «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», «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» nedeniyle dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

b- Alıcının 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- Alicının 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

⁴⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 14.09.2004 T. 14512/19241 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁹ Bknz: 12. HD. 05.02.2001 T. 1146/1875 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 02.03.2000 T. 3108/3719; 25.01.2000 T. 17294/797 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³¹ Bknz: 12. HD. 25.05.2011 T. 2857/10531; 31.05.1999 T. 6817/7166; 29.01.1996 T. 1114/976 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³² Bknz: 12. HD. 15.11.1995 T. 15501/16009 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³³ Bknz: 12. HD. 02.03.1995 T. 2478/2901 (www.e-uyar.com)

isteyecekleri gibi, ayrıca «ikametgahları bilindiği halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu» bildirerek (İİK. mad. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

C- İcra ve İflâs Kanununda öngörülmemiş olan usulsüzlükler *ihalenin feshi sebebi* olarak ileri sürülüp, icra mahkemesinden «ihalenin feshine karar verilmesi» istenemez. Örneğin; *haczedilmezlik iddiası*, ihalenin feshi sebepleri arasında İcra ve İflâs Kanununda yer almamış olduğundan «ihalenin feshi sebebi» olarak ileri sürülemez.^{4734 4735 4736}

İhalenin bozulması kimlerin isteyebileceği İİK. mad. 134/II ve VIII’de düzenlenmiştir.⁴⁷³⁷

İhalenin bozulmasını «*ihalenin bozulmasında hukuki yararı bulunan*» kişiler isteyebilir.⁴⁷³⁸ Bu husus kanunda «*ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispatla mecburdur*» şeklinde belirtmiştir. (İİK. mad. 134/VIII). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «*ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu*» başka bir deyişle «*yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu*» kanıtlaması gerekir.⁴⁷³⁹ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, “*zarar unsuru*”, “*hukuki yarar koşulu*” gibi, -**Yargıtay**’ın deyişiyle- bir «dava koşulu»dur.⁴⁷⁴⁰

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.⁴⁷⁴¹

Yüksek mahkeme; son zamanlarda “*satışa konu taşınırın/taşınmazın takdir edilen kıymetinin %100’ünün üzerinde bir bedel ile satılmış olması halinde borçlu için İİK m.134/VIII’deki zarar unsurunun oluşmuş olmayacağını, bu nedenle borçlunun ihalenin feshini isteyemeyeceğini*” belirtmeye başlamıştır.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuyla (yani; ‘*hukuki yarar unsuru*’) ile ilgili olarak;

√ “*Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmış olsa da, satış ilanı ve kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olduğu ve borçlunun kıymet takdirine itiraz ettiği, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin*

⁴⁷³⁴ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13757/866; 16.12.2008 T. 18545/22126; 23.01.2007 T. 23346/740; 01.12.2005 T. 20001/23718; 18.07.2005 T. 12104/15941; 29.04.2005 T. 5735/9319 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁵ Karş: **BALKAN, Y.** Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009, s: 193, 194

⁴⁷³⁶ Karş: 12. HD. 02.12.1991 T. 5115/12593 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁷ **UYAR, T.** İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir “İİY. 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 “Yurtiçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu” “İİK. mad. 134/II, c:1” (İBD. Temmuz-Ağustos/2007, s:1561568)

⁴⁷³⁸ **ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E.** age. s: 352 - **ARSLAN, R.** İhale ve İhalenin Feshi, s: 161 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1476 – **KURU B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı s: 714 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, s:288 – **POSTA-CIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, s: 523 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s: 352 – **MUŞUL, T.** İhale ve İhalenin Feshi, s: 409 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 232 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 884

⁴⁷³⁹ 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)

⁴⁷⁴⁰ 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)

⁴⁷⁴¹ Bknz: 12. HD. 25.03.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

*altında olması halinde ise zarar unsuru oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini*⁴⁷⁴²

√ “Menkul ihalelerinde satış ilanının borçluya tebliği zorunlu değilse de; icra müdürlüğünce satış ilanının borçluya tebliğine karar verilmesi halinde, satış ilanının tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliğ edilmesinin ihalenin feshi sebebi olduğu (İİK. mad. 114)- İcra müdürlüğünce; "satış ilanının borçluya ve diğerlerine bilgi amaçlı gönderilmesine, gönderilen tebligatın bila tebliğ dosyaya gelmesi halinde satış işlemlerine bu haliyle devamına" karar verildiği ve borçluya çıkartılan satış ilanının adresten ayrıldığı gerekçesi ile iade edildiği görüldüğünden, borçluya satış ilanının tebliğ edilememiş olması fesih sebebi değil ise de, fiili haciz işleminden sonra düzenlenen ve ihaleye esas alınan kıymet takdir raporu borçluya tebliğ edilmediğinden, bu durumda, borçlunun kıymet takdirinden usulüne uygun şekilde haberdar edilmediği anlaşıldığından, kıymet takdirinin kesinleştiği kabul edilemeyeceği ve mahkemece, borçlunun kıymet takdirine itirazı incelenerek, anılan taşınırın 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”⁴⁷⁴³

√ “Taşınmazın niteliği ve değeri göz önüne alındığında, satış, uygun vasıtalarla -gazete ve belediye mezzat işleri müdürlüğünde- satış tarihinden bir ay önce ilan edilmiş olduğundan, Belediye Başkanlığında ayrıca yapılan ilanda süre kuralına uyulmadığından bahisle ihalenin feshinin hatalı olduğu- Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedeline eşit olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği; ancak bu durumda, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddedilmiş olduğundan, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini”⁴⁷⁴⁴

√ “Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği- İcra müdürlüğünce, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiği ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığı, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediği- İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceği- Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiğini”⁴⁷⁴⁵ (EK-4)

√ “İhalenin feshine karar verilmesi konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikâyet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin "yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu" isbat etmesi gerekeceği; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre "satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, 'zarar unsuru'nun oluşmadığı" kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda "ihalenin feshi talebinin reddine" karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁷⁴⁶

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı (Ö.) A.Ş tarafından borçlu (M.) A.Ş aleyhine yapılan -Adana ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... s.- icra takibinin kesinleşmesi ve takip konusu borcun ödenmemesi üzerine, Hatay İli, ... İlçesi, ... Mah. 112 ada, 3 numaralı parsel sayılı taşınmazın (fabri-

⁴⁷⁴² Bknz: 12. HD. 21.10.2019 T. 12061/15183 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 13.02.2017 T. 24972/1818 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 22.09.2016 T. 24677/19454 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/12573 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

kanım) hacedilip satışı çıkarılmasını müteakip, 15.09.2020 tarihinde yapılan ihaleye sadece **alacaklının kendisi katılarak**, 21.456.922,64 TL muhammen bedelli taşınmaz **birinci arttırmada 10.950.000,00 TL** pey sürüp satın almıştır.

Borçlu vekili, dosya içinde yer alan “*ihalenin feshi*” dilekçesinde belirttiği nedenlerle, ihalenin feshini İskenderun İcra Hukuk Mahkemesi’nden istemiştir.

Belirtilen bu fesih sebepleri çerçevesinde özellikle;

A- Yukarıda⁴⁷⁴⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davacı vekilinin “*şikâyet dilekçesi*”nde ifade ettiği gibi “*fabrikanın ihalesine girmek düşüncesiyle fabrikayı gezip görmek isteyen kişilerin (alıcıların) karşı taraf alacaklının görevlendirdiği bekçi tarafından, fabrikaya sokulmamış olmaları ve daha sonra da bu kişilerin ihaleye katılmalarının önlenmiş olması*” **ihaleye fesat karıştırmak olup**, ihalenin feshine karar verilmesine neden olur.

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak,

√ “*İhaleye girmek isteyenlerin, ihaleye sokulmamalarının, fesat nedeniyle ihalenin feshine neden olacağını*”⁴⁷⁴⁸

√ “*İhale sırasında, ihaleye katılmak isteyen kişilerin ihaleye girmelerinin engellenmediği iddiasının, ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası niteliğini taşıdığı*”⁴⁷⁴⁹

√ “*İhale sırasında, ihaleye katılmak isteyen kişilerin ihaleye girmelerinin engellenmediği iddiasının, ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası niteliğini taşıdığı*”⁴⁷⁵⁰

√ “*İhaleye girmek isteyenlerin, ihaleye sokulmamalarının, fesat nedeniyle ihalenin feshine neden olacağını*”⁴⁷⁵¹

belirtmiştir.

“*İhaleye fesat karıştırılmış olup olmadığı*” tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğinden⁴⁷⁵² mahkemece dinlenen tanıkların ifadeleri değerlendirilerek, varılacak sonuç çerçevesinde gerekli kararın verilmesi icap edecektir.

B- Yukarıda⁴⁷⁵³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi “*arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler*” ihalenin feshine neden olduğundan, “*ilanın şeklini belirleme yetkisine sahip olan icra memurunun, bu yetkisini ilgililerin menfaatine uygun şekilde kullanmak zorunda olduğu*”ndan, bu husus **yüksek mahkemece**;

√ “*İlanın şeklini belirleme yetkisine sahip olan icra memurunun, bu yetkisini ilgililerin menfaatine uygun şekilde kullanmak zorunda olduğunu*”⁴⁷⁵⁴

√ “*İlanın şeklini belirleme yetkisine sahip olan icra memurunun, bu yetkisini ilgililerin menfaatine uygun şekilde kullanmak zorunda olduğunu*”⁴⁷⁵⁵

şeklinde belirtilmiş olduğundan, somut olayda bir fabrika satışı söz konusu olduğundan ve yapılan ihaleye sadece alacaklı katılıp değerinde bir bedelle ‘alacağına mahsuben’ fabrikayı satın almış olduğundan, şikâyetçi-borçlu bakımından yukarıda⁴⁷⁵⁶ belirttiğimiz gibi “*zarar*” (hukuki yarar) koşulu gerçekleşmiştir.

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları uyarınca; somut olayda “*her yöreden alıcısı çıkabilecek -fabrika, otel gibi- benzeri nitelikte bir taşınmaz söz konusu olduğundan, satış ilanının tirajı 50 binin çok üzerinde ve yurt genelinde yayınlanan bir gazetede*” yayımlanması gerekirdi. Nitekim **yüksek mahkeme** bu hususu açık seçik pek çok kararında ifade etmiştir:

⁴⁷⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 4-56.

⁴⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 27.01.2000 T. 17437/907 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁹ Bknz: 12. HD. 18.09.1997 T. 8188/8779 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁰ Bknz: 12. HD. 05.02.1992 T. 9043/998 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵¹ Bknz: 12. HD. 15.05.1986 T. 12064/5793 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵² Bknz: Yuk. dipn. 61-81.

⁴⁷⁵³ Bknz: Yuk. dipn. 82-87.

⁴⁷⁵⁴ Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19218/19611 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁵ Bknz: 12. HD. 24.11.2000 T. 17280/18315 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 108-111.

√ “Her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika veya benzeri nitelikteki taşınmazların satış ilanlarının tirajının 50.000'in üzerinde olup olmamasının önem taşıdığına- Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile ihalenin feshi istemin bu nedenle reddi ve bu durumda İİK. mad. 134/2. maddesi uyarınca, işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini”⁴⁷⁵⁷

√ “Satışı yapılan menkullerin beton santrali olduğu, her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika veya benzeri nitelikte bir mal olmadığı, şikayetçi haciz alacaklısı da ihaleye katılıp pey sürmüştü olup, menkuller muhammen bedelin çok üzerinde satıldığından zarar unsuru da olmadığından mahkemece, ilanın ulusal çapta yayım yapan gazetelerden birinde yapılması gerektiği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”⁴⁷⁵⁸

√ “Gazete ilanının tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede yapılması gereğinin, her yöreden alıcı çıkacak nitelikteki otel, fabrika benzeri yüksek değerli yerler için olduğunu”⁴⁷⁵⁹

√ “Gazete ilanının tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede yapılması gereğinin, her yöreden alıcı çıkacak nitelikteki otel, fabrika gibi benzeri yüksek değerli yerler için olduğunu”⁴⁷⁶⁰

√ “Taşınmazın kıymeti de göz önünde bulundurularak, satış ilanının özel bir okuyucu kesimine hitap eden Finansal Forum Gazetesi’nde yayınlanmış olmasının, ihalenin feshini gerektirebileceğini”⁴⁷⁶¹

√ “Gazete ilanının tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayımlanan bir gazetede yapılması gereğinin, her yöreden alıcı çıkacak nitelikteki otel, fabrika benzeri yüksek değerli yerler için olduğunu”⁴⁷⁶²

√ “On dört bağımsız bölümü bulunan işyeri binasının satış ilanının Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılmamış olmasının ihalenin feshini gerektireceğini”⁴⁷⁶³

belirtmiştir.

Somut olayda, ‘satış ilanı’ Milli Gazete gibi tirajı 50 binin hemen üzerinde olan bir gazetede ilan edilmiş ve bu ilan şekli “alacaklılardan başka bir kimsenin ihaleye katılması için” yeterli olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle; somut olayda, her yönden alıcısı çıkabilecek bir fabrika niteliğindeki taşınmazın, tahmini kıymeti 21.456.922 TL olmasına rağmen, ihaleye sadece alacaklının katılıp, alacağına mahsuben 10.950,00 TL’ye satın almış olması, “yapılan satış ilanının alacaklıdan başka kişilere de duyurulmasını sağlamadığından yetersiz kalmış olup düşük bir bedelle taşınmazın satılmasına neden olduğundan” ihalenin feshine karar verilmesinin isabetli olacağını belirtir, “hukuki mütalâamızı” (uzman görüşümüzü) “HMK. m. 293”, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve borçlu vekili Av. Sn. ... tarafından İskenderun İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2020/514 sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız. 16.11.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁷⁵⁷ Bknz: 12. HD. 15.03.2016 T. 2224/7643 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 13.11.2012 T. 22368/32760 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 21.02.2006 T. 26510/3161 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 30.09.2004 T. 15982/20566 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶¹ Bknz: 12. HD. 14.09.2004 T. 14512/19241 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶² Bknz: 12. HD. 27.05.2004 T. 9766/13490 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶³ Bknz: 12. HD. 05.02.2001 T. 1146/1875 (www.e-uyar.com)

48) “Karşılıksız çek keşide etmek” suçunun unsurlarının neler olduğu ve çekin karşılıksız çıkması halinde, çek arkasına muhatap banka tarafından vurulan kaşede, çeki ibraz etmiş olan gerçek kişinin/tüzel kişinin temsilcisinin ‘ad ve soyadı’nın yazılmamış olmasının, “mahkûmiyet kararı” verilmesine engel teşkil edip etmeyeceği.

“Karşılıksız çek keşide etme suçu”, 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5/I maddesinde⁴⁷⁶⁴ düzenlenmiştir.

A. Suçun Maddi Unsurları⁴⁷⁶⁵:

- a. Ortada Şeklen Çek Niteliğini Taşıyan Bir Senet Bulunmalıdır.
- b. Çek, Düzenleme Tarihine Göre Süresinde İbraz Edilmiş Olmalıdır.
- c. Çek Meşru Hamil Tarafından İbraz Edilmiş Olmalıdır.
- d. İbraz Anında Çekin Karşılığı Bulunmamalıdır.
- e. Hamilin Talebi Üzerine ‘Çekin Karşılığının Bulunmadığı’ Çek Arkasına Bankanın Yetkili Kişileri Tarafından ‘Çek Kanunu’nun 3. Maddesinin 4. Bendinde Açıklandığı Şekilde’ belirtilmiş olmalıdır.

Bu husus 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 3. maddesinin 3. fıkrasının 4. bendinde;

“Hamilin talepte bulunması halinde, ‘karşılıksızdır işlemi’; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi halinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak sureti ile yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir...”

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu husus, 5941 sayılı Kanun’un 3. maddesinin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.⁴⁷⁶⁶

Yargıtay 19. Ceza Dairesi de (27.01.2020 T. E:2019/35817, K:415 sayılı kararında) aynı hususu;

“Çekin kanuni süresinde yetkili hamil tarafından bankaya ibrazında, muhatap banka tarafından çek üzerinde yapılacak inceleme, Türk Ticaret Kanunu ve Çek Kanunu’nda yazılı hususlarla sınırlı olacağını - Muhatap banka tarafından çek hesabında yeterli karşılık varsa çek bedelinin hamile ödenmesinin zorunlu olduğunu - Çek hesabında yeterli karşılık bulunmuyorsa, bu durumda yetkili hamilin talebi üzerine, Çek Kanunu’nun ilgili maddesinde yazılı hususlar çekin arkasına yazılmak suretiyle karşılıksızdır işlemi yapılmasının zorunlu olduğunu - Çekin süresinde yetkili hamil tarafından muhatap bankaya

⁴⁷⁶⁴ MADDE: 5 - (31.01.2012 T. ve 6273 sayılı Kanun’la “m.3” ve 15.07.2016 T. ve 6728 sayılı Kanun’la “m.63” değişik) “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur...”

⁴⁷⁶⁵ ÖZGENÇ, İ. Çek Kanunu, 2019, 8. Bası, s:82 vd. – DEMİR, Ş. 5941 sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen İdari ve Cezai Yaptırımlar (ABD. 2013/1 s:229 vd.) – COŞKUN, M. İcra-ıflas Suçları, 6. Bası, 2020, s:218 vd. – GÜNAY, M./ GÜNAY, M. 5941 sayılı Çek Kanununa Göre Karşılıksız Çek Düzenleme Suçu, (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi “TAAD”, Temmuz/2010, S:2, s:326 vd.) – GENÇTÜRK, M. 5941 sayılı Yeni Çek Kanunu’na Göre Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçunda Şikayet Hakkı, (Süleyman Demirel Üniv. İİBF Der. 2010/2, s:237 vd.)

⁴⁷⁶⁶ ÖZGENÇ, İ. age. s:64

ibrazında, şayet yeterli karşılığı bulunmuyorsa, bu durumda yetkili hamilin talebi üzerine, 5941 sayılı Kanun'un 3 maddesinin 4. bendinde yazılı hususların, çekin arkasına yazılmak suretiyle 'karşılıksızdır' işleminin yapılması gerektiğini”

şeklinde belirtmiştir.

B. Suçun Manevi Unsuru⁴⁷⁶⁷:

“*Karşılıksız Çek Düzenleme Suçu*”nun oluşabilmesi için, çekin karşılığının *kasten* veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından *taksirle* çek hesabında para bulundurulmaması gerekir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

● Şikayetçi-alacaklı (B.) A.Ş. vekili 13.03.2019 tarihli ‘*şikâyet dilekçesi*’ ile özetle;

“-Şüpheli (Y.) SAN. ve TİC. A.Ş. yetkilisi (H. O. Y.) tarafından keşide edilmiş 22.02.2019 keşide tarihli, 50.000 Euro bedelli çekin, müvekkili tarafından bankaya ibraz edildiğini, ancak çekin karşılığının bulunmaması üzerine bankaca ‘*karşılıksızlık işlemi yapıldığını*’ yani çekin arkasına bankaca kaşe basılarak bu durumun belirtildiğini,

“-Şüphelinin bu eylemi 2941 sayılı Çek Kanunu uyarınca ‘*suç*’ teşkil ettiğinden, cezalandırılması için -yetkili ve görevli mahkeme olan- İstanbul İcra Ceza Mahkemesine başvurduklarını”

belirtmiştir.

● Sanık (H. O. Y.) müdafii, 09.12.2019 tarihli ‘*savunma dilekçesi*’nde özetle;

“-Takibe konu çekin ‘*kambiyo senedi*’ niteliğinde olmadığını, daha doğrusu -Sivas ...’deki ‘...’ ünvanlı iş yerinin devri için- bir ‘*teminat çeki*’ olarak düzenlenip, çek lehtarı (E.) A.Ş.’ne - diğer (3) adet çekle birlikte- teslim edilmiş olduğunu,

-Hem şikâyet konusu çekin üzerinde bu çekin ‘*teminat çeki olduğu*’ hususunun belirtilmiş olduğunu ve hem de ayrıca borçlu şirket olan müvekkili (Y.) SAN. ve TİC. A.Ş. ile çek lehtarı olan (çeklerin teslim edildiği) (E.) A.Ş. arasında düzenlenen 01.10.2017 tarihli protokolde bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu,

-İİK. m. 347 gereğince şikâyet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren 3 ay geçmekle düştüğünü, bu olayda da şikayetçi tarafından 18.03.2019 tarihinde yapılmış olan şikâyetin süresinden sonra yapılmış olması nedeniyle düşmüş olduğunu,

-‘*Karşılıksız çek düzenleme suçu*’nun manevi unsurunun olayda gerçekleşmemiş bulunduğunu, çünkü bu suçun kasten işlenebildiğini, olayda ise, şikayet konusu çek teminat amacıyla verilmiş olduğundan, müvekkilin ‘hesabında kasten çek karşılığını bulundurmamış olduğu’ndan söz edilemeyeceğini”

belirterek, “müvekkilinin beraatine karar verilmesini” talep etmiştir.

● Şikayetçi (B.) A.Ş. vekili 24.12.2019 tarihli “*sanık müdafinin sunduğu belgelere ilişkin beyanlarını içeren dilekçesi*”nde özetle;

“-Sanık müdafinin sunduğu ‘EK PROTOKOL’ başlıklı belgeyi kabul etmediklerini, şikâyet konusu 22.02.2019 keşide tarihli çekin muhatap bankaya 01.03.2019 tarihinde ibraz edildiğini, ancak karşılığının bulunmadığının anlaşıldığını, bu hususun çekin arkasına şerh edildiğini,

-Bu çekin ayrıca İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile takibe konulduğunu, borçlu tarafından ‘*borca itiraz*’ edilip, İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde dava açıldığını ve bu mahkemenin 21.05.2019 T. ... s. kararı ile ‘*davanın reddine*’ karar verildiğini,

-Borçlu şirketin yukarıda belirtilen 50.000,00 TL bedelli çeki dışında, 200.000,00 TL ve 40.000,00 Euro bedelli çeklerinin de karşılıksız çıktığını, bunların icraya verilmesi

üzerine, borçlu şirket tarafından ‘borca ve imza’ya itiraz edildiğini, ancak İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 22.10.2019 T. ve ... s. kararları ile borçlunun açtığı davanın ‘red-dine’ karar verildiğini,

-Borçlu şirketin 200.000,00 TL’lik çekinin karşılıksız çıkması nedeniyle, borçlu hakkında İstanbul ... İcra Ceza Mahkemesi’nde ceza davası açıldığını, bu mahkemece de 19.11.2019 T. 2018/... E. s. kararla mahkûmiyet kararı verildiğini,

-Sanık müdafince sunulan PROTOKOLün sonradan düzenlenmiş olduğunu,

-Çekin ‘teminat çeki olması’nın, onun ‘kambiyo senedi’ sayılmasına mâni olmayacağını çünkü TTK hükümleri ile Yargıtay içtihatları uyarınca, çek üzerinde ‘teminat çeki-dir’ yazılmasının, bu çekin ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konulması’nı engellemeyeceğini, keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan def’ilerin, iyi niyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği vs...”

belirtilmiştir.

*

Dosya içinde bulunan; borçlu (U.) A.Ş. (yeni unvanı; (Y.) SAN. ve TİC. A.Ş.) ile (E.) A.Ş. arasında düzenlenmiş bulunan 01.10.2017 tarihli ‘PROTOKOL’ün (3). maddesinde;

“**3.1.** Teminat alan Sivas ...’deki “...” ünvanlı iş yerinin içerdeki tüm demirbaşları ile birlikte teminat alana devredecektir. Devir işlemi 01.03.2019 tarihine kadar gerçekleşecektir.

Devir işlemine istinaden teminat verene ait olan;

-03.11.2017 tarih ve 40.000,00 Euro bedelli çek,

-31.12.2018 tarih ve 365.000,00 TL bedelli çek,

-16.02.2019 tarih ve 200.000,00 TL bedelli çek,

-22.02.2019 tarih ve 50.000,00 Euro bedelli çekler,

Teminat alan lehine düzenlenerek TEMİNAT ÇEKİ ŞERHİ yazılmak koşulu ile teminat alana teslim edilecektir.

3.2. 01.03.2019 tarihinde devir işleminin gerçekleşmesi halinde, işbu protokolün 3.1. maddesinde belirtilen çekler, teminat verene teslim edilecektir.

Teminat alan, işbu çekleri ciro edemeyecek ve başka hiçbir yerde kullanamayacaktır.

3.3. Teminat alan, işbu protokolün 3.1. maddesinde belirtilen çekleri başka kişilere devretmesi/cirolaması halinde, teminat verenin bu sebeple doğmuş ve doğacak tüm müspet ve menfi zararlarını karşılamayı kabul ve beyan ve taahhüt eder.”

şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, kendisine ‘teminat çeki’ olarak verilmiş olan (4) adet çeki teslim alan çek lehtarının, bu çekleri sanık-borçlu (Y.) SAN. ve TİC. A.Ş. ile (E.) A.Ş.’ye iade edeceği yerde (iade etmeyip, kendisinin icraya koyması ve/veya ‘karşılıksız çek’ düzenleme suçundan dolayı şikâyette bulunması halinde, bundan bir sonuç elde edemeyeceğini bildiği için) kötü niyetle bunları, kendisi ile ticari ilişkisi bulunan şikâyetçi-alacaklı (B.) A.Ş.’ye ciro etmiştir.

*

A- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da uygulanması gereken -ilişikte tam metnini sunduğumuz- **Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 27.01.2020 T. ve 2019/3587, K:415 sayılı kararında yüksek mahkeme** -kararının “SONUÇ” kısmının sondan önceki 2. paragrafında- açıkça;

“**Muhatap banka tarafından çek hesabında yeterli karşılık varsa çek bedelinin hamile ödenmesi zorunludur. Çek hesabında yeterli karşılık bulunmuyorsa, bu durumda yetkili hamilin talebi üzerine, 5941 sayılı Kanun’un 3/4. maddesinde yazılı hususlar çekin arkasına yazılmak suretiyle ‘karşılıksızdır işlemi’ yapılması zorunludur.**”

şeklinde hüküm kurmuştur.

Yüksek mahkemenin kararında vurguladığı 5941 s. Çek Kanunu’nun (3). maddesinin 4. bendinde:

*“Hamilin talepte bulunması halinde, ‘karşılıksızdır işlemi’; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve **ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak**, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi halinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir...”*

denilmektedir.

Başka bir deyişle; 5941 s. Çek Kanunu’nun (3). maddesinin 4. bendi -çekin karşılıksız çıkması halinde- ‘karşılıksız işleminin ne şekilde yapılacağını öngörmektedir.

Aynı husus -yukarıda dipn. 3’de de belirttiğimiz gibi- 5941 s. Kanun’un (3). maddesinin gerekçesinde de açıklanmıştır.

Somut olayda, **‘şikâyet konusu çekin karşılıksız olduğu’**, çekin arkasına 5941 s. Kanun’un 3. maddesinin 4. bendinde öngörüldüğü şekilde yazılmamıştır.

Yani; **şikâyet konusu çekin kim tarafından bankaya ibraz edildiği, hamilin kim olduğu, ibraz eden gerçek kişinin ad ve soyadı yazılarak belirtilmemiştir.**

Böyle bir durumda, Yargıtay 19. Ceza Dairesi - 27.01.2020 T. 35817/415 s. kararında;

*“..... 5941 s. Kanun’un 3/4. maddesi gereği ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmamışsa, çek hesabında yeterli karşılığı bulundurmamakla yükümlü gerçek kişinin ‘karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme’ suçundan dolayı cezalandırılmasının mümkün olmadığına, 27.01.2020 tarihinde **oybirliğiyle karar verildi.***

denilmiştir.

B- Yargıtay pek çok kararında⁴⁷⁶⁸ *“aralarında ticari ilişki bulunan kişilerin birbirlerinin mali durumlarını bilebileceklerini, ‘bu konuda bilgi sahibi olmadıklarını’ ileri sürmelerinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini (aykırı olacağını)”* bildirdiğinden, mahkemece özellikle tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, şikayetçi-alacaklının, şikayet konusu çeki/çekleri kendisine ciro etmiş olan çek lehtar-alacaklının *‘teminat çeki olan bu çeki/çekleri’* kendisine ciro ederken bunların *‘teminat çeki’* olduğunu bilip bilmediğinin araştırılarak, edinilecek kanaate göre, şikayetçi-alacaklının *‘kötü niyetli olup olmadığını’* değerlendirerek, sonucuna göre karar vermesi gerekecektir.

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve sanık vekili Sn. Av. ... tarafından, İstanbul 22. İcra Ceza Mahkemesi’nin 2019/229 E. sayılı dosyasına *“uzman görüşü”* (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamız saygıyla sunarız. 13.11.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 4307/11389; 08.10.2019 T. 12648/9053; 30.04.2019 T. 17691/5318; 25.12.2018 T. 18860/12700; 27.03.2018 T. 12039/3299; 25.10.2016 T. 7077/9343; 15.02.2016 T. 634/1577; 24.02.2015 T. 16719/3317 vs. (www.e-uyar.com)

49) “Yukarı doğru aşırı oransızlık” (İİK m.280) ve “ticari işletmenin devrine yönelik iptal” (İİK m.280/III) sebepleriyle açılan tasarrufun iptali davasının düşündürdükleri

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 sağlamamak 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 satışı isteyerek- sağlamaktır.⁴⁷⁶⁹

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*»⁴⁷⁷⁰

⁴⁷⁶⁹ 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 İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020 s: 556 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflâs Hukuku, 2.Baskı, 2019 s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857 - SERTKAYA, 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

⁴⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁴⁷⁷¹

√ «*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*»⁴⁷⁷²

√ «*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*»⁴⁷⁷³

√ «*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*»⁴⁷⁷⁴

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A. ’e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. ’nın 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını*»⁴⁷⁷⁵

belirtmiştir.

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.⁴⁷⁷⁶ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁴⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷² Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷³ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁶ **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.** 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 Muvazaaalı Muameleler, 1956 s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 vd. -

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴⁷⁷⁷

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴⁷⁷⁸

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁴⁷⁷⁹

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»⁴⁷⁸⁰

belirtmiştir.

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»⁴⁷⁸¹;

ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Me-sele 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 - **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 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, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./DEREN YILDIRIM, N.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **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.** İİK. Şerhi, 2016, s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 7

⁴⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸¹ **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

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...) Bu konu, ileride; (AÇIKLAMA: VIII. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

b) Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması

c) Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VII. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

ç) Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır. (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VI. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nun 277 md) bulunması gerekeceği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği, dava dayanağı İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁸²

√ «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 babası oturduğunun söylenmesi üzerine, adrese girilmeden dönüldüğü, bu adrees yapılan tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK ’nun 105. Madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁸³

√ «Davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlunun müşterek borçlu müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğu, hakkındaki takibin kesinleştiği, aciz halinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın beş yıllık hakdüyürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiğini»⁴⁷⁸⁴

√ «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

Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bdele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

⁴⁷⁸² Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁴ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668, 9678 (www.e-uyar.com)

hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini- Davacı alacaklının takip konusu borcun, borçlu ile aralarındaki önceki tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığını ve borcun takibe konu senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğunu ileri sürülmesi halinde, mahkemece; davacı ile borçlu arasındaki kredi sözleşmeleri getirtilerek, borcun doğum tarihinin tespiti gerektiğini-⁴⁷⁸⁵

√ «*İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borçludaki alacağıın gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini-*»⁴⁷⁸⁶

belirtilmiştir.

V - Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir.* Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^{** 4787}

Yüksek mahkeme⁴⁷⁸⁸ “*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*” belirtmiştir. . .

VI - İptal davasını k i m l e r i n a ç a b i l e c e ğ i -yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277******’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.

⁴⁷⁸⁵ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

* **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:50-28) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020)

** **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)

⁴⁷⁸⁷ **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 Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2.Baskı, 2019, s:12 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – **EROĞLU, O.** age. s:125, 140 – **MUŞUL, T.** age., s: 450

⁴⁷⁸⁸ 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)

*** İptal davası ve davacılar

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettir. 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.»

Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;*

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4789 4790}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4791 4792 4793}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁴⁷⁹⁴ «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan⁴⁷⁹⁵ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁴⁷⁹⁶

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi⁴⁷⁹⁷** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi⁴⁷⁹⁸** ve **Hukuk Genel Kurulu⁴⁷⁹⁹** gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

* **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 (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)

⁴⁷⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴⁷⁹⁰ 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)

⁴⁷⁹¹ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020,:920-969

⁴⁷⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴⁷⁹³ 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 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2014, s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. 56/104 – **MUŞUL, T.** age. s:535 vd.

⁴⁷⁹⁵ 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 Hukuku, 8.Baskı, 2009, s:214

⁴⁷⁹⁶ 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)

⁴⁷⁹⁷ 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)

⁴⁷⁹⁸ 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)

⁴⁷⁹⁹ 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** «*muvaaza nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁴⁸⁰⁰

Bugün –“muvaaza 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.⁴⁸⁰¹

«*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).⁴⁸⁰² Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,⁴⁸⁰³ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağıni belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «**geçici aciz belgesi**» yerine geçer.⁴⁸⁰⁴

• 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)⁴⁸⁰⁵ 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.^{4806 4807}

⁴⁸⁰⁰ 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)

⁴⁸⁰¹ 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)

⁴⁸⁰² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** Borç Ödmeden Aciz Vesikası, 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** Borç Ödmeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴⁸⁰³ 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.

⁴⁸⁰⁴ 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.

⁴⁸⁰⁵ **KURU, B.** Usul El Kitabı, 2020, s:377

⁴⁸⁰⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s:1418 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s:562 – **MUŞUL, T.** age. s:180 – **EROĞLU, O.** age. s:86 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214, dipn. 238 – **KURU, B.** İstinaf, s:672 – **YILMAZ, E.** age. s:1208

⁴⁸⁰⁷ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb. (www.e-uyar.com)

Tasarrufun iptali davasının ‘dinlenme koşulu’ olan aciz belgesini,⁴⁸⁰⁸ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.⁴⁸⁰⁹ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırması gerekir.^{4810 4811} 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**,⁴⁸¹² *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir, çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedi aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre⁴⁸¹³ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{4814 4815} Eğer, mahkemeye

⁴⁸⁰⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **AKİL, C.** Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:159-201) – **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davasında Aciz Vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s:51-56) – **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ord. Prof. Dr. S. Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s:315-324) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:932-974) – **ETİLİ, T.** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s:592-615) – **GÜRDOĞAN, B.** Borçlunun Acizini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s:14-37) – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s:2823-2834) – **MUŞUL, T.** age. s:195-258 – **ÖZTEK, S.** İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der.:1998/27, s:86/94) – **UMAR, B.** Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s:319-327) – **YILDIRIM, M.K.** Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, s:973-982)

⁴⁸⁰⁹ **AKYAZAN, S.** agm. s:320

⁴⁸¹⁰ **UMAR, B.** age. s: 36 - **KURU, B.** age. C:4, s:3494 - **KURU, B.** El Kitabı s:1418 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s:238 - **SARISÖZEN, İ.** Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:284) - **GÜNEREN, A.** age. 2012, s: 466

⁴⁸¹¹ 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)

⁴⁸¹² **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

⁴⁸¹³ **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)

⁴⁸¹⁴ **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 Düşüncelerimiz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s:2827 vd.)

⁴⁸¹⁵ 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)

sunulan «aciz belgesi» borçlunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi gerekir. Ancak uygulamada -yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında- bu kurala tizlikle uyulduğu söylenemez.⁴⁸¹⁶

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{4817 4818} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{4819 4820}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁸²¹ 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 sonra⁴⁸²² 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)»⁴⁸²³ 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.^{4824 4825}

‘Aciz Belgesi’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemece «bu belgeyi sunması için» davacı- alacaklıya ‘kesin süre’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «*Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını*»⁴⁸²⁶

√ «*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 eşyalarının ihalede satıldığı, üzerinde başka hacizlerin olduğu anlaşılabilir borçluya ait iki adet otomobilin de borcu karşılayacak değerinde olmadığı, sonraki hacizde borçluya ait haczi kabil malvarlığının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun aciz halinde*

⁴⁸¹⁶ 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)

⁴⁸¹⁷ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

⁴⁸¹⁸ 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)

⁴⁸¹⁹ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²⁰ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²¹ 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)

⁴⁸²² Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²³ 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)

⁴⁸²⁴ EROĞLU, O. age. s:98

⁴⁸²⁵ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

olduğunun kabul edilmesi gerektiğini- Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»⁴⁸²⁷

«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.⁴⁸²⁸

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.⁴⁸²⁹ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.⁴⁸³⁰

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.⁴⁸³¹

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceği-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibariyle, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»⁴⁸³²

√ «‘Geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini isabetli olduğunu»⁴⁸³³

√ «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»⁴⁸³⁴

√ «Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olduğunun ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»⁴⁸³⁵

√ «Takip dosyası kapsamından ‘borçlunun acz içerisinde bulunduğu hususunda’ mahkemenin yeterli kanaate sahip olduğunu, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hismlik

⁴⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²⁸ KURU, B. El Kitabı, s:1417 – EROĞLU, O. age. s:92, 97 – AKİL, C. agm. s:185

⁴⁸²⁹ 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)

⁴⁸³⁰ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³¹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³² Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³³ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁵ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

olduğu, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁴⁸³⁶

belirtmiştir.

VII - Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁴⁸³⁷ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,⁴⁸³⁸ borçlu hak-kında,-*iptal davası açılmadan önce n c e veya iptal davasından s o n r a (dava sırasında)-⁴⁸³⁹ 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 gerekmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini»⁴⁸⁴⁰*

√ «*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»⁴⁸⁴¹*

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının d i n l e n e b i l m e s i i ç i n «dava tarihinden önce n c e veya s o n r a»⁴⁸⁴² ⁴⁸⁴³ (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.⁴⁸⁴⁴ *

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*da-*

⁴⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁷ 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

⁴⁸³⁸ 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)

⁴⁸³⁹ 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)

⁴⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴² **GÜNEREN, A.** age. s:403

⁴⁸⁴³ 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)

⁴⁸⁴⁴ **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

* **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

vacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden⁴⁸⁴⁵ yar-gılama 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»⁴⁸⁴⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu»⁴⁸⁴⁷

√ «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»⁴⁸⁴⁸

√ «Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁸⁴⁹

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini»⁴⁸⁵⁰

√ «Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayıncı arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu- Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat'i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»⁴⁸⁵¹

√ «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 birlikişi 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»⁴⁸⁵²

√ «Borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz

⁴⁸⁴⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

⁴⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁹ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵¹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵² Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

uygulanması da istenemeyeceğini ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemeyeceğini»⁴⁸⁵³

√ «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»⁴⁸⁵⁴

√ «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»⁴⁸⁵⁵

belirtmiştir.

VIII - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?*

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini» istemez mi?

• **Doktrinimizdeki hakim görüşe göre**⁴⁸⁵⁶; «bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması

⁴⁸⁵³ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (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 İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁴⁸⁵⁶ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s:485 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 122 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:II, 2006, 1764 - **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları, C:2, 2006, s:887, 928 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s:740 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası(AÜHFĐ.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 Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

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 güvenererek 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’ elirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümlerinden istifade* etsin. *Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»*

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi *aynı* ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, “*alacağın doğum tarihi*” konusunda;

√ «*Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirtilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra 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*»⁴⁸⁵⁷

√ «*Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanması gerektiğini*»⁴⁸⁵⁸

√ «*Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avalsız borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulmaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatla-namadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını*»⁴⁸⁵⁹

⁴⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵⁸ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁴⁸⁶⁰

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res'en araştırılması gerektiği- Alacağının, süre gelen araç alım-satımın-dan kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konunun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) için esasına girilmesi gerektiğini»⁴⁸⁶¹

√ «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»⁴⁸⁶²

√ «Yurtdışında yaşadığından, gayrimenkulü yeğeni vasıtası ile satın alarak onun adına tapuda tescil edildiğini, daha sonra taşınmazın, yeğeni vasıtası ile dava dışı bir başka şahsa satıldığını, satım bedelinin kendisine verilmediğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, ta-punun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, ‘borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini’ beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»⁴⁸⁶³

√ «Davacı ile borçlular arasındaki takip konusu çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, bildirecekleri delillerin toplanması, davacı ile davalının akar-yakıt işiyle uğraştığı anlaşıldığından gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın, mahkemece davacı ve davalının ticari defterleri getirilip borcun doğumu ve ticari ilişkinin başlangıcının buna göre tespiti yerine yalnızca tanık beyanlarına göre borcun doğum tarihi belirlenerek hüküm kurulmasının ye-rinde olmadığını»⁴⁸⁶⁴

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁸⁶⁵

√ «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

⁴⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶² Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

vadeli çek uy-gulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini- Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayımların hazırladığı raporda “...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibari ile da-vacının dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğun” tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağını- Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı ala-caklının iflas masasına alacak kaydı yaptırıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir heyetten rapor alınarak ve davacı alacaklının dava dışı borçlu şirket ve davalı borçlu (avalist) şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme ya-pılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu şirket 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 araş-tırılması gerektiğini»⁴⁸⁶⁶

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.»^{4867 4868}

Ayrıca **yüksek mahkeme**⁴⁸⁶⁹ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «*tarafların isticvap edilerek takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını*» istemektedir...

√ «“Alacak davası”ndan doğmuşsa, kural olarak dava tarihi ‘alacağın doğum tarihi’ sayılır.»⁴⁸⁷⁰

√ «Eser sözleşmesi»nden doğmuşsa, ‘sözleşme tarihi’nde, davacı alacaklının alacağı doğmuş sayılır.⁴⁸⁷¹

√ «Boşanma davası»ndan kaynaklanan ‘tazminat’ ve ‘nafaka’ alacakları -kural olarak- boşanma davasının açıldığı tarihte doğmuş sayılır. Ancak, iptal kararı verilebilmesi için, alacakların kesinleşmesi beklenir.⁴⁸⁷²

√ «Daire (taşınmaz) alım sözleşmesi»nden doğmuşsa, alacak ‘sözleşme tarihi’nde doğmuş sayılır.⁴⁸⁷³

⁴⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁷ 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)

⁴⁸⁶⁸ 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

⁴⁸⁶⁹ 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)

⁴⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 19.09.2019 T. 19668/8266 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷¹ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2378/6032 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷² Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985; 31.01.2017 T. 16188/828(www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 7147/5714 (www.e-uyar.com)

√ «Kredi kartı sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘borcun doğum tarihi’, ‘kredi kartı sözleşmesinin yapıldığı tarih’ tir.⁴⁸⁷⁴

√ «Bono»dan kaynaklanmışsa, senedin vade tarihinin ya da keşide tarihinin değil, bononun düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin yapıldığı (başladığı) tarih, ‘borcun doğum tarihi’ sayılır.⁴⁸⁷⁵

√ «Faktoring sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘faktoring sözleşmesinin yazıldığı tarihte’, borç doğmuş sayılır.⁴⁸⁷⁶

√ «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.⁴⁸⁷⁷

√ «Cari hesap ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.⁴⁸⁷⁸

√ «Kefalet ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.⁴⁸⁷⁹

√ «Kredi sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, alacaklı bankanın alacağı doğmuş sayılır.⁴⁸⁸⁰

√ «Fatura»dan kaynaklanmışsa, ‘fatura’ nın düzenlendiği tarihi borcun doğum tarihi sayılır.⁴⁸⁸¹

- “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 -birlikte inceleme yaptırılarak- araştırılması gerekir.

Yüksek mahkeme;

√ «Hükme esas alınan bilirkişi raporunda “kredi sözleşmelerinin, önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukuken birbirlerinin devamı” olarak kabul edilmemiş ise de, borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bağ-lamda kredi sözleşmesinin teminatı olarak senedin de önceden doğan borç

⁴⁸⁷⁴ 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)

⁴⁸⁷⁵ 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)

⁴⁸⁷⁶ 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)

⁴⁸⁷⁷ 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)

⁴⁸⁷⁸ Bknz: 17.HD. 17.09.2018 T. 2400/7837; 03.02.2014 T. 436/904 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁹ 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)

⁴⁸⁸⁰ 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)

⁴⁸⁸¹ Bknz: 17.HD. 04.04.2011 T. 71053027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750(www.e-uyar.com)

ilişkisinin de temi-natı olduğunun ve bu durumda tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü gerektiğini»⁴⁸⁸²

√ «Yapılacak işin konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, tasarrufun borçtan sonra yapılması gerektiğine ilişkin devam ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ol-duğunu»⁴⁸⁸³

√ «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»⁴⁸⁸⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için, iptali istenilen işlemin, borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği- Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri amalarının mutad bir uygulama olduğu- Banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılması gerektiğini»⁴⁸⁸⁵

√ «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 beketici mesele yapılmasına, alacaklı lehine sonuçlanmış ise borcun doğum tarihinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi; davacı ala-caklının itirazın iptali davası tümünden red edilmiş ise takip kesinleşmediğinden bu takiple ilgili davanın da ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁸⁸⁶

√ «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»⁴⁸⁸⁷

belirtmiştir.

⁴⁸⁸² Bknz: 17.HD. 21.05.2019 T. 13412/6446 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸³ İZMİR BAM 5 HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁵ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. E:2016/9642, K:7008 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11357/6281 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15117/5943 (www.e-uyar.com)

• ‘İhbar tazminatı’, ‘kıdem tazminatı’ gibi işçinin alacağına işe giriş tarihine göre hesaplandığı durumlarda, tasarrufun iptali davası bakımından «işçinin alacağına (işverenin borcunun) işe giriş tarihinde doğduğu» benimsenmektedir.⁴⁸⁸⁸

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»⁴⁸⁸⁹

√ «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»⁴⁸⁹⁰

√ «Davacı alacağının, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağına ilişkin olduğu, kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında davacının işe girdiği tarihten hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerektiğini»⁴⁸⁹¹

belirtmiştir.

Halbuki, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelediği dönemde, aksi doğrultuda içtihatla bulunmuştu. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «Davacının kıdem tazminatı alacağının davanın karara bağlandığı günü doğduğu, oy-sa 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 olacağına»

belirtmişti...

• Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefil, alacaklının haklarına halef olur. Bu durumda, borcu ödediği tarihte değil, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte, kefil, borçluya karşı ‘alacaklı’ konumuna gelmiş olur.

Yüksek mahkeme;

√ «Kefilin, asıl borçlunun borcunun ödemesi halinde, kefilin ifada bulunduğu tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı ve bu durumda (asıl borçlunun kefile olan) borcunun doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağını»⁴⁸⁹²

√ «Kefil tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, borcun doğum tarihi olarak kefil tarafından borcun ödendiği tarihin değil, asıl borçlanma tarihi olan kredi sözleşmesi tarihinin esas alınacağını»⁴⁸⁹³

⁴⁸⁸⁸ 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)

⁴⁸⁸⁹ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁰ 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)

⁴⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹² Bknz: 17. HD. 23.05.2018 T. 115/5391 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹³ Bknz: HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759 (www.e-uyar.com)

√ «Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefilin, asıl borçludan olan alacağının dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğduğunun kabulü gerektiğini»⁴⁸⁹⁴

√ «Annesinin kefil olduğu senedi ödeyen kişinin, senedin asıl borçlusundan olan alacağını ödediği senedin düzenlenme tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»⁴⁸⁹⁵

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 bulunduğu’ kanıtlayarak açacağı tasarrufun iptali davasında, kefildeki alacağı, ‘kefil olduğu tarih’ten önce, ‘asıl borçlunun borçlandığı tarihte’ doğmuş sayılır.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Şirkete ait borcun 23.01.2009 tarihinde doğduğu, şirket, borcunu ödemeyince alacaklı aynı borcu yenden yapılandırarak bu kez 13.04.2009 tarihinde hem şirket yetkilisi hem de ortaklar şahsi olarak bono düzenleyerek alacaklıya verdiği ve bu bono da ödemeyince dava konusu takip yapıldığı, bu durumda davaya konu borcun, 23.01.2009 tarihinde doğduğunun kabulü ile bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğunun kabulü gerektiğini»⁴⁸⁹⁶

√ «Alacaklı ile borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket arasındaki ticari ilişkinin daha önce başladığı, davalı borçlunun, ortağı ve temsilcisi olduğu şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında yapılan protokol ile şirket borcuna kefil olduğu ve daha sonra kefil olarak senet imzaladığı anlaşıldığından, davalı borçlu yönünden borcun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiğini»⁴⁸⁹⁷

√ «Davalı şahsın ortağı olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vererek şirket borcuna kefil olduğu uyumsuzlukta, “kefil olan şahsın borcunun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği”ne ilişkin özel daire bozma ilamının isabetli olduğunu»⁴⁸⁹⁸

√ «Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ‘ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olarak kabulü gerektiğini»⁴⁸⁹⁹

ş e k l i n d e belirtmiştir.

• Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir midir? **Kanımızca**, bu durumda da «borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

• **Yüksek mahkeme** ayrıca «dava ister BK.nın 18. (yeni BK. ’nın 19.) maddesi uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olsun, davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bulunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haklı

⁴⁸⁹⁴ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2152/2964 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2012 T. 1041/4153 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 16833/5185 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 2670/10411 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁸ 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)

⁴⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2009 T. 4841/2160 (www.e-uyar.com)

eylemen işlendiği tarih olması gerektiğini» belirterek «davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, tasarrufun iptaline karar ve-rilebileceğini» vurgulamıştır.

IX - Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁴⁹⁰⁰ 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.⁴⁹⁰¹ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁴⁹⁰²

Doktrinde⁴⁹⁰³ -oybirliği ile- «ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «ha-yatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁴⁹⁰⁴

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değer-lendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴⁹⁰⁵

«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 ilişkisinde uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelemesi, 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.⁴⁹⁰⁶

«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.

⁴⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰¹ 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

⁴⁹⁰² **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁴⁹⁰³ **TASPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFĐ. 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

⁴⁹⁰⁴ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahir Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129-133)

⁴⁹⁰⁵ **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

⁴⁹⁰⁶ **DEMİR, A.** agm. s:130

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁴⁹⁰⁷ Hangi olayların '*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴⁹⁰⁸

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınır/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.⁴⁹⁰⁹

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 işlemi muvazaalı olmadığı kamısını oluşturduğunu*»⁴⁹¹⁰

√ «*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 olduğuna- 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*»⁴⁹¹¹

⁴⁹⁰⁷ DEMİR, A. agm. s:133

⁴⁹⁰⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

⁴⁹⁰⁹ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁴⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini*»⁴⁹¹²

√ «*Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini*»⁴⁹¹³

√ «*Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ay, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanasını dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı*»⁴⁹¹⁴

√ «*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*»⁴⁹¹⁵

√ «*Davacının borçlunun on iki günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü de-lillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini*»⁴⁹¹⁶ vb.

belirtmiştir:

• Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca şu hususu da belirtelim ki; “*dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasının ” yüksek mahkeme ‘yukarı doğru aşırı oransızlık (nisbetsizlik)’ olarak nitelenmekte ve bu durumun ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğunu’ vurgulayarak “yapılmış olan tasarrufların iptaline” karar verilmesini istemektedir...*

Örneğin; tasarruf tarihindeki değerinin 100.000,00 TL olduğu -bilirkişi raporuyla saptanmış olan bir taşınırın/taşınmazın 500.000,00 TL'ye satılmış olduğunun belirlenmesi veya tasarruf tarihindeki değerinin 400.000,00 TL olduğu saptanan bir taşınmazın üzerinde 350.000,00 TL tutarında haciz ya da ipotek bulunmasına rağmen, tapuda 700.000,00 TL'ye satılmış gibi gösterilmiş olması ya da tasarruf tarihindeki değerinin 500.000,00 TL olduğu saptanmış olan bir taşınmazın tapuda 400.000,00 TL'sine satılmış olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ‘cevap dilekçesi’nde ya da ‘yargılama sırasında’ davalı üçüncü veya dördüncü kişi “*taşınmazı 2.500.000,00 TL'ye satın aldığı*” ikrar etmişse, bu durum ‘hayatın olağan akışına aykırı’ sayılır ve yapılmış olan tasarrufun (satışın) iptaline neden olur.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, haciz sırasında borçlunun annesi tarafından istihkak iddiasında bulunduğu anlaşıldığından öncelikle hacizle ilgili istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılarak haciz tutanağının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği” ve “üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşehri olması, dava konusu*

⁴⁹¹² Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹³ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁴ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁵ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁶ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği"ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁴⁹¹⁷

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı- Davalı 3.k işinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla davalı 3.kişilerin İİK'nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁴⁹¹⁸

√ «Dava konusu taşınmaz, borçlu tarafından ipotekle yükümlü olarak davalı şirkete satılmış olup, mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değerine ve davalı şirket vekilinin taşınmazın müvekkili şirkete mal olduğu bedel ve bu konuda sunduğu banka dekontu gözetildiğinde; rayiç değeri 42.000,00 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL'ye satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle, davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁹¹⁹

√ «Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık üç misli- bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹²⁰

√ «Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktartlı bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini»⁴⁹²¹

√ «Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»⁴⁹²²

√ «Akrabalar arasındaki tasarrufların İİK. 278/III-1. maddesi gereğince yakın akrabalar arasındaki tasarruflarda iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunduğu - Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»⁴⁹²³

√ «Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, on beş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceğini»⁴⁹²⁴

√ «Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın almasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁴⁹²⁵

√ «Gerçek değerinden çok fazla bir bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, bu nedenle taraflar arasında

⁴⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁹ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. E: 2012/7471, K: 4619 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. E:2967, K:3346 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²¹ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. E: 2010/ 12627, K:2011/1159 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²² Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/1649, K:3605 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²³ Bknz: 17. HD. 8.2.2010 T. E:2009/9909, K:852; 17. HD. 16.2.2010 T. E:2009/7759, K:1201 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. E:600, K:3771 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4702, K:1884 (www.e-uyar.com)

"inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹²⁶

belirtmiştir.

Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde *ipotek* ya da *haciz* varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, *ipotek bedeli* ya da *haciz tutarı* da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{4927 4928}

‘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’ne dahil edilir.

Yüksek mahkeme, bütün bu hususları;

√ «*Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını- Tapu resmi belge niteliğinde olduğundan, burada yazılı miktarın ödediğine ilişkin ayrıca bir belge aranmasına gerek bulunmadığını*»⁴⁹²⁹

√ «*Sumulan çek bedelinin kimin tarafından ve ne zaman tahsil edildiği, ödemenin taşınmaz satışına ilişkin olup olmadığı araştırılarak, taşınmaz satışına ilişkin olarak borçluya yapılmış bir ödeme olduğunun tesbiti halinde, tapudaki satış + banka ödemesi ve çek bedeli dikkate alındığında toplam ödeme (58.000,00 TL) ile gerçek değeri (107.000,00 TL) arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddi gerektiğini- Borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bunlara itibar edilemeyeceğini*»⁴⁹³⁰

√ «*Taşınmazın gerçek satış bedelinin; tapuda gösterilen miktar+ çeklerle yapılan ödeme + tapuda devam eden ipoteğin bedelinden ibaret olduğunu*»⁴⁹³¹

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

X- Borçlunun, *ticari işletmesini* ya da *işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi halinde; «*borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir.⁴⁹³²

⁴⁹²⁶ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. E:3219, K:4472; 17. HD. 2.6.2008 T. E:1184, K:2900; 15. HD. 23.12.1992 T.E:6248, K:6216 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 333, 335, 336, 339 - EROĞLU, O. age. s: 156

⁴⁹²⁸ 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)

⁴⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³¹ Bknz: 17. HD. 20.04.2010 T. 7313/3680 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³² Bu konuda ayrıca bknz: ERİŞİR, E. Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.) - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 322 vd.

«*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 kılabacak büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız işletme*»⁴⁹³³, «*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*»⁴⁹³⁴ vb. **şeklinde** tanımlanan ‘**ticari işletme**’den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.⁴⁹³⁵

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.⁴⁹³⁶

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin*»⁴⁹³⁷ *devri halinde*» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK’nun 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde geçer.⁴⁹³⁸

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesıyla’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde uygun vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek yürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «*tacir olan borçlular için*» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kasdı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «*ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa*» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «*borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» farzedilir.*

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde yürütülebilir:

√ «*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,

⁴⁹³³ BİRSEL, M.T. Ticari İşletme Hukuku, C: 1, 1970, s: 75

⁴⁹³⁴ DURMAN, O. İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri 2009, s: 26

⁴⁹³⁵ KAR, B. İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden 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

⁴⁹³⁶ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁷ ACEMOĞLU, K. Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 - ÇİÇEK, M. İşyerinin Devri, 2017 - AKÇAAL, M. age. 2014 - ARICI, M.F. age. 2008 - KILIÇOĞLU, A.M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 - KARA, A. Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. - ERDEM, H.E. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) - DEMİR, K. Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120) - USLUEL, G. Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Ayni Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yüklülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

⁴⁹³⁸ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd.

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az **üç ay önce**, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini» isbat ederlerse, aleyhlerindeki –İİK. mad. 280/III,c:2’de yer alan- karineyi çürütebilirler.⁴⁹³⁹

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁴⁹⁴⁰

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ (“ilan formalitesi”) ile ilgili olarak;

√ «İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden **en az üç ay evvel** keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği- Dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında, davalı İİK. mad. 280/son gereklerine uygun bir satış yapılmadığı açık olduğundan, ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği»⁴⁹⁴¹

√ «Davacıları farklı olan tasarrufun iptali davalarında kesin hükümden bahsedilemeyeceği- Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastiyle bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiği kabul edileceği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden **en az üç ay evvel** keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği- Fabrika binasının ticari işletme olduğu- Davalının borçlunun işyeri komşusu olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastiyle hareket ettirebilecek kişilerden olduğunun kabul edileceği»⁴⁹⁴²

√ «Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiğinin kabul edildiği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden **en az üç ay evvel** keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatla çürütülebileceği (İİK. mad. 280)- Dava konularından biri olan taşınmazda borçlu şirketin faaliyette bulunduğu çeltik fabrikasının olduğu, İİK. mad. 280’de belirtilen devir koşullarının gerçekleştiğinin iddia ve ispat edilmediği, davalı üçüncü kişi şirketin grup şirketlerinin de aynı adada komşu işyeri malikleri olduğu anlaşıldığından, davalılar borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasındaki taşınmaz satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu ve bu bağlamda diğer dava konusu taşınmaz yönünden de anılan şirket yetkililerinin komşu

⁴⁹³⁹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** age. s: 180 vd.

⁴⁹⁴⁰ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

⁴⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. E: 2014/17368, K: 899

⁴⁹⁴² Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/21064, K: 4047

işyeri sahipleri olarak borçluyu önceden tanıdıkları dolayısı ile mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildikleri anlaşıldığından, davanın tüm taşınmazlar yönünden İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiği»⁴⁹⁴³

√ «İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtiyanın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaimi temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği»⁴⁹⁴⁴

√ «Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile borcun tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından ve borçlu ve davalı üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satışının işyeri devri niteliğinde olduğundan İİK. mad. 280 uyarınca gerekli işlemler yapılmaması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁹⁴⁵

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, dava konusu taşınmazın fabrika işyeri olduğu sabit olup maddede belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmediği, bu durumda davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından davanın İİK 280. madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini, ancak dosya içerisindeki belgelerden, dava konusu taşınmazın dava dışı banka tarafından davalı üçüncü kişi şirkete borcundan dolayı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığı anlaşıldığından, mahkemece, anılan takip dosyasının da incelenerek İİK'nun 283. maddesi gereğince davanın bedele dönüşüp dönüşmediğinin de değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁴⁶

√ «Davalılar arasında satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından tasarrufun iptaline ilişkin davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁴⁹⁴⁷

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında taşınmaz üzerindeki ipotek dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişi ile borçlu arasındaki taşınmaz satış işyeri devri niteliğinde olduğundan, İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini»⁴⁹⁴⁸

√ «İşçilik alacağına dayanan davacı alacaklının borçlu hakkındaki icra takibinin keskinleştiği, kati aciz belgesi bulunduğu, borçlu şirketin iki ortağından birinin borçlu şirketteki hisselerini takip konusu alacaktan sonra devrederek, davalı 3.kişi şirkette ortak olduğu, borçlu şirketin üç adet bilet satış noktası ve yazıhanesinin davalı 3.kişi şirket tarafından kullanıldığı anlaşıldığından, davalılar arasındaki işlemlerin örtülü işyeri devri mahiyetinde olup, İİK. mad. 280/3 gereğince iptale tabi olduğunu- İİK. mad. 283/1 uyarınca, Kati aciz belgesi ile belirlenen meblağ ile sınırlı olarak davalı 3.kişinin malvarlığı üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»⁴⁹⁴⁹

belirtmiştir.

⁴⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. E: 2015/8999, K: 11577

⁴⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. E: 2013/14968, K: 2454

⁴⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 24001/1455

⁴⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22302/495

⁴⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 17421/1093

⁴⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14542/4637

⁴⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 18812/1732

XI - Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak⁴⁹⁵⁰ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).*

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 mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden bu durumda da “iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y-g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemeden ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde –teminat mukabilinde- “Dava konusu (iptale tabi tasarrufların konusu) olan mallar hakkında” değil “davalı üçüncü kişinin taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/II gereğince ihtiyati haciz konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ «*Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...*»⁴⁹⁵¹

√ «*İİK. m. 281/2. maddesi, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına al-*

⁴⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

* **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

⁴⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

diğından 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...»⁴⁹⁵²

şeklinde belirtmiştir.

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.⁴⁹⁵³ «*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).⁴⁹⁵⁴

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁴⁹⁵⁵ 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 vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kirmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁴⁹⁵⁶ şeklinde ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını*» tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin «*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1) -%10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- *teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{4957 4958} hem *davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına* ve hem de özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁴⁹⁵⁹,

⁴⁹⁵² Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵³ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁴ 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)

⁴⁹⁵⁵ **AKŞENER, H. S.** Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁴⁹⁵⁶ **UYAR, T.** Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

⁴⁹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁴⁹⁵⁸ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi 'dava' olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda 'kesin hüküm' teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (**ALBAYRAK, H.** age. s:30, 32).

⁴⁹⁵⁹ 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.

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu*»⁴⁹⁶⁰,

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁴⁹⁶¹,

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁴⁹⁶²,

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verebileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağıın doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁴⁹⁶³ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle *dava dilekçesinde «ihiyati haciz»* talebinde bulunması, mahkemece de -«*ihiyati haciz niteliğinde ih-tiyati tedbir*» ya da «*ihiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil- -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, uygulama maalesef kimi kez *davacılar* -«*ihiyati haciz*» yerine- *ihiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler* -dava dilekçesinde «*ihiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen- *ihiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «sıra cetveli» yapıldığında, *ihiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*’nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁴⁹⁶⁴ -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.⁴⁹⁶⁵

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)

⁴⁹⁶⁰ 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)

⁴⁹⁶¹ 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)

⁴⁹⁶² 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)

⁴⁹⁶³ 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)

⁴⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁵ Aynı görüşte: SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 256

Uygulamada, kimi kez davacılar «ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz» ya da «ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da **yüksek mahkeme** maalesef sıcak bakmaktadır.⁴⁹⁶⁶

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (Ö. Ç.) vekili 25.02.2020 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“ – Müvekkilinin davalılardan (G.) ŞT. bünyesinde 17.08.2012 tarihinde işe başladığını ve iş akdinin haksız olarak feshedildiği 16.09.2017 tarihine kadar çalıştığını, müvekkilinin işçilik alacaklarını ödemiş olan bu davalı hakkında Alanya İş Mahkemesi’nde (Dos. No:2017/... E. 2019/... K.) alacak davası açtıklarını ve davanın müvekkil lehine sonuçlandığını, mahkemeden aldıkları ilamı Alanya İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile icraya koyduklarını, borçlunun malvarlığı hakkında yaptıkları araştırma sonucunda, borçlu adına kayıtlı araçlar üzerinde pek çok haciz bulunduğunu öğrendiklerini ayrıca banka hesaplarında para bulunmadığını ve taşınmazlarını üçüncü kişilere aktardığını tespit ettiklerini,

- Borçlu şirket adına kayıtlı bulunan ‘Antalya ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 27731 ada, 15 parselde kayıtlı’ işyerinin 16.08.2018 tarihinde borçlu tarafından diğer davalı (Ü.) AŞ.’ye devredildiğin, öğrendiklerini,

- Müvekkilinin alacağını, işe giriş tarihi olan 17.08.2012 tarihinde doğduğunu, taşınmazın devrinin ise bu tarihten sonra (16.08.2018 tarihinde) gerçekleştiğini,

- İİK m. 280/III uyarınca davalı-borçlunun tasarrufunun ‘ticari işletme devri’ niteliğinde olduğunu, bu nedenle yapılmış olan bu tasarrufun iptali gerektiğini,

- Ayrıca davalılar arasındaki tasarrufun İİK m.278/III-2 uyarınca da iptale tabi olduğunu, çünkü dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek rayiç değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu, vs...”

belirterek “Dava konusu taşınmaza ilişkin satış tasarrufunun iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi (Ü.) AŞ. vekili 01.07.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“ – İİK 277 ve devamına göre tasarrufun iptali davasını ancak elinde kat’i veya geçici aciz belgesi bulunan alacaklıların açabileceğini, somut olayda ise iptal davası açmış olan alacaklının böyle bir belgeyi mahkemeye sunmadığını, ayrıca davacının düzenlediği haciz tutanağının da geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmadığını,

- Dava konusu taşınmazın satış sözleşmesinin önce taraflar arasında 15.08.2018 tarihinde düzenlendiğini, daha sonra ise 16.08.2018 tarihinde tapuda satış işleminin gerçekleştiğini, 15.08.2018 tarihinde düzenlenen satış sözleşmesinde dava konusu taşınmazın üzerindeki vergi borcu ve ipoteğin müvekkili tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığını ve bunların bedelinin müvekkili tarafından ödenerek bu kayıtlar terkin edildikten sonra satışın gerçekleştiğini, bu amaçla Türkiye (V.) Bankası AŞ. lehine olan ipotekten kaynaklanan 5.000.000,00 TL borcun müvekkili tarafından ödendiğini, ayrıca borçlunun maliyeye olan vergi borcunun da yine müvekkili tarafından 1.253.963,00 TL ödenerek kapatıldığını ve davalı-borçlu tarafından müvekkiline taşınmaz satışı sonucunda bu hususları belirtir bir fatura düzenlendiğini, bu nedenle müvekkili ile diğer davalı-borçlu arasında muvazaalı bir işlem olmadığına,

- Yargıtay içtihatları uyarınca; borçlu ile onun taşınmazını satın alan kişi arasında yakın akrabalık kanıtlanamazsa iyiniyet asıl kabul edileceğinden, bu kişi aleyhine açılan davanın reddi gerekeceğini, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu,

⁴⁹⁶⁶ 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)

- Tasarrufun iptali davalarında tasarrufun iptal edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenen tasarruf tarihinden önce olması gerektiğinden, somut olayda Alanya İş Mahkemesi'nin dava dosyasından davacı ile diğer davalı arasındaki iş ilişkisinin 17.08.2012 tarihinde başladığı ve 16.09.2017 tarihinde sona erdiği anlaşıldığından ve davacının diğer davalı aleyhinde Alanya İcra Müdürlüğü'nde 2019/... sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış olduğundan, davalılar arasındaki satış işlemi de 16.08.2018 tarihinde gerçekleştiğinden, açılmış olan davanın bu nedenle reddi gerektiğini,

- Satış işleminin gerçekleştiği 16.08.2018 tarihinde, dava konusu taşınmazın kaydı üzerinde davacı tarafından konulmuş herhangi bir haciz bulunmadığını, bu nedenle davacı ile diğer davalı borçlu arasındaki ilişkiyi bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, davacı tarafından müvekkili ile davalı borçlu arasındaki işlemin muvazaalı olduğu konusunda herhangi bir kanıt ibraz etmeyen davacı tarafından açılmış olan bu davanın reddi gerektiğini,”

belirtmiştir.

Davalı-borçlu (G.) ŞT. vekili 01.07.2020 havale tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“ – Tasarrufun iptali talep edilen taşınmazın değeri 7.000.000,00 TL olduğundan Harçlar Kanunu m.30 uyarınca noksan tespit edilen değer üzerinden yatırılan harcın tamamlanması gerektiğinden ve ayrıca dava değerinin 7.000.000,00 TL olduğu kabul edilerek bunun %10'u üzerinden verilen ihtiyati haciz kararının teminatının 700.000,00 TL'ye tamamlattırılmasına aksi halde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini, (V.) Bankası lehine birinci sırada ipotek bulunduğundan, bu ipoteğin fekki için müvekkili tarafından 5.000.000,00 TL'nin adı geçen bankaya ödendiğini, bunun dışında davalı-borçlunun vergi dairesine olan 1.253.963,00 TL'nin de müvekkili tarafından vergi dairesine ödendiğini, satımın bundan sonra gerçekleştiğini,

- Müvekkilinin davalı borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile bu satışı gerçekleştirmedeğini, bilakis bu satışın davalı borçlunun hem ipotek borcunun hem de vergi borcunun ödenmesi amacıyla gerçekleştiğini, ayrıca İİK m.278/III-2 uyarınca dava konusu olayda taşınmazın rayiç bedeli ile satış bedeli arasından bir misli veya daha fazla fark bulunmadığını vs...”

belirterek, “aleyhlerine açılan davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Davacı (Ö. Ç.) vekili 02.07.2020 tarihli “her iki davalının cevaplarına karşı beyanlarını içeren dilekçe”sinde özetle;

“ – Mahkemece düzenlenen 11.06.2020 tarihli ‘tensip tutanağı’nın 14 nolu ara kararına göre ‘daha az değerde olan takip konusu alacak miktarına göre dava değeri olan 70.042,30 TL üzerinden alınması gereken harcin, peşin alınan harcin mahsubu ile eksik kalan 1.025,37 TL harcın tamamlanmak üzere tensip zaptının tebliğinden itibaren üç aylık kesin süre verilmesine...’ karar verilmiş olduğundan, kendilerince verilen süre içerisinde eksik harcın tamamlandığını,

- Mahkemece 11.06.2020 tarihli tensip tutanağının 13 nolu ara kararı gereğince, kendilerine muvakkat veya kat’i aciz vesikası sunulması için üç aylık kesin süre verildiğini, bunun üzerine İİK m.105 uyarınca geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanağının mahkemeye sunulduğunu, ayrıca Yargıtay kararları uyarınca da bu haciz tutanağının İİK m.105 uyarınca geçici aciz vesikası hükmünde olduğunu,

- Davalı üçüncü kişi vekilinin, ‘müvekkilinin borçlu şirketin aciz halinde olduğunu bilmediğini’ ifade etmişse de, bu beyanın yerinde olmadığını, zira taraflar arasındaki ‘harici gayrimenkul alım satım sözleşmesi’nin ikinci maddesi uyarınca borçlunun hem vergi dairesine olan vergi borcunun hem de Türkiye (V.) Bankası AŞ.’ye olan ipotek borcunun davalı-alıcı (Ü.) AŞ. tarafından ödeneceği öngörülmüş olduğundan, bu durumun davalı-borçlunun aciz içerisinde olduğunun davalı-alıcı şirket tarafından bilindiğini ortaya koyduğunu, Yargıtay 17. HD içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu,

- Davalı-borçlu şirket ile, diğer davalı üçüncü kişi şirketin ticari adreslerinin aynı yer (... , mah.6 cad. no:11- .../Antalya) olduğunu ve dava konusu taşınmazın davalı-borçlunun ticari işletmesi niteliğinde olduğunu, dava konusu satışın da ‘ticari işletme devri’ niteliğinde bulunduğunu (İİK m.280/III), bu satışın İİK m.280/III’te öngörülen biçimde ‘üç ay önceden ilan edilmediğini’, bu nedenle yapılan ticari işletme devrinin iptali gerektiğini, vs...”

belirterek “dava konusu ticari işletmenin devrine ilişkin tasarrufun iptal edilmesi gerektiğini” bildirmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

A - Yukarıda⁴⁹⁶⁷ belirttiğimiz ‘tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken dava şartları’ somut olayda gerçekleşmiştir.

Gerçekten, davacı-alacaklı (Ö. Ç.) vekilinin davalı-borçlu (G.) ŞT. hakkında Alanya İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile yaptığı icra takibi ve takip konusu alacağı kesinleşmiştir.⁴⁹⁶⁸

Daha sonra alacaklı vekilinin hem borçlu adresinde yaptığı haciz sırasında düzenlenen haciz tutanağında ‘borçlunun dosya borcunu karşılar miktarda malının bulunmadığı’nın tespit edilmiş olması ve hem de icra dosyasından (18) bankanın genel müdürlüklerine gönderilen ‘Haciz İhbarnameleri’nden bir sonuç elde edilememiş olması ve ayrıca ‘araç’ ve ‘taşınmaz’ sorgusunun yapılmasından olumlu bir sonuç alınmadığından, ‘haciz tutanağı’ ile birlikte ‘2019/... sayılı icra dosyası’nın içeriğinin “geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunu” (İİK. m.105/II) belirterek bu ‘tasarrufun iptali davası’nı açmıştır.⁴⁹⁶⁹

Davacı vekilinin bu şekilde dava açmış olmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

B – Somut olayda; tasarrufun iptali davası 25.02.2020 tarihinde açılmıştır.

Davalı-borçlunun işyerinde işçi olan davacı-alacaklının alacağı, iş akdinin davalı-borçlu tarafından 16.09.2017 tarihinde feshedilmesi nedeniyle 16.09.2017 tarihinde doğmuş, dava konusu devir (satış) tasarrufu ise 16.08.2018 tarihinde gerçekleşmiştir.

Yukarıda⁴⁹⁷⁰ belirttiğimiz gibi; bir tasarrufun iptal davasına konu olabilmesi için “davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması” gerekir. Bu husus, Yargıtay’ın tüm kararlarında açıkça belirtilmiştir.⁴⁹⁷¹

Somut olayda da bu husus gerçekleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için zorunlu olan bu ‘dava şartı’ da yerine gelmiş bulunmaktadır.⁴⁹⁷²

C – Somut olayda; davalı-borçlu (G.) ŞT. 16.08.2018 tarihinde diğer davalı (Ü.) AŞ.’ye ‘... .. mah. 6. Cad. no:11, .../ANTALYA’ adresindeki işyerini devretmiştir.

Gerek davalı borçlunun gerekse davalı üçüncü kişinin **ticaret sicil adresi** aynı adres olup, bu adres “... .. Mah. 6. Cad. No:11 .../Antalya”dır. Bu durum, İİK m.280/III uyarınca tasarrufun iptaline karar verilmesini daha da kolaylaştırır. Nitekim **Yüksek mahkeme;**

√ “Davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/1 gereğince, dava konusu taşınmazın borçlu şirketin ticaret sicil adresi olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/3.maddesi gereğince iptale tabi olduğunu”⁴⁹⁷³

belirtmiştir.

⁴⁹⁶⁷ Bknz. Yuk. Dipn.: 13-18

⁴⁹⁶⁸ Bknz. Yuk Dipn.: 78-87

⁴⁹⁶⁹ Bknz. Yuk. Dipn.: 21-68

⁴⁹⁷⁰ Bknz. Yuk. Dipn.: 88-131

⁴⁹⁷¹ Bknz. Yuk. Dipn.: 89-98

⁴⁹⁷² Bknz. Yuk. s:4 AÇIKLAMA: IV- a

⁴⁹⁷³ Bknz. 17. HD. 08.03.2016 T. E: 1104, K: 2877

Görüldüğü gibi Yüksek mahkeme, bu içtihadında açıkça “davalı-borçlu ile diğer davalı (alıcı) şirketin aynı ticaret sicil adresinde kayıtlı olmalarının tarafların birbirlerini tanıdığını (İİK m.280/I) göstereceğini, bu nedenle taraflar arasındaki tasarrufun İİK m.280/III uyarınca iptaline neden olacağını” vurgulamıştır.

Yine Yüksek mahkeme dava konusu taşınmazın Organize Sanayi Bölgesinde yer alıp, her iki davalının tacir olup, ticaret sicil adreslerinin bulunmasının yapılmış olan satışın ticari mahiyette olacağını ve ‘ticari işletmenin devri niteliğini’ taşıyacağını aşağıdaki şekilde açıkça ifade etmiştir:

√ “Somut olayda dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte dava konusu taşınmazın tapuda fabrika işyeri niteliğinde olup İzmir Organize sanayi Bölgesindeki işyeri olarak da borçlu tarafından İTOB den 13.02.2009 tarihinde tapudan devir alınıp aynı gün üçüncü kişi davalı şirkete satıldığı olduğu olup maddede belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmemiştir.

Bu durumda davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından davanın İİK 280.madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...” (17. HD. 07.02.2017 T. E: 2014/17421, K: 1093)

√”Somut olayda davalı 3.kişi hernerar dava konusu taşınmazı 16.1.2007 tarihli adi satış belgesi ile satın aldığını ve bedelini rayiç üzerinden ödediğini belirtmiş ise de tapu huzurunda resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satışının geçerli olmadığı, 2.6.2006 tarihli borcun doğumundan sonra 29.1.2008 tarihinde satışın yapıldığı, 29.5.2008 tarihli haciz tutanağının İİK 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması, dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizlerle birlikte alınmasının davalı 3.kişi tarafından borçlusunun aciz halinde olduğunun bilinmesini gerektirdiği, taşınmaz hernekadar tapuda tarla Serkistan fundalığı olarak geçmekte ise de keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporundan dava konusu taşınmaz üzerinde; yaklaşık 10-15 yıllık mermer atölyesi binası, yemekhane, ofis, lojman ve depodan oluşan ticari işletme kompleksi bulunduğu anlaşıldığı, dolayısıyla borçlu ile davalı arasındaki 29.1.2008 tarihli tasarrufun hem İİK 280/I madde gereğince zarar verme kastıyla yapılmış hem de 280/3- son maddeler gereğince ticari işletmenin satışı niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi bulunmasına, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Bemak Beton Delme Kesme Yapı Sis. İnş. Taah. Ltd. Şti vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”⁴⁹⁷⁴

Borçlu şirket ile davalı-üçüncü kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olması İİK m.280/III hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez.

Nitekim **Yüksek mahkeme** bu hususu;

√ “Davacılar vekili,davalı borçlu M. Alüminyum San.Tic.Ltd.Şti hakkında işçilik alacağı davaları sonunda hükmedilen alacaklara ilişkin olarak takip başlattıklarını, borçlusunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dava konusu taşınmazını diğer davalı K.. San.Dış.Tic.Ltd.Şti.'ne attığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Davalı K. San.Dış.Tic.Ltd.Şti. vekili, satışın gerçek ve raic bedel üzerinden olduğunu, muvazaanın olmadığını satışın 15 gün boyunca binanın görünen yerine asılmak sureti ile ilan edildiğini ancak başvurunun olmadığını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, devrin muvazaalı olmadığını, müvekkili şirketin faaliyet alanının alüminyum profil imalatı olduğu,diğer davalı şirketin faaliyet alanının ise kayış ima-

latı olduğunu, satıştan sonra kendisinin uygun imalathane haline getirdiğini beyan etmiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre davalı M.Alüminyum San.Tic.Ltd.Şti. aleyhine açılan işçilik alacakları davası devam ederken, dava konusu taşınmazın üzerindeki yapılar ile birlikte düşük bedelle satıldığı, İİK'nun 280.maddesine göre ticare işletmenin veya işyerindeki emtianın tamamı veya önemli bir kısmının devir alanın ilan şartlarını yerine getirmesi gerektiği, davalı satın alan K. San.Dış.Tic.Ltd.Şti. ticari işletmenin bulunduğu yerde levhalar asmak sureti ile ilan yapıldığını iddia etmiş isede yasa da aranan Ticaret Sicil Gazetesinde ilanun yapılmadığı dolayısı ile yasaya uygun bir devrin olmadığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı K.. San.Dış.Tic.Ltd.Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve mahkeme kabulünün aksine taşınmazın tapudaki satış bedeli ile raic değeri arasında taşınmaz üzerindeki ipotek dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişi ile borçlu arasındaki taşınmaz satışı işyeri devri niteliğinde olup İİK'nun 280.maddesi gereğince iptali gerekmesine ve yasanın aradığı devir koşullarının somut olayda gerçekleşmemiş bulunmasına göre davalı K.. San.Dış.Tic.Ltd.Şti. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonuç itibari ile doğru olan hükmün ONANMASINA...⁴⁹⁷⁵

şeklinde belirtmiştir.

Bu devir işlemi yapılırken, taraflar yukarıda⁴⁹⁷⁶ İİK. mad. 280/III'te öngörülen ‘ilan formalitesi’ ni (yani; **a**) “satış tarihinden en az üç ay evvel” **b**) “iptal davasını açmış olan alacaklıya işyerinin devredileceği yazılı olarak bildirilerek” **c**) “ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılarak” **d**) “Ticaret Sicili Gazetesiyle” **e**) veya bu mümkün olmadığı takdirde “bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak şekilde münaşip vasıtalarla (orada yayımlanan gazetelere ilan vererek) duyuruda bulunarak”) yerine getirmemişlerdir. Halbuki İİK. mad. 280/III'deki bu hüküm emredici nitelikte olup, kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle;

√ «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 –İİK. mad. 280/III,c:2’de yer alan- karineyi çürütebilirler.

Eğer ‘borçlu’ ya da ‘alıcı’ bu ilan formalitesini yerine getirdiklerini ispat edemezlerse mahkemece ‘borçlu’ ile ‘alıcı’ arasındaki satış (devir) tasarrufunun iptaline karar verilir.

Yüksek mahkeme, İİK. mad. 280/III’e ilişkin tüm içtihatlarında⁴⁹⁷⁷ bu hususu açıkça belirtmiştir.

Ç – Somut olayda; davalı-üçüncü kişi (alıcı) (Ü.) AŞ. vekili 01.07.2020 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde “diğer davalı-borçlu (G.) ŞT.’nin (V.) Bankası AŞ. lehine tesis edilmiş olan ipotekli borcu için adı geçen bankaya 5.000.000,00 TL ödenip ipoteğin müvekkili tarafından terkin edildiğini, ayrıca davalı-borçlu şirketin vergi borcu tutarı olan 1.253.963,00 TL’nin yine müvekkili tarafından Vergi Dairesine ödendiğini” bildirmiştir. Böylece, tapuda satış bedeli olarak gösterilen 7.000.000,00 TL dışında , davalı-alıcı (Ü.) AŞ. tarafından, diğer davalı borçlu (G.) ŞT.’ye ‘satış bedeli’ olarak;

7.000.000,00 TL (tapuda gösterilen satış bedeli) + 5.000.000,00 TL (ipotek bedeli) + 1.253.963,00 TL (vergi borcu) = 13.253.963,00 TL ödenmiştir.

⁴⁹⁷⁵ Bknz. 17. HD. 12.04.2016 T. E: 2015/14542, K: 4637

⁴⁹⁷⁶ Bknz. Yuk. Dipn.: 164-181

⁴⁹⁷⁷ Bknz. Yuk. Dipn.: 173-181

Yukarıda⁴⁹⁷⁸ açıkladığımız gibi; *dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasının* ” **yüksek mahkeme** ‘yukarı doğru aşırı oran-sızlık (nisbetsizlik)’ olarak nitelemekte ve bu durumun ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*’ vurgulayarak “*yapılmış olan tasarrufların iptaline*” karar verilmesini istemektedir...

‘*Tapuda gösterilen bedelin, satıcı malike ödendiği*’ Yargıtayca kabul edilmekte⁴⁹⁷⁹, bunun dışında ‘*alıcı*’ tarafından ‘*satıcı*’nın (‘borçlu’nun), banka hesabına yatırılan paralar vergi borcu için maliyeye, satın alınan taşınmazın üzerindeki hacizlerin, ipoteklerin kaldırılması için alacaklıya ödenen paraların da ‘satış bedeli’ için yatırıldığı kabul edilerek, tapuda gösterilen ‘satış bedeli’ne ilave edilerek gerçek satış bedeli hesaplanmaktadır.

Yüksek mahkeme, aşağıdaki kararlarında bunu açıkça ifade etmiştir:

√ “*Dava konularından, ... gemisi 06.01.2012 tarihinde davalı borçlu şirket tarafından davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti’ne 375.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Gemi üzerinde 300.000,00 TL’lik ipotek ve 100.000,00 TL haciz bulunmaktadır. Toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tespit edilen satış tarihindeki değeri 97.036,00 TL’dir. Bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunması İİK’nun 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabidir.*”⁴⁹⁸⁰

√ “*Davalı 3. kişinin, satışın makul bir süre öncesinde ve sonrasında yaptığı ödemelerin, iptali istenen satış dışındaki bir ilişkiden kaynaklandığı iddia ve ispat edilemedikçe satış bedeline ilave edilmesi ve taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da 3. kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi, tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerektiğini*”⁴⁹⁸¹

√ “*Dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan ipoteğin dava dışı kişi tarafından ödenerek kaldırıldığı, bu kişinin davalı üçüncü kişinin eşi olduğu, gayrimenkul kaydında yer alan takip dosyalarından kaynaklı borcun davalı üçüncü kişiler tarafından ödendiğine dair dava dışı alacaklı tarafından ibraname verildiği, dava dışı bu alacaklının banka hesabına aynı tarihtepara ödendiği, dava dışı alacaklının bu meblağın davalı üçüncü kişiler tarafından icra takip dosyaları için ödendiğinin kabul edildiği ve takip dosyalarındaki hacizlerin kaldırılmasının talep edildiği anlaşılmakta olup ipoteğin kaldırılması ve hacizlerin kaldırılması için ödenen meblağların tapuda gösterilen bedele eklendiğinde tasarrufa konusu gayrimenkulün tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli aşan bedel farkı olmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*”⁴⁹⁸²

√ “*İptali istenen satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile İİK’nın 278/III-2 maddesine göre iptale karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmediğinden, Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre edimler arasındaki aşırı fark belirlenirken davalı 3. kişi tarafından satış bedeline mah-suben yapılan ödemelerin de nazara alınması gerekeceği-Somut olayda 3. kişinin, satışın makul bir süre öncesinde ve sonrasında yaptığı ödemelerin, iptali istenen satış dışındaki bir ilişkiden kaynaklandığı iddia ve ispat edilemedikçe satış bedeline ilave edilmesi, aynı şekilde taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da 3. kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi gerekeceği, hal böyle olunca davalı tarafından tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁴⁹⁸³

⁴⁹⁷⁸ Bknz. Yuk. s.: 26 §son

⁴⁹⁷⁹ Bknz. 17 HD. 15.10.2019 T. 2250/9390

⁴⁹⁸⁰ Bknz. 17. HD. 29.06.2020 T. E: 2019/4212, K: 4098

⁴⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 05.02.2020 T. E: 2017/2741, K: 736

⁴⁹⁸² Bknz: 17. HD. 07.11.2018 T. E: 2015/11536, K: 10230

⁴⁹⁸³ Bknz: 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/19939, K: 5487

√ “*Taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark karşılaştırılması yaparken, yapılmış resmi belgeli ödemelerin de tapuda gösterilen bedele ilave edilmesi ve hasil olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁴⁹⁸⁴

√ “*Dava konusu taşın-mazın satış tarihinden bir gün önce davalı Tufan tarafından bankadan ... YTL çekildiği anlaşılma ile taşınmaz satılması ve banka hareketle-rine bakıldığında davalı Tufan tarafından dava konusu taşınmazın satın alınması sıra-sında tapuda gösterilen miktara ilaveten kendi taşınmazının satışından dolayı banka makbuzunda gösterilen miktarın da ödendiğinin kabulü gerektiği, davalıların birbirle-rini tanıdıkları ve 3. kişinin, borçlunun alacaklıdan mal kaçırma ya da alacaklısını zara-ra uğratma kastını bilen ya da bilebilecek durumda olan kişilerden olduğu da ispatlanama-dığı belirtilerek hükmün bozulması gerekeceğini*”⁴⁹⁸⁵

belirtmiştir.

Somut olayda, davalı-üçüncü kişi (alıcı), satın aldığı dava konusu “Antalya ili, ... ilçesi, ... mah., 27731 ada, 15 parselde kayıtlı” taşınmaz (işyeri) için tapuda 7.000.000,00 TL’sini ‘satış bedeli’ olarak gösterdikten sonra ipotegün kaldırılması için 5.000.000,00 TL ve davalı-borçlunun vergi borcu için de 1.253.963,00 TL ödemiş olduklarından bu davranışları –yukarıda⁴⁹⁸⁶ belirttiğimiz gibi Yargıtay içtihatlarına göre- ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ndan yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekecektir.

NOT: Yukarıdaki ‘iptal sebebi’ yani “*dava konusu taşınmazın satışı sırasında satış bedeli olarak alıcı-üçüncü kişi tarafından, satıcı-borçluya (malike) taşınmazın rayiç bedelinin çok daha üstünde bir bedel ödenmesinin Yargıtayca iptal sebebi kabul edilmesi*” somut olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülmemiştir. Ancak yukarıda⁴⁹⁸⁷ belirttiğimiz gibi; *dava dilekçesinde* ‘dava konusu iptale tabi tasarrufların ne olduğu’ nun belirtilmesi yeterli olup ayrıca ‘bu tasarrufun İİK’nın 278,279 ve 280. maddelerinin hangisinin kapsamına girdiği’ nin belirtilmesinin gerek olmamakta çünkü hangi hukuki sebeple tasarrufun iptal edilebileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK mad.33), dava dilekçesinde belirtilen *hukuki sebeple* hakim bağılı olmadığından, **davacının “dava konusu tasarrufun iptal nedenini” yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımamaktadır.**

Nitekim **Yüksek mahkeme**⁴⁹⁸⁸ bu hususu pek çok kararında –öteden beri-

“*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK’nın 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 bununla bağılı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği*”

şeklinde belirtmiştir.

SONUÇ: ‘*Davalı- borçlu (G.) ŞT. tarafından “Antalya ili, ... ilçesi, ... mah., 27731 ada ve 15 parselde kayıtlı” bulunan işyerinin diğer davalı (Ü.) AŞ.’ye, 16.08.2018 tarihinde yapılmış olan satış (devir) işleminin;*

Dava konusu işyerinin (taşınmazın) Organiz Sanayi Bölgesinde bulunması, her iki tarafın da ticaret sicil adreslerinin aynı olması ve ‘ayrı iş kolunda bulunmalarının İİK

⁴⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. E:8551, K:9217

⁴⁹⁸⁵ Bknz: 17.HD.21.03.2012 T. E: 2011/13093, K: 3426

⁴⁹⁸⁶ Bknz. Yuk. Dipn.: 149-158

⁴⁹⁸⁷ Bknz. Yuk. Dipn.: 19-20

⁴⁹⁸⁸ 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)

m.280/III’ün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğine’ dair olan Yargıtay içtihatları⁴⁹⁸⁹ doğrultusunda;

a) İİK m.280/III’te öngörülen ‘*ilan formalitesi*’nin (yani **a)** “*satış tarihinden en az üç ay evvel*” **b)** “*iptal davasını açmış olan alacaklıya işyerinin devredileceği yazılı olarak bildirilerek*” **c)** “*ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılarak*” **d)** “*Ticaret Sicili Gazetesiyle*” **e)** veya bu mümkün olmadığı takdirde “*bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak şekilde münasip vasıtalarla (orada yayımlanan gazetelere ilan vererek) duyuruda bulunarak*”) yerine getirilmeden, gerçekleşmiş olması⁴⁹⁹⁰

b) Davalılar tarafından 7.000.000,00 değerinde olduğu kabul edilen işyerinin devri karşılığında, davalı-alıcı (Ü.) AŞ. tarafından diğer davalı-borçlu (malik) (G.) ŞT.’ne tapuda ‘*satış bedeli*’ olarak gösterilen 7.000.000,00TL dışında ayrıca davalı-borçlunun ipotek borcu için 5.000.000,00 TL’nin (V.) Bankasına ödenmiş olması ve bunun dışında davalı-borçlunun 1.253.963,00 TL vergi borcu da ödenmiş olduğundan, **Yargıtayımızın** bu konudaki içtihatları uyarınca, bu işlemde ‘*yukarıya doğru aşırı oransızlık*’ bulunduğundan ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ nedeniyle de yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili Av. ... tarafından Antalya 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/102 esas sayılı dosyasına “*Uzman Görüşü*” (HMK m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.23.10.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁹⁸⁹ Bknz. Yuk. Dipn.: 207

⁴⁹⁹⁰ Bknz. Yuk. s.: 40

50) Tasarrufun iptali davalarında, ‘borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olma’, ‘parasal (mali) güç’, ‘alacağın doğum tarihi’, ‘gerçek satış bedeli ile satın alınan taşınır/taşınmaza ödenen bedel arasında aşırı oransızlık (fark) bulunması’ ve ‘yapılan işlemde hayatın olağan akışına aykırılık bulunması’ koşullarının hangi durumlarda ‘tasarrufun iptaline’ neden olacağı?

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi 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, 5 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.

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.⁴⁹⁹¹

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 devamlı alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁴⁹⁹²

⁴⁹⁹¹ MUŞUL T. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 23 – EROĞLU, O. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 28 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2019, s: 531 - KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019, s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 857 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. İcra ve İflas Hukukunda, 2016, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17

⁴⁹⁹² Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁴⁹⁹³

√ «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»⁴⁹⁹⁴

√ «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»⁴⁹⁹⁵

√ «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»⁴⁹⁹⁶

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A. ’e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. ’nın 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığı»⁴⁹⁹⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen 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»⁴⁹⁹⁸

belirtmiştir.

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁴⁹⁹⁹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁴⁹⁹³ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁵ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁹ **UMAR, B.** Tür 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.** 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.** age. s: 32 vd.

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁰⁰⁰

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁰⁰¹

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁰⁰²

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»⁵⁰⁰³

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı- Kredi sözleşmesinin tanzim tarihi alacağın doğum tarihi sayılacağından, tasarrufun bu tarihten sonra gerçekleştiği, işin esasına girilerek İİK’nun 278. 279. ve 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini»⁵⁰⁰⁴

belirtmiştir.

III - İİK mad. 277/I’de iptal davasının “İİK. 278,279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilir” belirtilmiştir. (İİK mad. 277).

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

- **ESENER, T.** Türk Hukusunda 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: 537 - **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.

⁵⁰⁰⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰² Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰³ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^{5005 5006}

Yüksek mahkeme⁵⁰⁰⁷ «*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 hakim takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini*» belirtmiştir...

IV - Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»⁵⁰⁰⁸;

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması*
- b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*
- c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*
- ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutağı) düzenlenmiş olmalıdır.*

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «*iptal davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine*» karar verileceğini;

√ «*Borcun doğum tarihinin, davacı alacaklı bankası ile davalı-borçlunun kefil olarak imzaladığı kredi sözleşmesinin imzalandığı ve aynı gün keşide edilen takibe dayanak olan bononun keşide tarihi olduğu- 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»*⁵⁰⁰⁹

√ «*Davanın İİK. mad. 277 vd uyarınca açılmış tasarrufun iptali davası olması durumunda, geçici aciz vesikası veya kesin aciz vesikası ibraz edilmediğinden, davanın ‘dava şartı yokluğu’ndan reddine karar verilmesi gerektiğini»*⁵⁰¹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer genel dava koşullarının yanında borçlunun aciz halinin var olduğunun sabit olması gerektiği, ancak somut olayda, davacı alacaklı tarafından aciz belgesi sunulmadığı gibi, borçlu adresinde düzenlenmiş*

⁵⁰⁰⁵ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86; s:877-010 – UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin 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)

⁵⁰⁰⁶ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1398; 1414 – KURU, B. İstinaf, s:665 - ERDÖNMEZ, G. Age. s:12 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4508 – EROĞLU, O. age. s:125, 140 – MUŞUL, T. age. s: 450

⁵⁰⁰⁷ 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; 15.10.2018 T. 13062/9065; 04.10.2018 T. 2379/8613; 17.07.2018 T. 12561/7254; 25.05.2015 T. 1821/7610; 16. 03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁸ 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)

⁵⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 3916/1693 (www.e-uyar.com)

İİK'nun 105. maddesi niteliğinde bir haciz tutanağı da bulunmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰¹¹

∇ *«Tasarrufun iptali davalarının, diğer genel dava koşullarının yanında, borçlunun aciz halinin var olduğunun sabit olması gerektiğini ancak somut olayda, davacı alacaklı tarafından aciz belgesi sunulmadığı gibi, borçluların adresinde düzenlenmiş İİK'nun 105. maddesi niteliğinde bir haciz tutanağı da bulunmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰¹²*

∇ *«Verilen kesin süreye rağmen davacı vekili tarafından aciz vesikasının sunulmadığı ve delil de ibraz edilmediğinden, tasarrufun iptali davasının 'dava şartı yokluğu'ndan reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁵⁰¹³*

∇ *«TBK. mad. 19'a dayalı tapu iptal ve tescil davası olarak görülen davanın, tüm dosya içeriği gözetildiğinde, İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine davası olarak görülmesi gerektiğine' ilişkin bozma ilamı üzerine, 'geçici ya da kesin aciz vesikası bulunmadığı, düzenlenen haciz tutanağının da geçici aciz vesikası kapsamında kabul edilemeyeceği' gerekçesiyle 'dava şartı yokluğundan davanın reddine' karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁵⁰¹⁴*

∇ *«Yapılan keşif sonrasında alınan bilirkişi raporuna göre davalıların hissesine düşen miktar sebebiyle davalı-borçlunun aczinin gerçekleşmediği anlaşıldığından, 'dava şartı yokluğu' nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰¹⁵*

∇ *«Davaya dayanak yapılan takibin kesinleşmemiş olduğunu ve böylece tasarrufun iptali davasının ön koşulunun gerçekleşmediğini»⁵⁰¹⁶*

∇ *«Tasarrufun iptali davasında beş yıllık hak düşürücü süre, dava şartı olduğundan, bu şartın gerçekleşmemiş olması nedeni ile davanın reddi halinde, dava şartı yokluğu nedeniyle reddi ile kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına "maktu" vekalet ücreti takdir edileceğini»⁵⁰¹⁷*

∇ *«Borçlunun aciz halinin var olduğu sabit olmadığından, tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilerek davalılar vekili lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»⁵⁰¹⁸*

∇ *«Davanın ön koşul yokluğundan reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»⁵⁰¹⁹*

belirtmiştir.

V - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?»⁵⁰²⁰

⁵⁰¹¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2939/122 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹² Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4991/128 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹³ Bknz: 17. HD. 27.01.2020 T. 4270/44 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁴ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 4895/12478 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 5243/12479 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 04.11.2019 T. 3664/10095 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 17484/10009 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 989/9054 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 11.06.2019 T. 11566/7261 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²⁰ **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

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)⁵⁰²¹ Hukukunda** «*alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması*» tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... Orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce veya sonra doğmasına bir önem atfedilmemektedir.⁵⁰²²

Bizim hukukumuzda ise bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Hukukumuzda doktrinimize hakim olan görüşe göre⁵⁰²³ «*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 güvenererek 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’ eltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koru-

(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)

⁵⁰²¹ **YILDIRIM, K.M.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:288 – **EROĞLU, O.** age. s:70

⁵⁰²² **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Baskı, 2019, s: 89

⁵⁰²³ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları, (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, 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 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 6.Baskı, 2013, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 122 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:II, 1764 – **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalalar, 2006, C:2, s:887, 928 – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s:740 – **BÖRÜ, L.** agm. s:513 – **ÇETİN, H.E.** age. s:15 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:990 vd. – **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası, “İİK m.279” (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan s:193) – **ŞİMŞEK, E.** İcra ve İflas Kanunu (Açıklamalar ve İçtihatlar), 1989, s:863 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptal Davaları, 5. Baskı, 2019, s:1099 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 665 vd. - **ERCAN, İ.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. – **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

yucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir; diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...”

İptal kararlarını temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵⁰²⁴ (ile **Yargıtay Genel Kurulu**⁵⁰²⁵) öteden beri ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁵⁰²⁶ «iptal davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini» ısrarla belirtmektedir...

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında;

√ «Çek»den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının alacağıının doğum tarihi’ sayılır. Ancak, davacı-alacaklı, ‘alacağıının, 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.»^{5027 5028}

Ayrıca **yüksek mahkeme**⁵⁰²⁹ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların isticvap edilerek takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını» istemektedir...

⁵⁰²⁴ 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.

⁵⁰²⁵ 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; 26.06.2002 T.

⁵⁰²⁶ 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.

⁵⁰²⁷ 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.

⁵⁰²⁸ Bu konuda ayrıca bknz: AKŞENER, H.S. agm. s:4007 vd. – KURU, B. El Kitabı, s:1402 vd. – GÜNEREN, A. age. s:420 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:2, s:1567

⁵⁰²⁹ 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.

VI- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.⁵⁰³⁰

İptal davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen- tamamen tahsil edilmemiş olması» ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «geçerli olup olmadığını» araştırmayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği⁵⁰³¹ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁵⁰³² Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁵⁰³³ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» –örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁵⁰³⁴ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁵⁰³⁵ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁵⁰³⁶ 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.⁵⁰³⁷

⁵⁰³⁰ **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’ ile ‘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 yayınlanacak) – **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 İşlemediği 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)

⁵⁰³¹ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³² Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³³ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁴ **KURU, B.** age. C:4, s:3506

⁵⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s:1420

⁵⁰³⁷ **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 (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, 2006, s:45) – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – **COŞKUN, M.** age. 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.** age. s:741 – **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, 2007, C:5, s:58-56 – **ÇETİN, H.E.** age. s:15

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması gerekir.⁵⁰³⁸

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-üçüncü kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı”na mı karar verilecek, yoksa “bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri⁵⁰³⁹ ve banka hesap hareketleri⁵⁰⁴⁰ 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”⁵⁰⁴¹ 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,⁵⁰⁴² yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁵⁰⁴³ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁵⁰⁴⁴ 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 izmasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”⁵⁰⁴⁵ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁵⁰⁴⁶ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁵⁰⁴⁷ - ‘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-üçüncü 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-üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilir.⁵⁰⁴⁸ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

⁵⁰³⁸ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com.)

⁵⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁵ 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)

⁵⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁵⁰⁴⁹ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁵⁰⁵⁰ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili larak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»⁵⁰⁵¹

√ «*Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini*»⁵⁰⁵²

√ «*Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁵⁰⁵³

√ «*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*»⁵⁰⁵⁴

√ «*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*»⁵⁰⁵⁵

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen*

⁵⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁰ 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)

⁵⁰⁵¹ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵² Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini»⁵⁰⁵⁶

∇ «*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 olmayacağından 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 olmadığını” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»⁵⁰⁵⁷*

∇ «*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»⁵⁰⁵⁸*

∇ «*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»⁵⁰⁵⁹*

∇ «*Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi gereken hususlardan olduğu, somut olayda borçlu konuundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı Sulh Hukuk Mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini- Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini»⁵⁰⁶⁰*

∇ «*Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ...'ın borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da getirtilerek, dava dayanağı takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı bir başka ifadeyle muvazaalı olarak yapıldığı iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰⁶¹*

∇ «*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»⁵⁰⁶²*

∇ «*Üçüncü kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. Kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin*

⁵⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606(www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶² Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

*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*⁵⁰⁶³

√ «*Takip dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, davadışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak kesinleşmiş ancak daha sonra davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat ettiğini belirtmiş ise de tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığı, davalı borçlu bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatıldığı ileri sürdüğü, mahkemece zabita araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»⁵⁰⁶⁴

√ «*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, dvcacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini*»⁵⁰⁶⁵

√ «*Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini*»⁵⁰⁶⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini*»⁵⁰⁶⁷

belirtmiştir.

VII - • Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁵⁰⁶⁸ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,⁵⁰⁶⁹ borçlu hakkında, -iptal davası açılmadan *ö n c e veya iptal davasından s o n r a (dava sırasında)-⁵⁰⁷⁰ 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 düşü-nülemez.*

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*»⁵⁰⁷¹

⁵⁰⁶³ SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁷ HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁸ 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 İflas Kanunu Şerhi, C: 3, s: 4361

⁵⁰⁶⁹ 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)

⁵⁰⁷⁰ 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)

⁵⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁵⁰⁷²

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{5073 5074} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{5075 5076}

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden⁵⁰⁷⁷ 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*»⁵⁰⁷⁸

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»⁵⁰⁷⁹

√ «*Takip konusu alacağın yabancı mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye’de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğini*»⁵⁰⁸⁰

√ «*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*»⁵⁰⁸¹

⁵⁰⁷² Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷³ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:403

⁵⁰⁷⁴ 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)

⁵⁰⁷⁵ GÜNEREN, A. age. s:403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, 2011, s:1558 - KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. age. 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

⁵⁰⁷⁶ ÖZTEK, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın B usorunlara 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

⁵⁰⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

⁵⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılp kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁸²

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini»⁵⁰⁸³

√ «Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayıncı 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 tarihinde değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»⁵⁰⁸⁴

√ «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 orçlunun 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»⁵⁰⁸⁵

√ «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»⁵⁰⁸⁶

belirtmiştir...

• Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacaklına da kesinleşmiş olması gerekir.^{5087 5088}

Yüksek mahkeme;

√ «Davalı borçlunun icra takibine itirazı üzerine hakkındaki takibin durduğu, alacağın kesinleşmediği, davacı alacaklı tarafından itirazın iptali veya kaldırılması yönünden dava açıldığı için iddia ve ispat edilmemiş olması ve rehin açtığı belgesi alınarak anılan belgeye istinaden davalı borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması karşısında, dava şartı yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini- Tasarrufun iptali istemine ilişkin dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedildiğinden

⁵⁰⁸² Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1560 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362 - GÜNEREN, A. age. s:398

⁵⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 16.12.2016 T. 20573/112209; 29.02.2016 T. 15827/2361; 23.02.2016 T. 1932/2118; 26.01.2016 T. 8807/933; 07.05.2015 T. 19279/6817; 10.03.2015 T. 25274/4097; 16.03.2015 T. 4691/4288; 12.05.2014 T. 1279/7418; 13.01.2014 T. 16871/34; 01.04.2013 T. 8176/4516; 11.03.2013 T. 5385/3137 (www.e-uyar.com)

AAÜT'nin 7/2. maddesi gereğince kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekâlet ücreti takdiri gerekeceğini»⁵⁰⁸⁹

√ «Davacı alacaklının açmış olduğu icra takibinin geri bırakıldığı ve bu konuda verilen kararın kesinleştiği anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece, davacı-alacaklının, İİK. mad. 33/a-II uyarınca, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat için 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açıp açmadığının belirlenmesi gerekeceği- Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi davacının kesinleşmiş bir alacağının bulunması olduğundan, bu dava koşulu gerçekleşir ise, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın satış bedeliyle gerçek değeri arasında mislini aşan fark bulunup bulunmadığına yönelik olarak taşınmaz üzerinde satış tarihinde mevcut olan ipotek miktarının ne kadar olduğunun araştırılması ve taşınmazın son satışının da davalının, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklarını ızzar kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁹⁰

belirtmiştir...

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp «davanın kabulü»ne dair karar verebilmesi için, davadan önce veya davadan sonra borçlu hakkında açılmış bir icra takibinin bulunup bulunmadığını araştırır;

a) Hem icra takibinin

b) Ve hem de icra takibine konu alacağın kesinleşmiş olduğunu saptaması gerekir.

VIII - Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;

a) Kesin (kat'i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{5091 5092}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{5093 5094}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁵⁰⁹⁵ «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan⁵⁰⁹⁶ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁵⁰⁹⁷

Bugün, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemekte bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «muvazaa nedenine dayalı iptal davaları»nın- «aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği»ni kabul etmektedir...⁵⁰⁹⁸

⁵⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 20008/6439 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 10.06.2013 T. 9308/8720

⁵⁰⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁵⁰⁹² 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.

⁵⁰⁹³ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020,:920-969

⁵⁰⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

⁵⁰⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 2. Baskı, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 187 vd. - **EROĞLU, O.** age. 56/104 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.

⁵⁰⁹⁶ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 - **EROĞLU, O.** age. s:104 - **MUŞUL, T.** age. s:535 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214

⁵⁰⁹⁷ 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

⁵⁰⁹⁸ 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.

Yine bugün «*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları hariç diğer tasarrufun iptali davalarında yerel mahkemelerce verilen kararları temyizden incelemekte olan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi* «*bu davalarda mahkemeye davacı tarafından aciz vesikası sunulmasını*” istemektedir.

«*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).⁵⁰⁹⁹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁵¹⁰⁰ «*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.⁵¹⁰¹

Aciz belgesi, tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır.^{5102 5103}

IX - «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).⁵¹⁰⁴

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,⁵¹⁰⁵

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘iflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

⁵⁰⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, 3. Baskı, 2008, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁵¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

⁵¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, 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, 2. Baskı, s: 2084 vd.

⁵¹⁰² **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

⁵¹⁰³ 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.

⁵¹⁰⁴ **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) «Muvazaa 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)

⁵¹⁰⁵ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 373 vd. - **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar, (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S.11, s:40 vd.) - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd. - **EROĞLU, O.** age. s: 170 vd.

b) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.* Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.⁵¹⁰⁶ 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.⁵¹⁰⁷

c) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemde) bulunmuş olmalıdır.*

ç) *Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır. 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.⁵¹⁰⁸

Kanun koyucu, bu maddenin kapsamına giren uyuşmazlıklarda -279’uncu maddenin kapsamına giren uyuşmazlıklarda olduğu gibi «m. 279/son» davalı-üçüncü kişiye ‘borçlunun 280/I’deki durumunun aksini yani «alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemlerin kendisi tarafından bilinmediğini veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunmadığını» isbat imkanı (yani; ‘kurtuluş beyyinesi’) tanımıştır. **Yüksek mahkeme** de, bu hususu çeşitli kararlarında;

√ «*İİK. mad. 280/2 ve 279/son gereğince, üçüncü kişinin borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etmesi halinde iptal davasının dinlenemeyeceğini- Borçlunun kardeşi üçüncü kişinin, gerek borçlunun taşınmazı satın aldığı gerekse kendisine satış yapıldığı tarihlerde yurt dışında yaşadığından, borçlunun hal ve vaziyetini bilip bilmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini, bu hususta bir değerlendirme yapılmamasının usul ve yasaya aykırı olduğunu*»⁵¹⁰⁹

ş e k l i n d e belirtmiştir.

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 borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu*»⁵¹¹⁰

√ «*Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu*»⁵¹¹¹

√ «*Her iki davalı arasında akrabalık veya yakınlık olmadığı gibi, alacaklı, üçüncü kişinin, İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım*

⁵¹⁰⁶ **UMAR, B.** Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık, (Yeditepe Üniv Huk. Fak. D. 2004/1, s: 319) - **EROĞLU, O.** age. s: 171 - **YILDIRIM, K.M.** age. s: 171 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 76

⁵¹⁰⁷ **GÜNEREN, A.** age. s: 386 - **EROĞLU, O.** age. s: 174 vd.

⁵¹⁰⁸ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s:511 - **AKKAYA, T.** agm, s: 42 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 375

⁵¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 16947/12699

⁵¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015

⁵¹¹¹ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015

gelen şahıslardan olduğunu da ispatlayamadığından, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵¹¹²

√ «*Davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihi ile aciz belgesinin alındığı tarihi arasında (İİK. mad. 278/2) 2 yıllık süre geçmiş ise de, davalı üçüncü kişinin, taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı olup, borçlu ile aynı mahallede oturduğu, taşınmazı yine aynı mahallede oturan borçlunun baldızlarına (davalı dördüncü kişilere) satmış olmasına göre tasarrufun iptali gerektiğini»⁵¹¹³*

√ «*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»⁵¹¹⁴*

√ «*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğunu»⁵¹¹⁵*

√ «*Taraf ve tanık beyanlarından, ‘borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyette buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin ‘50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı’ anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini»⁵¹¹⁶*

√ «*Davalının eşi dava dışı kişinin borçlunun da ortağı olduğu şirketin ortağı olduğunun, tasarruftarihinden önce borçlu ve üçüncü kişinin birbirlerini tanıdıklarının sabit olduğu, bu halde de İİK. mad. 280/1 gereğince üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵¹¹⁷*

√ «*Dava konusu aracın satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli bir bedel farkı yoksa da, davalı üçüncü kişi vekilinin de kabulüne olduğu üzere, ‘borçlu ve üçüncü kişi arasında uzakta olsa bir akrabalık bağı olduğu, noter satışından sonra üçüncü kişinin çektiği banka kredisi için borçlunun kardeşlerinin kefil olduğu’ dolayısı ile ‘birbirlerini tanıdıkları’ anlaşıldığından, İİK. mad. 280/1 gereğince, üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu ve bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁵¹¹⁸*

√ «*Asıl borçlu şirketin vergi borcu nedeniyle bu adreste yapılmış bir haciz de olmadığından, davalı borçlunun yaşadığı apartmanda oturan davalı altıncı kişinin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabul edilemeyeceği, bu davalı taşınmazı satın almadan önce kendi taşınmazını sattığını ve ödeme gücü olduğunu da ispatladığından onun hakkındaki davanın reddi gerektiğini- Borçlunun eşi olan davalı üçüncü kişi ve borçlunun eşi ile aynı hastanede çalışan ve küçük bir yerde özel hastanenin vergi borçlarından haberdar olabilecek olan davalı hakkında davanın kabulü ile bu davalılar aleyhine bedele dönüşen davada tazminata karar verilmesi gerektiğini»⁵¹¹⁹*

√ «*Davalının eşi dava dışı kişinin borçlunun da ortağı olduğu şirketin ortağı olduğunun, tasarruftarihinden önce borçlu ve üçüncü kişinin birbirlerini tanıdıklarının sabit*

⁵¹¹² Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390

⁵¹¹³ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393

⁵¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197

⁵¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053

⁵¹¹⁶ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714

⁵¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474

⁵¹¹⁸ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18699/8477

⁵¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18953/8479

olduğu, bu halde de İİK. mad. 280/1 gereğince üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵¹²⁰

√ «Dava konusu icra dosyalardan davalı borçlunun aciz halinin belirlenip belirlenmediğinin araştırılması, söz konusu eksiklik giderildikten sonra, davalılar arasında kuzen (teyze çocukları) ilişkisinin bulunmuş olması sebebi ile davalıların davalı borçlunun durumunu bilen kişi olduğu gözetilerek ve İİK. mad. 280 hükmü değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini»⁵¹²¹

√ «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 ipotegi 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 gerektiğini»⁵¹²²

√ «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 irdelenmemiş olup, davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın yanında bulunan komşu parsellerin sahibi olduğunu ve parselleri birleştirmek için taşınmazı satın aldığı beyan etmiş olduğundan, bu husus da değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini»⁵¹²³

√ «Davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile arazi komşusu’ olduğunu, borçlunun ‘üçüncü kişi ile tanışık olduğunu, oğlunun yakın arkadaşı olduğunu ve taşınmazın bedelsiz devredildiğini’ belirtmesi 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»⁵¹²⁴

√ «Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılması gerektiren bir hal olmadığı- Taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında ipotek bedelleri dikkate alındığında önemli bir oransızlıkta söz konusu yoksa da, borçlunun taşınmazı edinme sebebi ve dava konusu taşınmazlar ile davalının sahibi olduğu taşınmazın konumları, komşuluk ilişkisi incelenerek İİK. mad. 280/1 uyarınca, üçüncü kişilerin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»⁵¹²⁵

belirtmiştir...

Doktrinde⁵¹²⁶ «İİK. ’nun 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebinin bir ‘genel iptal sebebi’, İİK ’nun 278 ve 279. maddelerinde düzenlenmiş olan iptal sebeplerinin ise ‘özel iptal sebebi’ olduğu, 278 ve 279. maddelerde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi durumunda, bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklıların 280. maddeye göre dava açabilecekleri» belirtilmiştir. Özellikle 278’deki ‘iki yıllık’ ve 279’daki ‘bir yıllık’ süre koşulunun gerçekleşmediği durumlarda, İİK. mad. 280’e göre dava açılabilir. Hatta **doktrinde**⁵¹²⁷ «280. maddenin, İİK. 278 ve 279’da yer alan tüm iptal sebeplerini kapsadığı, 278 ve 279. maddenin uygulandığı hallerde dahi, İİK. mad. 280’e dayanılarak iptal davası açılabileceğini» ileri sürülmüştür...

⁵¹²⁰ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474

⁵¹²¹ Bknz: 17. HD. 18.09.2019 T. 13841/8181

⁵¹²² Bknz: 17. HD. 17.09.2019 T. 16913/8170

⁵¹²³ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038

⁵¹²⁴ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15617/7848

⁵¹²⁵ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846

⁵¹²⁶ ERDÖNMEZ, G. age. s: 12 - KAZANCI, T.İ. age. s:

⁵¹²⁷ UMAR, B. age. s: 82

Kanımızca, her olaya 280. maddeyi uygulayarak, uyuşmazlığa çözüm aramak bizi yanılabilir ve 278 ile 279. maddeyi önemsizleştirir. Her uyuşmazlığı öncelikle ‘*özel iptal sebebi*’ (İİK. mad. 278, 279) açısından değerlendirip çözüm aramak, eğer bu özel hüküm yetersiz kalırsa, o zaman ‘*genel iptal sebebi*’ (İİK. mad. 280) bakımından değerlendirmede bulunmak gerekir...

Yüksek mahkeme⁵¹²⁸ öteden beri -İİK. mad. 278 ve 279’da olduğu gibi- «İİK. mad. 280’de iptal edilebilecek tüm tasarrufların sayılarak belirtilmemiş olduğundan, dava dilekçesinde İİK’nun 278, 279 ve 280. maddelerinden hangisine dayanıldığı belirtilmiş olmasının zorunlu olmadığını, dilekçede bu maddelerden birisi gösterilmiş olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmadığını, kendiliğinden olayı ayrı ayrı İİK. mad. 278, 279 ve 280 bakımından değerlendirerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturması gerekeceğini» belirtmektedir...

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁵¹²⁹ *her türlü delille*⁵¹³⁰ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁵¹³¹ ⁵¹³² - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.⁵¹³³

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakia ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;⁵¹³⁴ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «*kötünüyetli oldukları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

X - Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁵¹³⁵ 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.⁵¹³⁶ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁵¹³⁷

Doktrinde⁵¹³⁸ -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.

⁵¹²⁸ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 19595/652; 26.12.2017 T. 11117/12137; 19.12.2017 T. 12602/11840; 31.05.2017 T. 5927/6179; 25.05.2015 T. 1821/7610; 25.5.2009 T. 785/3563 vb.

⁵¹²⁹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876

⁵¹³⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766

⁵¹³¹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1410 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. C: 3, s: 4436

⁵¹³² Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb.

⁵¹³³ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

⁵¹³⁴ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1

⁵¹³⁵ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361

⁵¹³⁶ 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

⁵¹³⁷ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁵¹³⁸ **TAŞPINAR, S.** Fıli Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHF. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Baskı, s: 537 - **UMAR,**

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.⁵¹³⁹

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.⁵¹⁴⁰

«*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.⁵¹⁴¹

«*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.⁵¹⁴² Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁵¹⁴³

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

B./YILMAZ, E. İspat Yüğü, 2. Baskı, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, 2000, C:1-2, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

⁵¹³⁹ **DEMİR, A.** «Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri» (Terazi Huk. Der. Ara-
lık/2008, S:28, s: 129)

⁵¹⁴⁰ **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

⁵¹⁴¹ **DEMİR, A.** agm. s:130

⁵¹⁴² **DEMİR, A.** agm. s:133

⁵¹⁴³ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 197

- 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,
- 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.⁵¹⁴⁴

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘*hayatın olağan akışı*’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «*KDV iadesi alacağına 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*»⁵¹⁴⁵

√ «*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*»⁵¹⁴⁶

√ «*Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini*»⁵¹⁴⁷

√ «*Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini*»⁵¹⁴⁸

√ «*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*»⁵¹⁴⁹

√ «*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*»⁵¹⁵⁰

⁵¹⁴⁴ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁵¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁵⁰ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58

√ «Davacının borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»⁵¹⁵¹

√ «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. 'ye satılmış olmasına rağmen anılan taşınmazın 2007 yılından 30.05.2012 tarihine kadar yani davalı H. 'ya satılincaya kadar borçlu tarafından kullanıldığını, davalı D. veya borçlu tarafından davalı borçlunun anılan taşınmazın satıştan sonraki iki yıllık kullanımıyla ilgili kullanımı haklı gös-terecek (kira veya başka haklı bir neden) bir neden ileri sürülmediği, bu durumun hayatin olağan akışına uygun olmadığını»⁵¹⁵²

√ «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 olduğunu»⁵¹⁵³

√ «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»⁵¹⁵⁴

√ «Davalı ile tanık beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı üçüncü kişinin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak, ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasında 'gerçek' bir satışın olup olmadığı göz önünde bulundurulurken, davalı dördüncü kişinin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁵¹⁵⁵

√ «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»⁵¹⁵⁶

√ «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 daire-

⁵¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401

⁵¹⁵² Bknz: Ankara 26. BAM. HD. 19.01.2018 T. 2536/75

⁵¹⁵³ Bknz: 17. HD. 18.04.2017 T. 6620/4167

⁵¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 7850/3962

⁵¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 2314/3316

⁵¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732

miz ve giderek Yargıtay kararlarıyla süreklilik kazanmış görüşüne göre yaşam deneyimlerine uygun olmadığı, böyle bir işlem içerisinde olan davalı üçüncü kişinin diğer 2 taşınmaz ile ilgili olarak da borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵¹⁵⁷

belirtmiştir...

XI - «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»⁵¹⁵⁸ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «borçlu» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «borçlu» ile «üçüncü kişi» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «üçüncü kişi»nin «borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre ‘faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu’, ‘birbirini tanıdığı’ beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığını»⁵¹⁵⁹

√ «Radyatör imalathanesi olduğu bilirkişi raporunda belirtilen taşınmaz yönünden, bu işyerinin öncesinde borçluların faaliyette oldukları bir işyeri niteliğinde olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığında, bu bölümlerin devirden önce borçlu veya borçluların faaliyette olduğu işyeri olup olmadığı araştırılarak, borçlular ile üçüncü kişilerin aynı işkolunda faaliyette olduklarına ilişkin somut delillerin de ne olduğu ortaya konularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵¹⁶⁰

√ «Mahkemece, davalıların tamamı aynı sektörde çalışan aynı sitede işyerleri olan ve birbirleriyle ticari alışverişleri olan kişiler olduğu, davalının bu borçların doğumundan sonra çok sayıda yaptığı tasarrufların, mahkemeye ait dosyalarla iptal edildiği, tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde davalıların birlikte hareketle davacının alacağı tahsilini engellemek amacıyla devir işlemlerini yaptıkları sonucuna varıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵¹⁶¹

√ «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, tasarrufların iptali gerektiğini»⁵¹⁶²

⁵¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 25105/2427

⁵¹⁵⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

⁵¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821

⁵¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13586/7714

⁵¹⁶¹ Bknz: 17. HD. 06.11.2018 T. 11139/10499

⁵¹⁶² Bknz: 17. HD. 24.04.2018 T. 1701/4425

√ «Davalı üçüncü kişi, davacı ve davalı borçlu şirket gibi ‘kuyum’ işi ile uğraşmakta olup, davalı şirketin, yine aynı sektörde faaliyet gösteren davacı şirkete borçlu olduğunu bilebilecek konumda olduğunu»⁵¹⁶³

√ «Davaya konu araçların borcun doğumundan sonra üçüncü kişiye rehnedilmiş olması, bu üçüncü kişinin borçludan daha önce alacağı olduğuna dair sulh ve ibra başlıklı belge ibraz etse de, bu belgede alacağın dayanağı olarak çekler gösterilmediği ve bu belgenin her zaman düzenlenebilecek belge niteliğinde olduğu, davalı üçüncü kişi ile diğer davalıların aynı şehirde akaryakıt işi ile uğraştıkları ve birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, rehin işleminin iptaline ilişkin davanın da kabulü gerektiğini»⁵¹⁶⁴

√ «Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu»⁵¹⁶⁵

√ «Mahkemece, ivazlar arasında fahiş fark bulunduğu, davalının eşinin borçlularının kız kardeşleri olduğu gibi aynı işkolunda faaliyette buldukları İİK’nun 278/2 ve 280. maddelerine göre tasarrufun iptali gerektiği, diğer davalının da borçlular ile aynı iş kolunda faaliyette bulunduğundan borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵¹⁶⁶

√ «Davalının borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyette bulunan şirketin ortağı olduğu, anılan bu şirketin yöneticisinin borçlulardan birinin kız kardeşinin eşi olduğu; üçüncü kişinin, bu kişinin yeğeni olduğu ve borçlu şirket ile aynı adreste faaliyette bulunduğundan İİK. mad. 280. maddesi gereğince borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunu»⁵¹⁶⁷

√ «Davalının borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyette bulunan Ltd.Şti ortağı olduğu, anılan şirket yöneticisinin borçlulardan birinin kız kardeşinin eşi olup, üçüncü kişinin ...nin yeğeni olduğu ve borçlu şirket ile aynı adreste faaliyette bulunduğu anlaşıldığından, İİK. mad. 280 gereğince borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunu»⁵¹⁶⁸

√ «Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁵¹⁶⁹

belirtmiştir...

XII - Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi?

Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Tasarrufun 1. Derecede yakın akrabalar arasında yapılması ve en son maliki olan davalıların henüz 20-22 yaşlarında öğrenci olup taşınmazı almaya yetecek ekonomik güçlerinin bulunmaması, taşınmazın akit tarihindeki değeri ile keşfen belirlenen değeri arasında misli fark bulunması nedenleriyle tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁵¹⁷⁰

⁵¹⁶³ Bknz: Antalya 4. BAM. HD. 20.02.2018 T. 1303/189

⁵¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 9029/651

⁵¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933

⁵¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 23904/2420

⁵¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 25136/2419

⁵¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 23902/2418

⁵¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459

⁵¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476

√ «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»⁵¹⁷¹

√ «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»⁵¹⁷²

√ «Davacının “borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini” iddia ettiği, davalıların ise “taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını” ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı, davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»⁵¹⁷³

√ «Takibin gerçek bir alacağa ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğunu- Davalı üçüncü kişi, “alacaklının alacanın 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»⁵¹⁷⁴

√ «Davacı, ‘borçlunun mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini’ ileri sürerek ‘tasarrufun iptali’ni talep etmiş olduğundan, mahkemece ‘dava konusu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşme tarihinin, tapudaki tasarruf işlemlerinden sonra olduğu’ gerekçesiyle davanın reddinin hatalı olduğu; ilamın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibin süresinde yapıldığı, haciz tutanağı düzenlendiği ve İİK. mad. 105 uyarınca, borçlunun aciz halinin oluştuğu görüldüğünden, gayrimenkullerin adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazları gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı ve nam-ı müstear hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini»⁵¹⁷⁵

√ «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»⁵¹⁷⁶

⁵¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086

⁵¹⁷² Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086

⁵¹⁷³ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401

⁵¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139

⁵¹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789

⁵¹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup 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»⁵¹⁷⁷

√ «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»⁵¹⁷⁸

√ «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»⁵¹⁷⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği- Somut olayda davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını belirterek alacağın muvazaalı olduğunu iddia ettiği, ancak mahkemece bu hususta her hangi bir araştırma yapılmadığını- Bu nedenlerle, mahkemece dosya içerisindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, gerekirse davacının alacağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁵¹⁸⁰

belirtmiştir...

XIII - Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan aktler (İİK. mad. 278/III-2) iptale tabiidir.⁵¹⁸¹ Buradaki «akti» terimi aldatıcıdır. Bunu

⁵¹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940

⁵¹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257

⁵¹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256

⁵¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520

⁵¹⁸¹ **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 ‘Rayıç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Armanağ’ında yayımlanacak) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S. 135, s: 517-575) - **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) - **UYAR, T.** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - **UYAR, T.** Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisini, 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-

«tasarruf işlemi» olarak anlamak gerekir.⁵¹⁸² Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemidir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, ‘kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer’ esas alınmalıdır.⁵¹⁸³

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁵¹⁸⁴ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁵¹⁸⁵

Yüksek mahkemeye göre⁵¹⁸⁶ «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 bilirkişilerden ‘rapor’ alınarak araştırılması gerekir.⁵¹⁸⁷

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme** «davalı borçlu ile üçüncü kişinin, tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) isbat edebileceğini»

belirtmiştir...

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 gerektiğini- Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiğini»⁵¹⁸⁸

√ «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»⁵¹⁸⁹

75, s: 17-36) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801)

⁵¹⁸² **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 153

⁵¹⁸³ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 154 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 336, 342

⁵¹⁸⁴ **ANSAY, S.Ş.** a.g.e. s: 328 - **ARAR, K.** a.g.e. s: 224 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 464), dipn. 28

⁵¹⁸⁵ **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, C:2, s: 1490 vd. - **EROĞLU, O.** s: 154 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 355

⁵¹⁸⁶ 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)

⁵¹⁸⁷ Bknz. 17.HD. 27.11.2019T. 3788/11149; 25.11.2019T. 5026/11078 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211

√ «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»⁵¹⁹⁰

√ «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»⁵¹⁹¹

√ «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 borçlanumun ızar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da davacı tarafta ispatlanmadığı kabul edilerek davanın reddi gerekeceğini»⁵¹⁹²

√ «Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3. kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup, bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerekeceğini»⁵¹⁹³

√ «Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3. kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının değerlendirilmesi gerektiğini»⁵¹⁹⁴

belirtmiştir...

● «Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması» önem taşımaz.^{5195 5196 5197}

⁵¹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449

⁵¹⁹¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 13455/11567

⁵¹⁹² Bknz: HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747

⁵¹⁹³ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 19229/8885

⁵¹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 02.07.2018 T. 13077/6609

⁵¹⁹⁵ 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. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C: 4, s: 4708 - YILMAZ, E. age. 2016, s: 1217 - ÇETİN, E.H. age. 2016, s: 24 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 355 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1817 - KARSLI, A. age. s: 543 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 - KAPLAN, H.A. age. s: 137 - TAZE, M. age. s: 117 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 677 - AKŞENER, H.S. age. s: 101 - AKKAYA, T. agm. s: 26; 28 - SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 135, 138 - KOSTAKOĞLU, C. agm. s:25 - ANSAY, S.Ş. age. s: 327 - OLGAC, S. agm. s: 464 - AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 - UMAR, B. age. s: 64 - COŞKUN, M. Tasarrufun İptali, s: 970

⁵¹⁹⁶ 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)

⁵¹⁹⁷ 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.)

• 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.^{5198 5199} Ancak bunun için “*ipotek*” ya da “*haciz*” tutarının alıcı tarafından ödenmiş olması gerekir.⁵²⁰⁰

• ‘*Tasarrufun iptali davalarında*, 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*’ne dahil edilir.

• 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 (nibetsizlik)’ olarak nitelermekte ve bu durumun ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*’ vurgulayarak “yapılmış olan tasarrufların iptaline” karar verilmesini istemektedir...

Örneğin; tasarruf tarihindeki değerinin 100.000,00 TL olduğu -birlikli raporuyla saptanmış olan bir taşınırın/taşınmazın 500.000,00 TL’ye satılmış olduğunun belirlenmesi veya tasarruf tarihindeki değerinin 400.000,00 TL olduğu saptanan bir taşınmazın üzerinde 350.000,00 TL tutarında haciz ya da ipotek bulunmasına rağmen, tapuda 700.000,00 TL’ye satılmış gibi gösterilmiş olması ya da tasarruf tarihindeki değerinin 500.000,00 TL olduğu saptanmış olan bir taşınmazın tapuda 400.000,00 TL’ sine satılmış olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ‘*cevap dilekçesi*’nde ya da ‘*yargılama sırasında*’ davalı üçüncü veya dördüncü kişi “*taşınmazı 2.500.000,00 TL’ye satın aldığı*”ni ikrar etmişse, bu durum ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ sayılır ve yapılmış olan tasarrufun (satışın) iptaline neden olur.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ Borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, haciz sırasında borçlunun annesi tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu anlaşıldığından öncelikle hacizle ilgili istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılarak haciz tutanağının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği” ve “üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşehri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği”ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu⁵²⁰¹

√ Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı- Davalı 3.k işinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla davalı 3.kişilerin İİK'nun 280/1 madde kapsamında

⁵¹⁹⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 333, 335, 336, 339 - EROĞLU, O. age. s: 156

⁵¹⁹⁹ 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)

⁵²⁰⁰ Bknz: 17.HD. 01.07.2014T. , 7981/10397 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011 (www.e-uyar.com)

borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini⁵²⁰²

√ Dava konusu taşınmaz, borçlu tarafından ipotekle yükümlü olarak davalı şirkete satılmış olup, mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değerine ve davalı şirket vekilinin taşınmazın müvekkili şirkete mal olduğu bedel ve bu konuda sunduğu banka dekontu gözetildiğinde; rayiç değeri 42.000,00 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL'ye satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle, davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK mad. 280/I gereğince iptale tabi olduğunu⁵²⁰³

√ Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık üç misli- bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini⁵²⁰⁴

√ Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktardaki bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini⁵²⁰⁵

√ Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini⁵²⁰⁶

√ Akrabalar arasındaki tasarrufların İİK. 278/III-1. maddesi gereğince yakın akrabalar arasındaki tasarruflarda iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunduğu - Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini⁵²⁰⁷

√ Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, on beş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceğini⁵²⁰⁸

√ Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın almasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini⁵²⁰⁹

√ Gerçek değerinden çok fazla bir bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini⁵²¹⁰

⁵²⁰² Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰³ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. E: 2012/7471, K: 4619 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. E:2967, K:3346 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. E: 2010/ 12627, K:2011/1159 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/1649, K:3605 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 8.2.2010 T. E:2009/9909, K:852; 17. HD. 16.2.2010 T. E:2009/7759, K:1201 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁸ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. E:600, K:3771 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁹ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4702, K:1884 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁰ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. E:3219, K:4472; 17. HD. 2.6.2008 T. E:1184, K:2900; 15. HD. 23.12.1992 T.E:6248, K:6216 (www.e-uyar.com)

XIV - Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak⁵²¹¹ ihtiyati haciz kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).⁵²¹²

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 mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.⁵²¹³ «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).⁵²¹⁴

Gerçekten, **İİK. mad. 259/I-III’de;**

«İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.»

denilmiştir, **İİK. mad. 281/II’de;**

«Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.»

denilmiştir.

⁵²¹¹ 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)

⁵²¹² **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)

⁵²¹³ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572; 21.11.2018 T. 12832/11023; Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582; 07.02.2017 T. 24014/1098; 31.01.2017 T. 7257/791; 21.01.2017 T. 6323/789; 15.06.2015 T. 4180/8631; 25.05.2015 T. 2642/7567 vb. (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁵²¹⁵ Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gerekçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁵²¹⁶ şeklinde ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını*» tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin «*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1) -%10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- *teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{5217 5218} hem **davacı-alacaklının alacağının varlığına ve miktarına** ve hem de özellikle **dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna** kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁵²¹⁹

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu*»⁵²²⁰

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁵²²¹

⁵²¹⁵ AKŞENER, H. S. Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁵²¹⁶ UYAR, T. Gerekçeli-İctihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

⁵²¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁵²¹⁸ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkmeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukuki himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkmeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (**ALBAYRAK, H.** age. s:30, 32).

⁵²¹⁹ 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)

⁵²²⁰ 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)

⁵²²¹ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17479/8471; 14.05.2019 T. 9614/6030; 23.10.2018 T. 2276/9421; 06.02.2018 T. 7482/644; 18.04.2017 T. 6620/6467; 14.03.2017 T. 24497/2729; 14.03.2017 T. 18124/2733; 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁵²²²

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;*

√√ «*Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğunun -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun malvarlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğunun*»⁵²²³

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğunun*»⁵²²⁴

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»⁵²²⁵

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»⁵²²⁶ vb.

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının i h t i y a t i h a c i z talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağından doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁵²²⁷ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir..

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle d a v a d i l e k ç e s i’nde «*ihtiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de -«*ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» ya da «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil- -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihtiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, u y g u l a m a d a maalesef kimi kez **davacılar** -«*ihtiyati haciz*» yerine *ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de **mahkemeler** -dava dilekçesinde «*ihtiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen- *ihtiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «*sıra cetveli*» yapıldığında, *ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir.. Bu hatalı uygulama

⁵²²² 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)

⁵²²³ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²²⁴ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²²⁵ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²²⁶ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²²⁷ 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)

nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁵²²⁸ -çok isabetli olarak- «tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihtiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihtiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihtiyati tedbir’ değil ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini»

belirtmiştir...⁵²²⁹

XV - İcra ve İflâs Kanununda bu konuda 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.⁵²³⁰ Yani bu davalarda yetkili mahkeme *genel yetki kuralına* göre belirlenir.⁵²³¹

Haciz yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında ve iflâs yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında, «davalı» iki kişi olduğundan,⁵²³² dava bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu yerde açılabilir (HMK. mad. 7).⁵²³³

Bu dava, *aynî* bir dava olmayıp *kişisel* bir dava olduğundan⁵²³⁴ ⁵²³⁵ konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HMK. mad. 12 uygulanmaz, yani, «*taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi*» yetkili değildir.⁵²³⁶ ⁵²³⁷

İptal davası «*yetki sözleşmesinde öngörülen yetkili mahkemede*»⁵²³⁸ örneğin; takip

⁵²²⁸ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁹ Aynı görüşte: **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 256

⁵²³⁰ 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)

⁵²³¹ 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)

⁵²³² **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4564 vd.

⁵²³³ 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)

⁵²³⁴ **UYAR T./ UYAR A./ UYAR C.** Tasarrufun İptali Davaları, s.11 vd.- **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 32 vd. - **ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFĐ. 2009, S: 3, s: 486) - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 532 - **YILMAZ, E.** Şerh, s: 1252 - **UYAR, T.** «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.

⁵²³⁵ 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)

⁵²³⁶ **UMAR, B.** age. s: 91 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3539 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1426 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 869 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 300 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** age. s: 6002 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4500 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 242 - **YILMAZ, E.**, age. s:1227 - **TOKTAŞ, M.** age. s:139 - **KARSLI, A.** age. s: 550 - **OLGAÇ, S.** agm. s:474, Dıptnt:53 - **SARISÖZEN, İ.** İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, s: 449) - **ÖNEN, T.** agm. s: 45 - **AKYAZAN, S.** age. s: 190 - **KOSTAKOĞLU, C.** agm. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1768 vd. - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 33 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları; (Davaları, s: 155 vd. - **EROĞLU, O.** age. s:113 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 3. Bası, s: 4500 vd. (www.e-uyar.com)

⁵²³⁷ 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 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁸ Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 11118/10785; 12.06.2014 T. 8262/9714; 03.10.2012 T. 8001/10460; 09.05.2012 T. 1609/5943; 29.06.2015 T. 9573/9250; 02.03.2015 T. 250/3691 vb. (www.e-uyar.com)

dayanağı bono’da⁵²³⁹ Genel Kredi Sözleşmesinde⁵²⁴⁰ ya da Müşterek Borçluluk ve Müşterek Mütelsel Kefalet Taahhütnamesinde öngörülen yerde (HMK. mad. 17’de öngörülen koşulların oluşması şartıyla ve özellikle *iki tarafında tacir olması halinde*)-⁵²⁴¹ açılabilir.⁵²⁴²

XVI - İİK. mad. 281’de, iptal davasının sadece «mahkemede» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptal davasının, genel hükümlere göre⁵²⁴³ *asliye hukuk mahkemesinde* görülmesi gerekir (HMK. mad. 2/(1)).⁵²⁴⁴

İptal davaları, niteliği itibarıyla ticari dava olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez.⁵²⁴⁵ Bu nedenle, yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra açılmış olan *ticaret mahkemelerinde* bakılamaz.⁵²⁴⁶

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca (mad. 101) ‘Sosyal Sigortalar Kurumunun, prim ve diğer alacakları nedeniyle yaptığı takiplerden kaynaklanan tasarrufun iptali davalarının, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer (il) iş mahkemesinde açılması gerekir...

XVII - İptal davasının sonuçları İİK.’nin 283. maddesinde düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmeyiz.⁵²⁴⁷ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.⁵²⁴⁸ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁵²⁴⁹

Kazanılan iptal davasının konusu **taşınmaz** ise, -yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise- alacaklı; «*davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.⁵²⁵⁰ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

⁵²³⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 8032/4367; 5.7.2010 T. 5570/6376; 22.12.2009 T. 7968/8775; 9.6.2009 T. 5337/4100(www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 1610/5944(www.e-uyar.com)

⁵²⁴¹ Bknz: 15. HD. 6.4.2004 T. 1084/1939; 10.10.2001 T. 3118/4472; 26.6.2001 T. 2917/3486 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴² EROĞLU, O. age. s:113 – MUŞUL, T. age. s:157 vd. – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:105

⁵²⁴³ MUŞUL, T. age. s:163 – EROĞLU, O. age. s:117 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:94 vd. – YILMAZ, E. age. 1228 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:537 – KARSLI, A. age. s:117 – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:208 – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:738

⁵²⁴⁴ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:920-969 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s:169-176) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:77-79 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Dünyası Der. Ağustos/2008, s:13-22) – UYAR, T. İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁵²⁴⁵ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 674 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s:3542- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4503

⁵²⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16364/178; 8.11.2016 T. 6139/10230; 27.09.2016 T. 8423/8293; 27.09.2016 T. 12117/8241; 07.04.2016 T. 5198/4376; 11.02.2016 T. 16983/1477; 27.09.2016 T. 9919/8234; 27.09.2016 T. 12117/8241; HGK. 10.02.2016 T. 17-289/129 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁷ 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)

⁵²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, s: 18658 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

⁵²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4309 vd.

⁵²⁵⁰ Bknz: 15. HD. 14.4.2003 T. 986/1956; 25.5.1998 T. 1847/1925; 11.5.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

«‘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.⁵²⁵¹

*

• Davacı-alacaklı (Ö.) AŞ. vekili 16.11.2016 tarihli “dava dilekçesi” inde özetle;

“- Müvekkili şirketin davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’den alacaklı olduğunu, kendisi hakkında gerek İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2016/... sayılı ve İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2015/... sayılı takip dosyaları ile yapılan icra takibinin kesinleştiğini, İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün takip dosyasının dayanağının 31.03.2015 vade tarihli, 57.500,00 TL bedelli, 31.03.2015 vade tarihli 100.000 TL bedelli çek ile 30.04.2015 vade tarihli 57.500,00 TL bedelli çekler olduğunu, İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2016/... sayılı takip dosyasının dayanağını ise 15.05.2015 vade tarihli 75.000,00 TL bedelli çek olduğunu, takiplerin itirazsız kesinleştiğini,

- Takip konusu alacakların, davalı-borçludan tahsil imkanının bulunmadığını çünkü borçlu şirketin adresinde yapılan haciz sonucu düzenlenen tutanakların ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğunu, hem İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2016/... sayılı dosyasından 17.08.2016 tarihinde yapılan haciz sırasında düzenlenen haciz tutanağında ve hem de İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2015/... sayılı dosyasında 22.09.2016 tarihinde düzenlenen haciz tutanağında ‘borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığı’ hususunun tutanakta açıkça belirtilmiş olduğu,

- Takip konusu borcun doğum tarihinin, dava konusu tasarruf tarihinden önce olduğunu, dosyaya ibraz ettikleri 13.10.2014 ve 15.10.2014 tarihli ‘çek giriş bordroları’nın düzenlendiği tarihte müvekkilinin alacağının doğduğunu, dava konusu tasarrufun ise borcun doğum tarihinden yani 13.10.2014 tarihinden hemen sonra 19.11.2014 tarihinde gerçekleşmiş olduğunun açıkça görüldüğünü,

- İptalini talep ettikleri tasarrufun ‘İstanbul ili Şişli ilçesi Kaptan Paşa mahallesi 10617 Ada, 1 nolu parsel, B blok, 167 nolu bağımsız bölüm’ün satışına ilişkin olup, bu taşınmazın önce 13.11.2014 tarihlerinde davalı-borçlu (E.) ŞTİ. tarafından diğer davalı (N. M.)’ye 400.000 TL bedelli satıldığını, bu kişi tarafından da 02.10.2015 tarihinde 280.000 TL bedelli diğer davalı (M. K.)’ye satıldığını,

- Yapılan bu satışların İİK 280/I maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu çünkü borçlu şirket temsilcisi (M. L. M.)’nin dava konusu taşınmazı alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla önce (N. M.)’ye sonra da (M. K.)’ye devrettiğini, (N. M.)’nin bu taşınmazı

⁵²⁵¹ 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)

400.000 TL’ye aldıktan on ay sonra 280.000 TL bedelle diğer davalı (M. K.)’ye satmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu çünkü taşınmazın değeri yükselmiş olmasına rağmen sanki değeri düşmüş gibi daha düşük bedelle tekrar devredilmiş olmasının bir anlamı olmadığını, her iki davalının da dava konusu taşınmazı satın alabilecek mali güçlerinin bulunmadığını, ayrıca taşınmaz üzerinde ipotek bulunduğunu ve taşınmazın bu ipotekle yükümlü olarak adı geçen davalılara satıldığını, son malik (M. K.) ile davalı-borçlu şirketin hem komşu hem hemşehri olduklarını bu nedenle (M. K.)’nin ‘borçlu şirketin mal kaçırarak kastıyla bu satışı gerçekleştirdiğini bilebilecek durumda olduğunu’ (İİK mad. 280/I), bu satışta ilk alıcı (N. M.)’nin paravan kişi olarak kullanılmış olduğunu,

-Dava konusu satışın ayrıca İİK m.278/III- 2 uyarınca yani ‘tapuda gösterilen satış bedeli ile taşınmazın gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması’ nedeniyle de iptale tabi olduğunu çünkü dava konusu işyerinin bulunduğu iş hanının İstanbul’un en yoğun ve işlek olan bir işyeri olduğunu,

- Tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu keza yetkili mahkemenin de taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olmayıp, davalılardan birinin mahkemesinde açılabilceğinden yetkili mahkeme olarak İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açılmış olduğunu,

- İİK 281/II uyarınca ‘tasarrufun iptali davalarında alacaklının talebi üzerine mahkemece ihtiyati haciz kararı verilebileceği’nden mahkemeden ihtiyati haciz kararı verilmesini istediklerini hatta bu konuda kendilerinden teminat istenmemesini” bildirmiştir.

• Davalı (E.) ŞTİ. temsilcisi 12.01.2017 tarihli “*cevap dileçesi*”nde özetle

“– 2013 yılı eylül ayında bankadan 320.000 TL kredi kullanarak dava konusu işyerini satın aldığını, 2014 yılı kışım ayında para sıkışıklığı nedeniyle aldığı işyerini satmaya karar verdiğini ve (N. M.) isimli kişiye 663.000 TL’ye sattığını,

- Borçları karşılığında piyasaya dağılmış durumda olan çeklerini toplayamadığını bu yüzden, çeklerini elinde bulunduran alacaklarının çeklerini icraya koyduğunu, zor duruma düştüğünü aslında iyiniyetli bir kişi olduğunu vs.”

belirtmiştir.

• Davalı (N. M.) vekili 09.02.2017 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle

“– Davacı tarafından eksik harç yatırılarak bu davanın açıldığını, tasarrufun iptali davasının ‘belirsiz alacak davası’ niteliğinde olmadığını, davacının alacak miktarı ile tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinden hangisi az ise ona göre harç hesaplandığını,

- Davacının dava dilekçesine ekli olarak sunduğu haciz tutanağına bakarak borçlunun aciz halinde olduğu sonucuna varılamayacağı, borçlunun tüm malvarlığının araştırılarak dosya borcunu karşılayıp karşılamadığının tespiti gerektiğini, aciz vesikasının dava şartı olduğunu bu şart yerine getirilmeden açılan davanın dinlenmeyeceğini,

- Davacı alacaklı şirket ile çekleri ciro eden dava dışı diğer icra borçlusu (P.) ŞTİ.’nin kardeş olduklarını, iptal davalarında davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde bu iddianın incelenmesi gerektiğini, davalı-borçlu şirketin ‘takip konusu çekleri diğer takip borçlusu (P.) ŞTİ.’den kendisine iade etmesi gerektiğini talep etmesine rağmen bu çeklerin kendisine iade edilmeyip davacı alacaklıya teslim edilip onun tarafından borçlu şirket hakkında icraya konulduğunu, böylece muvazaalı bir icra takibi yapıldığını’,

- Takip konusu borcun doğum tarihinin araştırılması gerektiğinin, davacının dilekçesinde belirttiği ‘çek giriş bordroları’nın gerçeği yansıtmadığının davacı tarafın defterlerinde inceleme yapılarak araştırılması gerektiğini,

- Dava konusu taşınmazın üzerindeki mükellefiyetlerle birlikte müvekkil tarafından satın alındığını,

- Davalı borçlu şirketin davacı alacaklıya iddia edildiği kadar borcu olup olmadığı, müvekkilince bilinmediğin,

- Müvekkilinin yatırım yapmak amacıyla dava konusu taşınmazı satın aldığı, dava konusu işyerinin yapılan pazarlık sonucunda 100.000 TL peşinatın banka aracılığı ile 300.000 TL'nin tapuda satış sırasında ve (...) Katılım Bankasına olan ipotekli borcun ise 263.000 TL olarak ödendiğini, banka kredisinin ise bir yıl boyunca Akbank Batı Ataşehir şubesindeki hesaptan ödendiğini,

- Dava konusu taşınmazın satın alındıktan sonra müvekkili tarafından (K.) ŞTİ.'ye aylık 2.000 TL'ye kiralandığını,

- Dava konusu taşınmazın müvekkili tarafından gerçek değerine yakın bir bedelle satın alındığını, gerçek değeri ile satın alınan değeri arasında fahiş bir fark bulunmadığını,

- Dava konusu taşınmazın yaklaşık bir yıl sonra 670.000 TL bedelle dördüncü kişi diğer davalı (M. K.)'a satıldığını,

- Müvekkilinin dava konusu taşınmazı satın alma gücünün bulunduğunu, vs.” bildirmiştir.

● Davalı (M. K.) vekili 13.02.2017 havale tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“- Müvekkili (M. K.)'nin, ... A blok Kat:7-8-9-İstanbul'da faaliyet gösteren (C.) ŞTİ.'nin 1/2 ortağı olup güvenlik sektöründe faaliyet gösteren bir şirket olduğunu, dava konusu taşınmazı satın alma gücünün bulunduğunu,

- Satın alma işlemi sırasında müvekkilinin davalı borçlunun mali durumunu bilmesinin mümkün olmadığını, diğer davalıların hangi kasıtle hareket ettiklerini de bilmediğini,

- Müvekkilinin taşınmazı satın aldığı gün taşınmaz üzerindeki ipoteğin kalkmış olduğunu,

- Müvekkili tarafından dava konusu taşınmaz için 670.000 TL ödeme yapıldığını,

- Müvekkili ile davalı-borçlu (E.) ŞTİ.'nin komşu olmadığı gibi aralarında hiçbir tanışıklığın da bulunmadığını,

- Borçlu (E.) ŞTİ.'ne ait olmayan adreslerde tutulan haciz tutanaklarının ‘geçici aciz vesikası’ kabul edilerek davaya dayanak yapılamayacağını,

- Alacağa dayanak teşkil eden belgelerin ticari defterlerde kayıtlı olup olmadığının incelenmesi gerektiğini vs.” belirtmiştir.

● Davacı vekili tarafından 15.02.2017 tarihinde “davalı- (E.) ŞTİ.'nin cevap dilekçesine karşı verdiği beyan ve cevap dilekçesi”nde özetle;

- Davalı-borçlu (E.) ŞTİ.'nin mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinin süresinden sonra olması nedeniyle, dava dilekçesinde yazılı hususların tümünü inkar etmiş sayılmasına karar verilmesi gerektiğini,

- Dava konusu taşınmazın toplam 663.000 TL'ye (N. M.)'ye satıldığı iddiasının kabul edilemeyeceğini, çünkü dava konusu taşınmazın 400.000 TL bedel ile davalı borçlu (E.) ŞTİ. diğer davalı (N. M.)'ye ve davalı (N. M.) tarafından da -10 ay sonra- 280.000 TL bedelle davalı (M. K.)'ye devredildiği tapu kayıtlarının incelenmesinden anlaşılmakta olduğunu,

- Pelpa Ticaret Merkezi gibi İstanbul'un merkezinde ve önemli bir konumda olan taşınmazın değerinin bir yıl geçmeden bu kadar düşmesinin kabul edilemeyeceğini bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

- Davalı-borçlu (E.) ŞTİ. tarafından dava konusu taşınmaz satışına ilişkin ödemenin 300.000 TL'lik kısmının elden alındığına ilişkin iddianın kabul edilemeyeceğini,

- Davalı-borçlu sayın mahkemece yazılan müzekkere nedeniyle ... Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan tahkikat sonucunda düzenlenen tutanak ile ‘ davalı (N. M.)'nin

aylık 1.300 TL ücret karşılığında sağlıkçı olarak çalışan başka geliri, menkul ve gayri-menkul malı olmayan bir kişi olduğu’ tespit edildiğinden, dava konusu taşınmazı alabilecek maddi güç ve imkana sahip bulunmadığını,

- Davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’nin dava konusu taşınmazın davalı (N. M.)’ye 263.000 TL kredi borcu ile birlikte devir edildiği iddia edilmekte ise de, dosyaya celp edilen ... Bankası AŞ.’nin cevabından anlaşılacağı üzere dava konusu taşınmazın, davalı-borçlu (E.) ŞTİ. tarafından 19.11.2014 tarihinde davalı-(N. M.)’ye devredilmiş olmasına rağmen bahsi geçen kredi borcu 01.10.2015 tarihinde bizzat davalı-borçlu (E.) ŞTİ. tarafından ödenmiş olduğundan bu durum davalılar arasında muvazaaya dayalı bir ilişkiyi açıkça teyit ettiği,

- ... Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan tahkikattan anlaşıldığı üzere davalı-borçlu (E.) ŞTİ. tarafından davaya konu taşınmazın muvazaalı olarak devredildiği hususu davalı (N. M.)’nin sigortalı olarak çalıştığı (Ş.) Şirketler Grubu ile davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’nin de ticari ilişkisinin olması bir tesadüf olarak değerlendirilemeyeceğini,

- Davalı (N. M.) ile diğer davalı-borçlu (E.) ŞTİ. yetilisi (M. L. M.) arasında dost/ahbab ilişkisi mevcut olduğunu, keza (M. L. M.) ile diğer davalı (M. K.)’nin hemşehri olup Kayseri nüfusuna kayıtlı oldukları ve dost/ahbablık ve komşu esnaf olması nedeniyle borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunması nedeniyle,

Davaya konu tasarrufun İİK. m. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

• Davacı vekili 15.03.2017 tarihli “*davalı (M. K.) vekilinin cevap dilekçesine ilişkin beyan ve cevapları*”nda özetle;

“- Davalı (M. K.)’nin iptali talep edilen tasarrufa konu işyerini satın alabilecek maddi güç ve imkanının bulunmadığını,

- Davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’nin sicil adresi ‘... A Blok K:6’ iken diğer davalı (M. K.)’nin yetkilisi/ortağı bulunduğu (C.) ŞTİ.’nin ticaret sicili adresinin ‘... A Blok K:7-8-9’ olduğunu yani her iki davalının da ‘...nde aynı blokta altlı üstlü komşu’ olduklarını, ayrıca davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’nin yetkilisi olan (M. L. M.) ile diğer davalı (M. K.)’nin, Kayseri nüfusuna kayıtlı olup, ikisinin ‘hemşehri ve komşu esnafı’ olması ve aralarındaki dostluk/ahbablık ilişkisi nedeniyle (M. K.)’nin borçlu şirketin mali durumunu bilebilecek konumda olduğunu bu nedenle, bu iki şirketin birbirlerini tanımadıkları iddiasının hayatin olağan akışına aykırı olduğunu,

- Davalı (M. K.) bir taraftan dava konusu taşınmazın tapu resmi senedinde taşınmazı 280.000 TL’ye değil 670.000 TL bedelle satın aldığı ileri sürmesinin de düşündürücü olduğunu ve bu çelişkili beyanların gerçek dışı olduğunun kabulü gerektiğini, taşınmazın satış bedelinin 670.000 TL olduğu bu bedelin 548.450 TL’sinin elden ödendiği iddiası tapudaki satış bedelinin ise 280.000 TL olduğu dikkate alındığında, Yargıtay’ın içtihatlarına göre ‘tapuda belirtilen satış bedeli ile taşınmazın rayiç değeri arasında bir mislini aşan fark bulunduğu bu fark fahiş fark olarak sayılacağına’ ve yapılan tasarrufun iptaline neden olacağına,

- ‘ Davalı (M. K.) ile davalı-borçlu (E.) ŞTİ.’nin komşu olmadığı aralarında hiçbir tanışıklık bulunmadığı’ iddiasının da gerçek dışı olduğunu çünkü her iki şirketin de ticaret sicili kayıtlarında ... A Blokta altlı üstlü oturduklarının açıkça görüldüğünü, davalı (M. K.)’nin kendisine dava dilekçesi tebliğ edilir edilmez aynı gün davalı (M. K.)’nin yetkilisi ve ortağı olduğu (C.)BİLİŞİM ŞİRKETİ adresini –genel kurul kararıyla- ‘... B Blok Kat:7-8-9’ adresine yani adı geçen iş merkezinin a bloktaki adresini hemen b bloktaki yeni adresine taşıttığını,

- Vekili olan alacaklı (E.) ŞTİ. tarafından İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı dosyasından, alacağını tahsil amacıyla borçlu şirketin ‘... mahallesi ... A Blok Kat:6 no:644 .../İSTANBUL’ adresine, 17.08.2016 tarihinde gidildiğini, yine İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2015/... sayılı dosyasındaki alacağının tahsili amacıyla ise borçlu şirketin

‘... Mahallesi ... A Blok Kat:6 No:644 .../İSTANBUL’ ve ‘... Mahallesi ... A Blok Kat:4-5 No:167 .../İSTANBUL’ adresine 22.09.2016 tarihinde hacze gidildiğini ve bu hacizlerde ‘borçlu (E.) ŞTİ.’ye ait haczi kabil mal bulunmadığı’ nin haciz tutanağında belirtilmiş olduğunu, bu haciz tutanaklarının ‘aciz vesikası’ hükmünde olduğunu,

- Mahkemeye sundukları ‘çek çıkış bordroları’ ile sabit olduğu üzere borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunu bu hususun ticari defter kayıtlarında aynen görüleceğini, vs.”

belirterek “talebi doğrultusunda dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

• Mahkemece “*dava dosyası ve davacının ticari defterleri üzerinde*” yaptırılan **bilirkişi incelemesi** sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporda;

“- Davacı tarafından takip konusu yapılan (dört) adet çek tutarının 290.000 TL olduğu ve her bir çek karşılığı bankadan tahsil edilen teminat tutarı olan 4.800 TL’nin bankadan davacı tarafından tahsil edildiği ve kalan 285.200 TL’nin tahsili için icra takibi yapıldığı,

- Davacı ile dava dışı çekleri ciro eden firma olan (P.) AŞ. arasındaki cari hesap hareketinin 15.01.2014 tarihinde başladığı,

- Dava dışı (P.) AŞ. ‘nin takibe konu çeklerin davacıya ciro edildiği 18.09.2014 tarihinden 19.09.2014 tarihine devreden cari hesap bakiyesinin 17.635.734,29 TL borçlu olduğu, 11.10.2019 tarihinden 12.10.2019 tarihine devreden cari hesap bakiyesinin 14.329.703,38 TL borçlu olduğu, 14.10.2019 tarihinden 15.10.2019 tarihine devreden cari hesap bakiyesinin 13.120.492,21 TL borçlu olduğu,

- Çeklerin ciro edildiği tarihlerde dava dışı (P.) AŞ.’nin davacı (Ö.) AŞ.’ye çek tutarından daha fazla borçlu olduğunu, icra takibine konu çeklerin ciro edildikten sonra da dava (P.) AŞ.’nin davacıya borçlu olduğunun tespit edilmiş olduğu” belirtilmiştir.

• Mahkemece dava konusu “İstanbul ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 10617 ada, 1 parselde kayıtlı” taşınmazın tasarruf tarihindeki değerinin tespiti konusunda tayin edilen bilirkişilerce düzenlenen 21.10.2019 tarihli raporda;

“*Dava konusu taşınmazın (işyerinin) 19.11.2014 tarihindeki kıymetinin 415.000,00 TL, 02.10.2015 tarihindeki değerinin 445.000,00 TL olduğu*”

belirtilmiştir.

*

Mütalâa ve (dava) konusu uyumsuzlukta;

A- Hemen belirtelim ki;

Yukarıda⁵²⁵² ifade ettiğimiz gibi, tasarrufun iptali davalarında ‘borçlunun hangi tasarruflarının iptale tabi olduğu’ nun tayini hususu hakimnin takdirine bırakılmış olduğundan (İİK. m.281; HMK. m.33), davacı tarafından İİK’nin 278,279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, kendisi (re’sen) ‘diğer bir iptal sebebi’ne göre “iptal kararı” verebilir...

B – Yukarıda⁵²⁵³ ifade ettiğimiz gibi; hukukumuzda tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için ‘davacı-alacaklının alacağıının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması aranmakta olduğu’ndan ‘takip konusu borcun çek’ten doğmuş olması ve davacının ‘alacağıının, çekin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden doğmuş olduğunu’ ileri sürüp bunu kanıtlaması halinde ‘çekin düzenlendiği (keşide) tarihi’ ne (çekin bankaya ibraz edildiği tarihe) değil, ‘temel ilişki tarihi’ne itibar edildiğinden, somut olayda da mahkemece, “*davacının alacağıının doğum tarihinin tespiti için*” bilirkişi olarak görevlendirdiği mali müşavir tarafından, davacının ticari defterleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda mahkemeye sunulan raporda açıkça ‘dava konusu 31.03.2015,

⁵²⁵² Bknz: Yuk. Dipn. 15-17

⁵²⁵³ Bknz. Yuk. Dipn. 30-39

30.04.2015, 31.03.2015 ve 15.05.2015 vade tarihli çeklerin 18.09.2014 tarihinde dava dışı (P.) AŞ. tarafından davacıya ciro edildiği” belirtilmiş olduğundan, dava konusu tasarruf ise 19.11.2014 tarihinde –yani bu tarihten çok sonra- gerçekleşmiş olduğundan ,davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘tasarruftan önce doğduğu’ anlaşılmaktadır...

C - Yukarıda⁵²⁵⁴ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında ‘davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması’ gerektiğinden, davacı ‘tacir’ olduğundan, takip (ve dava) konusu alacağının ticari defterlerinde kayıtlı olması⁵²⁵⁵ gerekir. Somut olayda, davacının ticari defterlerinde inceleme yapması için görevlendirilmiş olan mali müşavir tarafından yapılan inceleme sonucunda mahkemeye sunulan ‘rapor’da “*takip konusu 31.03.2015, 30.04.2015, 31.03.2015 ve 15.05.2015 tarihli çeklerin, davacıya, dava dışı (P.) AŞ. tarafından 18.09.2014 tarihinde ciro edildiği ve davacının ticari defterlerinde kayıtlı olduğu*” açıkça belirtilmiş olduğundan, somut olayda davacının alacağının ‘gerçek bir alacak olduğu’ görülmektedir.

D – Yukarıda⁵²⁵⁶ vurguladığımız gibi; davacının iptal davası açabilmesi (daha doğrusu açtığı iptal davasının görülebilmesi) için; “alacaklı tarafından, borçlu hakkında iptal davası açılmadan önce veya dava sırasında icra takibi yapılıp, bu takibin ve takip konusu alacağın kesinleşmiş olması⁵²⁵⁷ gerekmektedir. Somut olayda, davalı-borçlu hakkında davacı-alacaklı tarafından İstanbul ... İcra Müdürlüğünde (Dos. No: 2016/...) ve İstanbul ... İcra Müdürlüğünde (Dos. No: 2015/...) yapılmış olan her iki takip de kesinleşmiş durumdadır...

E – Yukarıda⁵²⁵⁸ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında aciz belgesi ‘*özel bir dava şartı*’ olduğundan davacı tarafından mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK. m. 143/105/I) veya ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK. m.105/II) sunulması gerekmektedir.

Davacı, icra dairesinden ‘kesin aciz belgesi’ almadan, ‘*borçlunun, bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*’na (İİK. m. 105/II) ve “*borçlunun dosya borcunu karşılar miktarda ‘taşınmaz’, ‘araç’ ve ‘para’sı bulunmadığını belirten –dosya içeriğindeki- Tapu Müdürlüğünün, Trafik Müdürlüğünün ve Bankaların cevabi yazılarını içeren icra dosyası içeriğine*” de ‘*geçici aciz belgesi*’ olarak dayanabilir.

Somut olayda; İstanbul ... İcra Dairesinin 2016/... sayılı ve İstanbul ... İcra Dairesinin 2015/... sayılı takip dosyalarından –sırası ile; 17.08.2016 ve 22.09.2016 tarihlerinde- yapılan haciz sırasında düzenlenen haciz tutanaklarında açıkça haciz mahallinde haczi kabıl mal bulunmadığı belirtilmiştir”.

Ayrıca, Tapu ve Trafik kayıtlarından yapılan sorgulamada, borçlu adına kayıtlı taşınmaz ve araç bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi, Bankalara -‘borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığı’ konusunda- gönderilen haciz ihbarnamelerine de olumlu cevap alınmamıştır.

Böylece, dosya borçlusu şirketin, dosya borcunu karşılayacak malı bulunmadığı anlaşıldığından icra dosyaları “*geçici aciz belgesi*” niteliğini taşıdığı sonucuna varılmıştır.

F - Yukarıda⁵²⁵⁹ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasında ‘*davanın esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken dava şartları*’nın yani;

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması*
- b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*
- c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*

⁵²⁵⁴ Bknz. Yuk. Dipn. 40-76

⁵²⁵⁵ Bknz. Yuk. Dipn. 50

⁵²⁵⁶ Bknz. Yuk. Dipn. 77-95

⁵²⁵⁷ Bknz. Yuk. Dipn. 96, 99

⁵²⁵⁸ Bknz. Yuk. Dipn. 100, 112

⁵²⁵⁹ Bknz. Yuk. Dipn. 18-29

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi* (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Somut olayda gerçekleştiği anlaşılmıştır.

G – Dava konusu taşınmaz Tapuda, davalı-borçlu tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi (N. M.)’ye 400.000,00 TL’ye satılmış gibi gösterilmiş davalı-borçlu ise bu taşınmazı 663.000,00 TL’ye davalı-üçüncü kişi (N. M.)’ye sattığını bildirmiş, davalı-üçüncü kişi (N. M.) da bu rakamı (100.000,00+300.000,00+263.000,00=663.000,00) –mahkemeye sunduğu 09.02.2017 tarihli “cevap dilekçesi”nde- doğrulamıştır.

Dosya içinde bulunan; davalı-üçüncü kişi (N. M.)’nin ‘SOSYAL VE MALİ DURUMU’ nu belirtir 22.12.2016 tarihli TUTANAKTA “*BU KİŞİNİN AYLIK GELİRİNİN 1.300 TL OLDUĞU*” saptanmış olduğundan, dava konusu taşınmazı –yukarıda belirtilen bedelle- satın almaya ‘mali gücü müsait olmadığından⁵²⁶⁰’ dava konusu taşınmazın bu davalı tarafından satın alınması ‘*hayatın olağan akışına*⁵²⁶¹’ aykırı olduğundan iptale tabidir.

H – Yukarıda⁵²⁶² ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; ‘*malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir.*’ (İİK. m. 280/I) .

Yine yukarıda⁵²⁶³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

Somut olayda, ‘*davalı-borçlu*’ (E.) ŞTİ. ile ‘*davalı-dördüncü kişi*’ (M. K.);

a) ...nde aynı Blokta -(A) Blokta- altlı/üstlü komşudurlar (“*borçlu*” (E.) ŞTİ.’nin adresi; ... A Blok K:6, “*davalı-dördüncü kişi*” (M. K.)’nin adresi; ... A Blok, Kat:7-8-9)

b) “*Borçlu*” (E.) ŞTİ.’nin yetkilisi (M. L. M.) ile “*davalı-dördüncü kişi*” (M. K.), Kayseri nüfusuna kayıtlı olup hemşehridirler, aralarında dostluk/arkadaşlık bulunmaktadır.

Bu nedenle; İİK. m. 280/I uyarınca, davalı-dördüncü kişi “*borçlu (E.) ŞTİ.’nin mali durumunu, mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilmediğini*” ileri süremez. Böyle bir savunma “*hayatın olağan akışına aykırı*” olur...

c) “*Borçlu*” (E.) ŞTİ. ile “*davalı-dördüncü kişi*” (M. K.) (ve temsilcisi/ortağı olduğu (C.) BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İTH. İHR. VE TİC. LTD. ŞTİ.) aynı iş kolunda (sektöründe) ‘elektrik ve elektronik alanında’ çalışmakta olduklarından, yukarıda⁵²⁶⁴ belirttiğimiz gibi, davalı-dördüncü kişi “*borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilmediğini*” ileri sürmesi ‘*hayatın olağan akışına*’ aykırı olur.

İ – Yukarıda⁵²⁶⁵ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin “*dava konusu taşınır/taşınmazı satın alabilecek parasal (mali) güce sahip olması*” gerekmektedir. Somut olayda; gerek ‘*davalı-üçüncü kişi*’ (N. M.)’nin (EK - 4) ve gerekse yine ‘*davalı dördüncü kişi*’ (M. K.)’nin (EK - 5) ‘*aylık kazancı*’ hakkında mahkemece yaptırılan soruşturma sonucunda düzenlenen SOSYAL VE EKONOMİK DURUM TUTANAĞI’nda belirtilen ‘*gelir miktarı*’ dava konusu taşınmazı satın alma güçlerinin bulunmadığını ortaya koymakta olduğundan, bu kişilerin

⁵²⁶⁰ Bknz. Yuk. Dipn. 179-189

⁵²⁶¹ Bknz Yuk. Dipn. 147-166

⁵²⁶² Bknz. Yuk. Dipn. 113-143

⁵²⁶³ Bknz. Yuk. Dipn. 147-166

⁵²⁶⁴ Bknz. Yuk. Dipn. 167-178

⁵²⁶⁵ Bknz. Yuk. Dipn. 179-189

bu gelir durumu ile dava konusu taşınmazı satın alabilmiş olmalarının kabulü ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ olması sonucunu doğurmaktadır.

J - Yukarıda⁵²⁶⁶ belirttiğimiz gibi; “dava konusu taşınmazın rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması” –yüksek mahkemece ‘*yukarı doğru aşırı oransızlık*’ olarak nitelendirilerek- yapılmış olan satış ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ nedeniyle iptal edilmiştir. Somut olayda, dava konusu “İstanbul ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 10617 ada, 1 nolu parsel, B blok, 167 nolu bağımsız bölüm” kayıtlı taşınmaz, tapuda 07.10.2015 tarihinde 280.000,00 TL bedelle davalı-üçüncü kişi (N. M.) tarafından, davalı-dördüncü kişi (M. K.)’ye satılmış, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde “bu taşınmazın devir (satış) tarihi olan 02.10.2015 tarihindeki rayiç değerinin 445.000,00 TL olduğu belirtilmiştir”. Davalı-dördüncü kişi (M. K.) ise yargılama sırasında “*bu taşınmazı 670.000,00 TL’ye aldığı*” bildirmiş (ikrar etmiş) olduğundan, “**dava konusu taşınmazın rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olduğu anlaşıldığından, bu satış hayatın olağan akışına aykırı bulunduğundan**” iptali gerekir.

K – Tasarrufun iptali davalarında “*hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mal- lar hakkında davacının istemi üzerine davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak*⁵²⁶⁷” “**ihtiyati haciz kararı**” (İİK. m. 281/II) verebileceğinden –olayda olduğu gibi- dava dilekçesinden ‘tasarrufun iptali kararı verilmesi gerekeceği’ nin kolaylıkla anlaşıldığı durumlarda⁵²⁶⁸ mahkemece *teminat aranmaksızın* ihtiyati haciz kararı verilmesi uygun olur...

L – Tasarrufun iptali davası, HMK’nin genel hükümleri gereğince “davalı-borçlu ya da davalı üçüncü kişinin yerleşim yerindeki⁵²⁶⁹ (HMK. m.6,7) asliye hukuk mahkemesinde⁵²⁷⁰ (HMK. m.2/(1)) açılabilceğinden, somut olayda da bu dava ‘davalı-borçlu’ ile ‘davalı-üçüncü kişi’ nin yerleşim yeri olan İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılmıştır...

M – 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. Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder. Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁵²⁷¹

Somut olayda da –isabetli bir şekilde- iptal davası bedele dönüştürülmemiş olduğundan, dava konusu “İstanbul ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 10617 ada, 1 nolu parsel, B blok, 167 nolu bağımsız bölüm” de kayıtlı taşınmaza ilişkin tasarrufun –İstanbul ... İcra Dairesinin 2016/... ve İstanbul ... İcra Dairesinin 2015/... sayılı dosyalarındaki “davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptaline ve davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra (haciz ve satış) yetkisinin tanınmasına” karar verilmesinin talep edilmiş olmasında herhangi bir yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı şekilde açıkladığımız nedenlerle; Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere:

A) Davalı-borçlu (E.) ŞTİ. ile diğer davalı (N. M.) arasındaki –İstanbul İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, 10617 Ada, 1 Nolu Parsel, (B) Blok, 167 Nolu Bağımsız Bölüme ilişkin 19.11.2014 tarihli satış işlemi (tasarrufu);

⁵²⁶⁶ Bknz. Yuk. Dipn. 210-219

⁵²⁶⁷ Bknz. Yuk. Dipn. 220

⁵²⁶⁸ Bknz. Yuk. Dipn. 225-232

⁵²⁶⁹ Bknz. Yuk. Dipn. 236-252

⁵²⁷⁰ Bknz. Yuk. Dipn. 253-254

⁵²⁷¹ Bknz. Yuk. Dipn. 9-14

a - “İstanbul’un cazibe merkezlerinden olan ...ndeki 400.000,00 TL’ye satılmış (satın alınmış) gibi gösterilmesi İİK. m. 278/III-2 uyarınca iptale tabi olduğu gibi,

b – Davalı-üçüncü kişi (N. M.)’nin bu taşınmazı satın alabilecek mali gücü de bulunmadığından yapılan bu satış işlemi ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ İİK. m. 280 olduğundan⁵²⁷² iptale tabidir.

B) Davalı-üçüncü kişi (N. M.) tarafından bahsi geçen taşınmazın;

a - Satın alındıktan 10 ay sonra; 07.10.2015 tarihinde, diğer davalı (M. K.)’ye satın alındığı bedelden çok daha düşük bir bedele 280.000,00 TL’ye satılmış gibi gösterilmesi ‘*hayatın olağan akışına*’⁵²⁷³ aykırı olduğu gibi,

b – Davalı (M. K.)’nin “bu taşınmaz için satıcı (N. M.)’ye -dosyadaki emlakçı bilir-kişilerce belirtilen rayiç değerinin çok üstünde bir bedel olan- 670.000,00 TL ödemiş olduğunu ikrar etmiş olması da, yukarıda⁵²⁷⁴ belirttiğimiz gibi, iptal nedenidir.

c – Davalı (M. K.), davalı-borçlu (E.) ŞTİ. ile ...’nde –altı/üslü oturur vaziyette-komşu olduklarından (dava dilekçesini aldıktan sonra şirket bu adresi terk edip aynı iş merkezinin karşı bloğuna taşınmış olduğundan),

Ayrıca, borçlu-şirket sahibi (yetkilisi) (M. L. M.) ile aralarında davalı- (M. K.) ile *arkadaşlık/dostluk/hemşehrilik* bulunduğundan *aynı nüfusa kayıtlı oldukları* ifade edildiğinde,

İİK. m. 280/I uyarınca⁵²⁷⁵ “*borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini*” bilebilecek durumda olduklarında,

d – Borçlu şirket ile aynı sektörde çalıştıklarından⁵²⁷⁶, bu konudaki Yargıtay içtihatları uyarınca, davalı-M. K.)’nin, borçlu şirketin mali durumunu bilmemesi ‘*hayatın olağan akışı*’na⁵²⁷⁷ aykırı olduğundan,

e – Davalı (M. K.)’nin dosya içinde bulunan bu kişinin ‘SOSYAL DURUM VE EKONOMİK DURUMU’nu belirtir 13.10.2017 tarihli TUTANAK’ın içeriğine göre dava konusu taşınmazı ‘*mali güç’e sahip olmadığından*’⁵²⁷⁸, kendisine yapılmış olan tasarruf iptale tabidir.

Yukarıdaki hususları belirtir “*uzman görüşümüzü*” HMK. m. 293, davacı vekili ... tarafından İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/... Esas sayılı dosyasına ibraz etmek ve takdirini muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız.14.10.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁵²⁷² Bknz. Yuk. Dipn. 147-166

⁵²⁷³ Bknz. Yuk. Dipn. 147-166

⁵²⁷⁴ Bknz. Yuk. Dipn. 210-219

⁵²⁷⁵ Bknz. Yuk. Dipn. 113-143

⁵²⁷⁶ Bknz. Yuk. Dipn. 167-178

⁵²⁷⁷ Bknz. Yuk. Dipn. 147-166

⁵²⁷⁸ Bknz. Yuk. Dipn. 179-189

51) Konya İcra Ceza Mahkemesi'nin 2019/... Esas ve 2020/... Karar sayılı dosyasına konu olan, “TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU”ndan (İİK m.340) dolayı, sanık hakkında verilmiş olan ‘beraat kararı’nın isabetli olup olmadığı

I – Taahhüdü ihlal, borçlunun hacizden önce veya hacizden sonra ‘borcunu taksitle ödeyeceğini’ taahhüt etmesine karşın, taksitle ödeme koşulunu geçerli bir neden olmaksızın yerine getirmemesidir.⁵²⁷⁹

“Ödeme taahhüdünü ihlal suçu”nun, Anayasa’nın 38/8. maddesindeki “hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüşse de *Anayasa Mahkemesi* “... itiraz konusu kuralda düzenlenen yaptırım, Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen doğrudan sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olmayıp, kanunca getirilen ve kamu otoritesince yürütülen cebr-i icranın etkinliğini sağlama amacı taşımaktadır...” gerekçesiyle bu kuralın ‘Anayasaya aykırı olmadığına’ karar vermiştir.⁵²⁸⁰

II – Suçun unsurları⁵²⁸¹:

A – Suçun maddi unsuru:

a) Fail ve mağdur: Ödeme taahhüdünü ihlal suçunun faili, taahhüt tutanağı ile borcu üstlenen kişilerdir. Tüzel kişilerin yetkili temsilcileri de bu suçu işleyebilir. Bu suçun mağduru kesinleşmiş icra takibindeki takip alacaklısıdır.

b) Eylem: “Ödeme taahhüdünü ihlal suçu”nun eylem ögesini, “ödeme taahhüdündeki taksitin veya taksitlerin süresi içinde ödenmemesi” oluşturmaktadır. “Ödeme taahhüdünü ihlal suçu”nun eylem ögesinin oluşabilmesi için aşağıdaki koşulların oluşması gerekir:

(I) Geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin mevcut olması gerekir.

Borçlu, geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibi sırasında, icra müdürü (müdür yardımcısı, haciz memuru) önünde ödeme taahhüdünde bulunmuş olmalıdır. Ödeme taahhüdünün ‘icra dairesinde’ yapılmış olmasının gerekip gerekmediği **doktrinde** ve **uygulamada** tartışmalıdır.⁵²⁸²

Borçlunun icra takibi kesinleşmeden önceki dönemde yapmış olduğu ödeme taahhüdü geçerli olmaz ve ödeme taahhüdüne aykırı davranması suç teşkil etmez. Ancak borçlu, hakkında icra takibi yapıldığını öğrendikten sonra icra dairesine gelerek “*hakkında işleyecek sürelerden feragat ettiğini, kendisi hakkındaki takibin kesinleştirilmesini*” belirtip, ödeme taahhüdünde bulunursa, hakkında yapılmış olan takip kesinleşmiş olur ve bu aşamada yaptığı ödeme taahhüdü geçerli olduğundan, borçlunun bu ödeme taahhüdüne uymaması, İİK m.340’a göre suç teşkil eder. Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuda;

⁵²⁷⁹ **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 2.Baskı, 2020, s:99

⁵²⁸⁰ **AYM.** 28.02.2008 T. 96/65 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸¹ **UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C.** İİK Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4906 vd. - **ERCAN, İ.** age. s:99 vd. - **ÇOŞKUN, M.** İcra-İflas Suçları, 6.Baskı, 2020, s:291 vd. - **KÜRTÜL, M.** Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı- İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:372 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:2, 2013, s:1881 vd - **ÇETİN, E.H.** İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3.Baskı, 2012, s:324 vd. - **GÜNAY, M.** İcra Suçları, 2014, s:128 vd. - **ÖZMEN, İ.** İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:323 vd. - **ARTUÇ, M/BIKMAZ, R.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:343 vd. - **KAÇAK, N.** İcra ve İflas Suçları, 2.Baskı, 2006, s:212 vd.

⁵²⁸² Bknz. **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:609 - **UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C.** age. s:4906 - **GÜNAY, M.** age. s:136 - **KÜRTÜL, M.** age. s:372 - **ÇOŞKUN, M.** age. s:293

√ Borçlunun, icra dairesine gelerek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin keskinleştirilmesini" bildirmesi halinde, **hakkındaki takibin keskinleşmiş** olacağı- Taahhüdü ihlal suçunun oluşması için taahhüt tutanağında toplam borç miktarının, işleyen ve işleyecek faizin, vekalet ücreti, icra harç ve giderlerinin birlikte belirlenerek borçlunun taahhüdüne esas olan miktarın açıkça gösterilmesi gerektiğini⁵²⁸³

√ Borçlunun, icra dairesine gelerek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin keskinleştirilmesini" bildirmesi halinde, **hakkındaki takibin keskinleşmiş olacağı**- Taahhütname taahhüt tarihinden son ödeme tarihine kadar işleyecek faiz miktarı hesaplanarak ayrı bir kalem halinde gösterilmediği, bu konuda herhangi bir açıklık olmadığı gibi, alacaklının son ödeme tarihine kadar işleyecek faizden feragat beyanında da yer almadığı ve bu nedenlerle işleyen ve işleyecek faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi sebebiyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığını⁵²⁸⁴

√ Borçlunun, icra dairesine gelerek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin keskinleştirilmesini" bildirmesi halinde, **hakkındaki takibin keskinleşmiş olacağı**- Taahhütname söz konusu taahhüt tarihi ile son ödeme tarihi arasındaki faize ilişkin bir açıklama olmadığı gibi alacaklının son ödeme tarihine kadar işleyecek faizden feragat beyanının da yer almadığı ve bu nedenlerle işleyen ve işleyecek faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi nedeniyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığını⁵²⁸⁵

“Borçlu F.S’nin 18.06.2014 tarihinde aleyhine yapılan şikayete konu icra takip dosyasına Menderes İcra Müdürlüğü aracılığıyla itiraz etmesi üzerine, asıl icra dosyasının bulunduğu Antalya 15. İcra Müdürlüğüne 03.07.2014 tarihinde ‘icra takibinin durdurulmasına’ karar verildiği, ancak borçlunun icra dosyasına gelerek 02.06.2015 tarihli dilekçesi ile daha önce yaptığı itirazından vazgeçmek suretiyle ödeme taahhüdünde bulunduğu, bu nedenle hakkında keskinleşmiş bir icra takibinin bulunduğu anlaşılmalı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, yerinde görülmeven ‘kanun yararına bozma isteği’ nin reddine 20.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir... ”⁵²⁸⁶

√ Borçlunun, icra dairesine gelerek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin keskinleştirilmesini" bildirmesi halinde, **hakkındaki takibin keskinleşmiş olacağı**- Taahhütname icra takibinin keskinleştiği tarihten taahhüt tarihine kadar işlemiş faiz miktarı konusunda herhangi bir açıklık olmadığı gibi, alacaklının bu tarihler arasında işlemiş faizden feragat beyanının da yer almadığı ve bu nedenle işleyen faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi nedeniyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığını⁵²⁸⁷

*“Sanık açısından yapılan değerlendirmede, icra kefilî olan sanığa, icra kefilî olduğu ve taahhütte bulunduğu 01.04.2013 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiği, sanığın icra taahhüdünde bulunurken ‘**itiraz için belirlenen yasal sürelerden imtina ettiğine dair’ beyanının bulunmadığı, dolayısıyla kefalet ve ödeme taahhüdünde bulunduğu borç sebebiyle hakkında keskinleşmiş icra takibinin bulunmadığı bir aşamada yaptığı ödeme taahhüdünü ihlal etmesi eyleminin, ödeme şartını ihlal suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden, ‘itirazın kabulü’ yerine ‘reddine’ karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle, anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla, ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, adı geçen kararın CMK’nın 309/4-d maddesi uyarınca bozulmasına... ”⁵²⁸⁸***

⁵²⁸³ Bknz. 12. HD. 04.02.2020 T. E: 2019/14107, K: 778 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁴ Bknz. 12. HD. 10.12.2019 T. E: 13072, K: 17668 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁵ Bknz. 12. HD. 12.06.2019 T. E: 6623, K: 9984 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁶ Bknz. 19 CD. 20.09.2018 T. 4358/9160 (ERCAN, İ. age, s:101)

⁵²⁸⁷ Bknz. 19. CD. 14.03.2018 T. E: 2148, K: 2788 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁸ Bknz. 19 CD. 28.06.2016 T. 34491/20347 (ERCAN, İ. age, s:101)

√ İcra emrinin sanığa tebliğ edilmemiş olduğu, sanığın haciz esnasında taahhütte bulunmadan önce, tüm sürelerden feragat ettiği ve **takibin kesinleştirilmesi yönünde bir beyanınin da bulunmaması karşısında, hakkındaki icra takibi kesinleşmemiş bulunduğu**ndan, taahhüdün geçerli olmayacağı ve suçun oluşmayacağı⁵²⁸⁹

√ Borçlunun icra dairesine gelerek "kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini bildirmeden icra dosyasına taahhütte bulunmuş olması halinde, **takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olmayacağı** ve taahhüdü ihlal suçunun oluşmayacağı- Ödeme emrinin tebliğ edilmesinden (takip kesinleşmeden) önce yapılan ödeme taahhüdünün geçerli olmayacağı- Ödeme taahhüdünde düzenleme tarihi olarak iki tarihin birlikte gösterilmesi durumunda, ödeme taahhüdünde tarihin ve bu tarihe göre yapılan hesaplamaların açıkça gösterilmesi gerekliliğinin gözardı edildiği, bu durumda suçun unsurunun oluşmayacağı⁵²⁹⁰

√ Ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği ve takibin kesinleşmediği tarihte, alacaklı vekili ve borçlunun icra memuruna müracaat ederek, icra memurunun huzurunda borçlunun taahhütte bulunduğu, **ancak taahhütte borçlunun 'kendisine tanınan sürelerden feragat ederek takibin kesinleşmesini beklemeyeceğinden' söz edilmediği durumda, takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olamayacağını**⁵²⁹¹

√ Taahhütnamenin, icra müdürlüğü tarafından icra emrinin sanığa tebliğ edilmesinden sonraki bir tarihi taşıması, sanığın haciz esnasında taahhütte bulunmadan önce **tüm sürelerden 'feragat edip takibin kesinleştirilmesi yönünde bir beyanınin da bulunmaması halinde' hakkındaki icra takibi kesinleşmemiş bulunduğu**ndan taahhüdün geçerli olmayacağı⁵²⁹²

√ Borçlunun icra dairesine gelerek "kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini bildirmeden icra dosyasına taahhütte bulunmuş olması halinde, **takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olmayacağı ve taahhüdü ihlal suçunun oluşmayacağı**- Sanık hakkında takip başlatıldığı, takip kesinleşmeden alacaklı vekili ve borçlunun icra memuruna müracaat ederek huzurunda borçlunun taahhütte bulunduğu, ancak taahhütte borçlunun kendisine tanınan sürelerden feragat ederek takibin kesinleşmesini beklemeyeceğinden söz edilmediği durumda takip kesinleşmeden yapılan bu taahhüdün geçerli olmayacağı⁵²⁹³

belirtmiştir:

(II) Borcun ‘taksitle’ veya ‘tamamının bir defada’ ödeneceğine yönelik, para borcuna ilişkin bir borç ödeme taahhüdünde bulunulmuş olması gerekir. Borçlu hacizden önce veya sonra ‘para borcunu’ taksitle ödeme taahhüdünde bulunabilir.

(III) Ödeme taahhüdünde; borcun asıl ve fer’ilerinin, taksit sayısı ve miktarı ile tarihlerinin açıkça gösterilmesi ve tutanağın birlikte imzalanması gerekir.

Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, ‘taahhüdü ihlal suçu’ nun oluşabilmesi için düzenlenen tutanakta;

- Düzenleme tarihinin,
- Takibe konu olan borç miktarının,
- Başvuru ve tahsil harcının,
- Vekâlet ücretinin,
- İcra masraflarının,
- Taahhüt tarihinden, son ödeme tarihine kadar işleyecek faizin,

⁵²⁸⁹ Bknz. 19. CD. 25.11.2015 T. E: 17739, K: 7811 (www.e-uyar.com)

⁵²⁹⁰ Bknz. 11. CD. 22.01.2015 T. E: 2014/22308, K: 953 (www.e-uyar.com)

⁵²⁹¹ Bknz. 11. CD. 11.09.2014 T. E: 15674, K: 14666 (www.e-uyar.com)

⁵²⁹² Bknz. 11. CD. 12.06.2014 T. E: 12149, K: 11609 (www.e-uyar.com)

⁵²⁹³ Bknz. 11. CD. 06.03.2014 T. E: 6589, K: 4098 (www.e-uyar.com)

-Alacaklının, son ödeme tarihine kadar işleyecek faizlerden feragat etmesi durumunda, bu beyanın da,

tutanağa açıkça yazılması gerekir. Ödenecek toplam miktarın bu şekilde rakamsal olarak belirlenmesinden sonra, tarafların belirlenen bu rakam üzerinde ‘icap’ ve ‘kabul’ de bulunması zorunludur. Alacaklının, yalnızca tutanağı imzalaması yeterli olmayıp, ödeme taahhüdü konusunda borçlunun icabını kabul ettiğine ilişkin beyanın da tutanağa açıkça yazılması gerekir. Ödeme taahhüdünde, toplam borç miktarı, bütün fer’ileri ile birlikte açıkça gösterilmemişse, taahhüt hukuken geçerli olmadığından suç oluşmaz.⁵²⁹⁴

“Ödeme taahhüdünü ihlal suçu”nun oluşması için taahhüt tutanağında, ilk ödeme tarihi olarak gösterilen tarih ile son taksit olarak gösterilen tarih arasındaki işleyecek faiz miktarının, tebligat giderinin, tahsil harcının ve peşin harcın, ayrı ayrı hesaplanarak rakamsal olarak gösterilmesi gerekir.⁵²⁹⁵

Yüksek mahkeme de çeşitli kararlarında bu konuya değinmiştir.⁵²⁹⁶

B - Suçun manevi unsuru: *Ödeme taahhüdünü ihlal suçu, kasten* işlenebilen bir suçtur. Failin taahhüt ile borcu üstlendiğini *bilmesi* ve buna rağmen borcu ödememeyi *istememesi* gerekir.

*

Mütalaa ve dava konusu uyumsuzlukta;

Alacaklı (şikayetçi) (A. Ç.)’ye borçlu (D. K.), alacaklı tarafından ... (Konya) İcra Dairesinin 2019/... sayılı dosyası ile hakkında icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklı vekili Av. İbrahim EROL ile birlikte 23.01.2019 tarihinde icra dairesine giderek;

“Hakkında yapılan takibe ve borca bir itirazım yoktur. Tüm yasal sürelerden feragat ediyorum, dosya kesinleştirilsin. Borcu aynen kabul ediyor ve eğer alacaklı teminat yatırmış ise bu teminatın iadesine muvafakat ediyorum. Takibe konu borcumun 23.01.2019 tarihi itibarıyla aşağıda dökümü yapılan şekilde oluştuğunu kabul ediyorum.

Dosyada belirtilen ve yanda dökümü yapılan borcumun tamamını, yazılan tutarda yer alan yasal faizi, icra giderleri ve vekâlet ücreti gibi tüm fer’ileri ile birlikte aşağıda belirttiğim vade ve miktarda ödemem halinde 573.598,57 TL daha faiz işleyeceğini ve bu borcu toplam 2.225.198,73 TL olarak ödeyeceğimi biliyorum, ödemeyi kabul ve taahhüt ediyorum. Yaptığım taahhüdün hukuki ve cezai yaptırım ve sorumluluğunu biliyorum.

Birinci taksit: 01.03.2019- 50.000,00 TL

İkinci taksit: 03.06.2019- 50.000,00 TL

Üçüncü taksit: 02.09.2019- 50.000,00 TL

Dördüncü taksit: 02.03.2020- 300.000,00 TL

Beşinci taksit: 01.06.2020- 300.000,00 TL

Altıncı taksit: 01.09.2020- 300.000,00TL

Yedinci taksit: 01.12.2020- 300.000,00TL

Sekizinci taksit: 001.03.2021- 300.000,00 TL

Dokuzuncu taksit: 01.06.20201-300.000,00TL

Onuncu taksit: 01.09.2021- 275.198,73 TL

TOPLAM TAAHHÜT: 2.225.198,73TL 01.09.2021 on ödeme tarihinde”

⁵²⁹⁴ Bknz. 17 HD. 14.02.2005 T. 889/1089 (ERCAN, İ. age, s:104)

⁵²⁹⁵ Bknz. 19 CD. 01.06.2017 T. 3261/5192 (ERCAN, İ. age, s:104)

⁵²⁹⁶ Bknz. 19 CD. 10.07.2018 T. 3341/8387 – 19 CD. 04.07.2018 T. 3208/8050 – 19 CD. 11.04.2018 T. 2517/4348 – 19 CD. 11.04.2018 T. 3030/4351 – 19 CD. 04.04.2018 T. 2809/4023 – 19 CD. 20.09.2017 T. 3958/7078 – 19 CD. 16.03.2017 T. 10434/2303 – 19 CD. 28.06.2016 T. 34509/20345 vb. (ERCAN, İ. age, s:105 vd.)

şeklinde ‘icra tutanağı’na geçirdiği beyanını, ‘icra müdürü’, ‘alacaklı vekili’ ile birlikte imzalamıştır.

Borçlunun, daha sonra TUTANAK'TA belirtilen (03.09.2019) tarihte taksit tutarını ödememesi üzerine, alacaklı vekili İCRA CEZA MAHKEMESİ'NE -12.06.2019 tarihinde- başvurarak borçlu hakkında “*ödeme taahhüdünü ihlal suçu*”ndan dolayı şikayette bulunmuştur.

İcra Ceza Mahkemesi;

“*Tebliğat Kanunu'nun 23/9 maddesinin 'tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını ihtiva etmesi lazımdır.' şeklinde düzenlendiğini ayrıca Yargıtay 16. HD'nin 01.11.2004 T. 10997/11630 sayılı kararında; 'Mahkeme kararı davalı vekiline kalemde tebliğ edilmiştir. Tebligat Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca; tebliğ memurunun kimliği ile imzasının ve tebligatın nerede yapıldığının açıklanması zorunludur. Tebliğ mazbatasında, tebligatın nerede yapıldığı açıklanmadığı gibi, tebliğ memurunun kimliği ve imzası da bulunmamaktadır. Tebligat, açıkça kanuna aykırı olduğundan ...' şeklinde belirtildiği görülmüştür.*

... *İcra Müdürlüğünün 2019/... Esas sayılı dosyasında 'tebligatların, borçlulara kalemde, memurun imzasının sicilinin olmadığından görüldüğü bu durumun açıkça Tebligat Kanunu'nun 23. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu haliyle takibin henüz usulüne uygun bir şekilde kesinleşmediğinden bahisle alınan taahhüdün unsurlarının oluşmadığı anlaşılmış olduğundan...' şeklinde gerekçeyle "kabahatlinin, unsurları oluşmayan taahhüdü ihlal suçundan dolayı beraatine..." karar vermiştir.*

Yerel mahkemenin bu gerekçe ile verdiği ‘beraat kararı’ isabetli midir?

Yukarıda belirttiğimiz gibi;

A) Borçlu (D. K.) hakkında takip yapıldığını öğrendikten sonra, takibin yapıldığı ... (Konya) İcra Dairesi'ne (Dosya No:2019/...) giderek “**kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini**” istememiş olsa idi, o zaman yerel mahkemenin dayandığı gerekçe ile –Tebliğat Kanunu'nun 23/9. maddesi uyarınca, borçlu hakkında yapılmış olan takip kesinleşmemiş olduğundan- borçlunun İcra Dairesinde ‘takip kesinleşmeden yaptığı ödeme taahhüdü’ geçerli olmayacak ve borçlunun da ‘taahhüdü ihlal suçu’ndan dolayı beraatine karar verilmiş olması isabetli olacaktır...

B) Fakat somut olayda; borçlu (D. K.), alacaklı vekili ile birlikte ... (Konya) İcra Dairesi'ne giderek “**kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini**” istemiş olduğundan, hakkındaki takip kesinleşmiştir.

Bu husus;

a - Gerek yukarıda sunduğumuz **Yargıtay içtihatlarında** (12. HD. 04.02.2020 T. E: 2019/14107, K: 778 , 12. HD. 10.12.2019 T. E: 13072, K: 17668 , 12. HD. 12.06.2019 T. E: 6623, K: 9984 , 19 CD. 20.09.2018 T. 4358/9160 (ERCAN, İ. age, s:101), 19. CD. 14.03.2018 T. E: 2148, K: 2788 , 19 CD. 28.06.2016 T. 34491/20347 (ERCAN, İ. age, s:101), 19. CD. 25.11.2015 T. E: 17739, K: 7811 , 11. CD. 22.01.2015 T. E: 2014/22308, K: 953, 11. CD. 11.09.2014 T. E: 15674, K: 14666 , 11. CD. 12.06.2014 T. E: 12149, K: 11609 , 11. CD. 06.03.2014 T. E: 6589, K: 4098 , 17 HD. 14.02.2005 T. 889/1089 (ERCAN, İ. age, s:104), 19 CD. 01.06.2017 T. 3261/5192 (ERCAN, İ. age, s:104), 19 CD. 10.07.2018 T. 3341/8387 , 19 CD. 04.07.2018 T. 3208/8050 , 19 CD. 11.04.2018 T. 2517/4348 , 19 CD. 11.04.2018 T. 3030/4351 , 19 CD. 04.04.2018 T. 2809/4023 , 19 CD. 20.09.2017 T. 3958/7078 , 19 CD. 16.03.2017 T. 10434/2303 , 19 CD. 28.06.2016 T. 34509/20345 vb. (ERCAN, İ. age, s:105 vd.))

b – Gerek bilimsel eserlerde (www.e-uyar.com “EK-1”)

c – Ve gerekse Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün –benzer bir olay hakkında-;

“dosya kapsamına göre ... (Konya) İcra Ceza Mahkemesinin 12.09.2019 tarihli kararı ile ‘... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasının (ödeme emrinin) borçluya kalemde tebliğ edilerek kesinleştirildiği, aynı tarihli taahhüt alındığı, ancak 05.02.2019 tarihli tebliğ mazbatasında tebliğ yapan memurun imzasının ve sicilinin olmadığı görüldüğü bu durumun açıkça Tebligat Kanunu’nun 23. Maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu haliyle takibin henüz usulüne uygun bir şekilde kesinleşmediğinden bahisle alınan taahhüdün unsurlarının oluşmadığı...’ gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmalı, borçlu sanığa ait 05.02.2019 tarihli ödeme emrinin tebliğine ve sürelerden feragatine ilişkin dilekçesinde icra müdür yardımcısının kaşe ve imzasının bulunduğu kaldı ki aynı tarihli ve yargılamaya konu olan taahhütnameden, borçlu sanığın sürelerden feragat beyanının, icra görevlisi ve alacaklı vekilinin imzasının bulunduğu iddiası karşısında belirtilen gerekçe ile beraat kararı verilmesinde isabet görülmemiş...”

şeklinde 27.08.2020 tarihli görüşünde açıkça ... (Konya) İcra Ceza Mahkemesi’nin kararının isabetli olmadığı açıkça belirtilmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı biçimde belirttiğimiz nedenlerle, ... (Konya) İcra Ceza Mahkemesi’nin somut olayda 2019/... Esas, 2020/... Karar sayılı dosyada borçlu (kabahatli) (D. K.) hakkında “ödeme şartını ihlal” suçundan dolayı vermiş olduğu ‘beraat kararının yerinde olmadığı’ belirtir “Hukuki Mütalâamızı” (“Uzman Görüşümüzü “HMK. m.293” ‘tadiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere’ şikâyetçi vekili Av. ... tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere mütalâamızı saygıyla sunarız. 08.10.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

52) Kuşadası İcra Ceza Mahkemesinin 2019/... Esas sayılı dosyasına konu olan “HACİZ İHBARNAMESİNE GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA SUÇUN”ndan (İİK m.338/I,89/IV) dolayı sanık hakkında ‘mahkûmiyet kararı’ verilip verilemeyeceği.

I – ‘Haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunma’, üçüncü kişinin kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz ederken verdiği beyanın (cevabın) gerçek dışı olmasıdır (İİK. m. 338/I,89/IV)⁵²⁹⁷.

‘Haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu’ nun koruduğu hukuki yarar, ‘kamu güveni’ dir. Bu suç, yasadan kaynaklanan bir yükümlülüğün yasada öngörülen koşullara uygun, ancak gerçeğe aykırı biçimde yerine getirilmesi şeklinde işlenmektedir⁵²⁹⁸.

II – Suçun unsurları⁵²⁹⁹:

A – Suçun maddî unsuru:

a) Fail ve mağdur: ‘Haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu’ nun faili, kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişidir. Bu suçun mağduru, kesinleşmiş icra takibindeki takip alacaklısıdır.

b) Eylem:

aa – Suçun ‘eylem unsuru’nu “kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin bu ihbarnameye gerçeğe aykırı beyanda bulunması” oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi, İİK m. 89 uyarınca ‘borçlunun, üçüncü kişilerde bulunan –kıymetli evraka (bono, poliçe ve çek’e) bağlanmamış- hak ve alacaklarının haczi için’ üçüncü kişilere HACİZ İHBARNAMESİ gönderilir⁵³⁰⁰.

bb – Üçüncü kişilere ‘Haciz İhbarnamesi’ gönderilebilmesi için takip borçlusunun, üçüncü kişilerde –haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte– doğmuş, kesinleşmiş ve muaccel olmuş bir alacağının bulunması zorunludur.^{5301 5302}

Haciz ihbarnamesi tebliğ edildiği tarihte ‘henüz doğmamış’ alacaklar için gönderilen haciz ihbarnamesi sonuç doğurmaz ancak, doğmamış olmakla beraber ‘*mevcut bir hukuki ilişkiye (temele) dayanarak doğması muhtemel bulunan*’ alacaklar (müstakbel alacaklar) için de üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilebilir.^{5303 5304}

⁵²⁹⁷ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 2. Baskı, 2020, s:191

⁵²⁹⁸ Bknz: CGK, 20.06.2017 T. E: 11-336, K:350 (ERCAN, İ. age. s:191)

⁵²⁹⁹ UYAR, T/UYAR, A/ UYAR, C İİK Şerhi, C:3, 2014, s:48 vd. - ERCAN, İ. age. 191 vd. – ÇOŞKUN, M. İcra- İflas Suçları, 6. Baskı, 2018, s:169 vd. – KÜRTÜL, M. Açıklamalı- Örnekli – İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:280 vd. – ÇETİN, E.H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, 2012, s:665 vd.

⁵³⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C, İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s:250 vd.

⁵³⁰¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:491 - UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C, Haciz, s:253 - UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C, İİK Şerhi, C:2, s:1743 – PEKCANİTEZ, H/ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:309

⁵³⁰² Bknz: 12 HD. 11.05.2020 T. 707/3115 – 12 HD. 12.11.2019 T. 6441/16382 – 19 CD. 10.12.2018 T. 11906/13009 – 12 HD. 26.09.2018 T. 8003/8722 – 12 HD. 21.05.2018 T. 527/4794 – 19 CD. 18.09.2017 T. 10301/6928 – 19 CD. 15.06.2017 T. 2920/67 – 12 HD. 06.07.2015 T. 13945/1917 – 16 HD. 17.04.2012 T. 7852/3550 – 16 HD. 28.12.2011 T. 7867/1006– 16 HD. 07.02.2011 T. 7862/678 – 12 HD. 27.06.2011 T. 32479/130903 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰³ KURU, B. age. s:492 - UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C, Haciz, s:253 vd. - PEKCANİTEZ, H/ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M age. s:309 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku Esasları, 2004, 8. Baskı, s:194 – AKİL, C. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, 2013, s:351 vd. – İYLİKLİ, A.C. Haciz İhbarnameleri (İİK. m. 89), 2012, s:241 vd. – YAVAŞ, M. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. m. 89), 2005, s:168 vd.

⁵³⁰⁴ Bknz: HGK 12.02.2019 T. 369/130– 12 HD. 19.09.2017 T. 19214/10956– 12 HD. 28.11.2013 T. 29598/37835 – 12 HD. 26.11.2007 T. 19312/22086

Uygulamada “*müstakbel alacaklar*” deyimini ‘dar’ yorumlanmaktadır, örneğin; üçüncü kişi konumundaki ‘kiracı’ya, takip borçlusu ‘kiralayan’a her ay ödemekte olduğu kira parasını (işleyecek kira parasını) ödememesi, ondan alacaklı olan kişinin icra dosyasına yattırması için haciz ihbarnamesi gönderilebilir. Keza; kendisine ‘yol, kanalizasyon, bina’ yapım işi –Belediye, Karayolları Genel Müdürlüğü, TOKİ- tarafından ihale edilmiş olan müteahhidin alacaklıları; Belediye’ye, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne, TOKİ’ye “*borçlu müteahhide, kesinleşen istihkaklarının ödenmeyip, kendisinden alacaklı olan kişinin takip dosyasına borcu kadar ödeme yapılmasını*” bildirebilirler...

cc – Kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişinin ‘tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde’ buna itiraz etmiş olması gerekir⁵³⁰⁵.

Yedi gün geçtikten sonra üçüncü kişinin yapacağı itiraz geçerli olmaz, sonuç doğmaz.

dd – Haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin İİK m. 338/I’e göre cezalandırılabilmesi için “*üçüncü kişinin beyanının (itirazının) gerçeğe aykırı olması gerekir*”. Bu nedenle, üçüncü kişinin “*takip borçlusunun kendisinde, kesinleşmiş ve muaccel bir alacağı bulunmadığını*” –örneğin; “*takip borçlusunun kendisine karşı açtığı davanın henüz sonuçlanmadığını, davanın devam ettiğini*”- bildirmesi ‘gerçeğe aykırı bir beyan/itiraz’ sayılmaz...

ee – Üçüncü kişinin, “gerçeğe aykırı beyandan dolayı cezalandırılabilmesi” için, bu beyanın kendisi tarafından yapılmış olması gerekir. Eğer, haciz ihbarnamesi üzerine yapılan beyan üçüncü kişinin vekili (avukatı) tarafından yapılmışsa –‘*cezaların şahsiliği*’ ilkesi uyarınca- üçüncü kişi hakkında ceza verilemez.^{5306 5307}

B – Suçun manevi unsuru:

“*Haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu*”, kasten işlenebilen bir suçtur.

Failin, ‘gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu’ *bilmesi* ve *istemesi* gerekir.

C – Şikâyet hakkı ve süresi:

Bu suçun takibi alacaklının şikâyetine bağlıdır (İİK m.338/I).

Şikâyet hakkı, “haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olduğu”nun öğrenildiği tarihten itibaren **üç ay** ve her halde (birinci) haciz ihbarnamesine itiraz (gerçeğe aykırı beyanda bulunma) tarihinden itibaren **bir yıl** geçince düşer (İİK m.347).

İcra dosyasında işlemde bulunmuş –örneğin; haciz talep etmiş dosyadaki paranın kendisine ödenmesini istemiş vb.- olan alacaklı (vekili), *en geç bu tarihte* suçun işlenmiş olduğunu öğrenmiş sayılır.^{5308 5309}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- 25.09.2010 tarihinde gerçekleşen trafik kazasında, sanık (üçüncü kişi) (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’ye ait ... plakalı araç ile şikâyetçi (N. K.)’nin kullandığı ... plakalı motosiklet çarpışmış, şikâyetçi (N. K.) ile eşi (F. K.) tarafından sanık aleyhine –kazadan ‘işleten’ sıfatı ile sorumlu olduğu belirtilerek- tazminat davaları açılmış, yargılama devam ederken sanık ile davacı (N. K.) 18.02.2019 tarihinde anlaşmışlar ve bu anlaşma çerçevesinde davacı (N. K.)’ye 550.000,00 TL ödenmiştir.

⁵³⁰⁵ Bknz: 19 CD. 21.02.2018 T. 2398/1757 (ERCAN, İ age. s:192) - CGK 20.06.2017 T. 11-336/350

⁵³⁰⁶ Bknz: 6 HD. 15.04.2013 T. 1060/3205 – 16 HD. 08.05.2012 T. 1675/4148 – 16 HD. 04.12.2007 T. 2822/4936 – 8 CD. 21.10.1996 T. 12001/12843

⁵³⁰⁷ ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:243 – GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:93

⁵³⁰⁸ UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C, İİK Şerhi, C:3, s:48-96

⁵³⁰⁹ Bknz: 19 CD. 27.02.2018 T. 13810/2009 – 16 HD. 23.05.2011 T. 332/2823 h- 8 CD. 23.12.1998 T. 15899/17447; İİD 09.12.1968T. 12012/11603

Davacı (N. K.)’nin eşi olan, diğer davacı (F. K.)’nin açtığı ‘manevi tazminat davası’nda davacı (F. K.) ile bir anlaşma sağlanamadığından, onun açtığı dava devam ederken, davacı (F. K.)’tan alacaklı olduğunu bildiren eşi (N. K.), vasisi (H. K.), vekili Av. ... vasıtasıyla, alacaklı olduğu Kuşadası İcra Dairesi’nin 2018/... sayılı takip dosyasından 18.01.2019 tarihinde, sanık (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’ye “BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ” gönderilmesini talep ederek “(F. K.)’a ödeyecekleri manevi tazminat tutarından (F. K.)’nin kendilerine olan borcunun kendilerine (icra dosyalarına) ödenmesini” bildirmiştir.

Bu “BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ”ni 19.02.2019 tarihinde alan ‘üçüncü kişi’ (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ. , vekili Av. (B. R. S.) vasıtasıyla 21.02.2019 tarihinde, -(N. K.)’ye borçlu olan (F. K.)’nin, kendilerinde- “doğmuş ve doğacak herhangi bir alacağı bulunmadığını” belirterek, gönderilen Birinci Haciz İhbarnamesine itiraz etmiştir.

Şikayetçi (alacaklı) vekili Av. ..., 23.05.2019 tarihinde, kendi icra dosyaları olan Kuşadası İcra Dairesinin 2019/... sayılı dosyasına dilekçe vererek “üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’deki güncel alacak miktarlarının bildirilmesini” istemiştir.

Şikayetçi (alacaklı) vekili Av. ..., 02.12.2019 tarihinde Kuşadası İcra Ceza Mahkemesine başvurarak;

“Üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’nin temsilcisi BURAK TOMBUL’un gönderilen haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu” ileri sürerek “İİK m.338/I ve 89/IV uyarınca cezalandırılmasını istemiştir”.

Bu suçlamaya karşı sanık (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ. vekili Av. (B. R. S.);

- “Şikayetin yasal süre içinde yapılmadığını çünkü şikayetçi vekilinin 23.05.2019 tarihinde icra dosyasında işlem yaparken, üçüncü kişi müvekkilinin haciz ihbarnamesine itiraz ettiğini öğrendiğini, üç aylık şikayet süresinin 23.05.2019 tarihinde işlemeye başladığını 23.08.2019 tarihinde şikayet süresinin sona erdiğini yani şikayet tarihi olan 02.12.2019 tarihinde şikayetçinin şikayet hakkının düşmüş olduğunu,

- ‘Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu’nun unsurlarının oluşmamış olduğunu, çünkü Birinci Haciz İhbarnamesine yaptıkları itirazın gerçeğe aykırı bir itiraz olmadığını, haciz ihbarnamesinin müvekkiline tebliğ edildiği tarihte (yani; 19.02.2019 tarihinde) şikayetçinin borçlusu (F. K.)’nin müvekkili şirketten kesinleşmiş bir alacağı bulunmadığını, bu kişi ile müvekkili arasındaki tazminat davasının yargılamasının devam etmekte olduğunu, bu davanın 10.07.2019 tarihinde karara çıktığını, bu durumdan, şikayetçinin de haberdar olduğunu,

- Haciz ihbarnamesinin müvekkiline tebliğ edildiği 19.02.2019 tarihi itibarıyla, müvekkilinin borçlu (F. K.)’ye kesinleşmiş ve muaccel bir borcu bulunmadığını,

- Şikâyetçiye borcu olan (F. K.) ile müvekkili şirket arasında süregelen bir hukuki ilişki bulunmadığını, bu nedenle haciz ihbarnamesine yaptıkları itirazın ‘haksız bir itiraz’ sayılmayacağını, Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu vs.”

ileri sürerek “müvekkilinin, atılı suçtan dolayı beraatine karar verilmesini” istemiştir.

*

A) Yukarıda⁵³¹⁰ belirttiğimiz gibi; “kendisine (birinci) haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde yaptığı itiraz’dan (‘gerçeğe aykırı beyan’dan) dolayı cezalandırılabilmesi için, şikayet hakkının –suçun işlendiğinin (üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu öğrenilmesinden itibaren)- üç ay içinde kullanılmış olması gerekir.

⁵³¹⁰ Bknz. Yuk. s:3, Açıklama: C

Somut olayda; şikâyetçi vekili “*üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’nin haciz ihbarnamesine 21.02.2019 tarihinde itiraz etmiş olduğunu*” icra dosyasında işlem yaptığını (‘*üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’deki güncel alacak miktarının bildirilmesini*’ talep ettiği) 23.05.2019 tarihinde öğrenmiş sayıldığı halde⁵³¹¹, en geç üç ay içinde şikayette bulunması gerekirken 02.12.2019 tarihinde yaptığı şikayet geçersiz olup, mahkemece “**ŞİKAYET HAKKININ DÜŞÜRÜLMESİNE**” karar verilmesi gerekecektir.

B) Yukarıda⁵³¹² açıkladığımız gibi; üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ. temsilcisi, kendisine gönderilen BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ’ne, kendisi tarafından değil vekil Av. (B. R. S.) tarafından itiraz edilmiş olduğundan, bu itirazın ‘gerçek dışı beyan’ olduğunu iddia ederek, üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ.’nin temsilcisi ... hakkında-“*cezaların şahsiliği*” kuralına aykırı olarak mahkumiyet kararı verilemez. **Yüksek mahkemesinin tüm içtihatları bu doğrultudadır.**

C) Yukarıda⁵³¹³ ifade ettiğimiz gibi; üçüncü kişi ancak haciz ihbarnamesine konu olan takip borçlusunun kendisinden olan doğmuş, kesinleşmiş ve muaccel olmuş alacağını, haciz ihbarnamesini göndermiş olan takip dosyasına bildirmek zorundadır. Bu nedenle, takip borçlusunun henüz doğmamış, yargılaması devam eden bir dosyadaki dava konusu alacağını, haciz ihbarnamesini göndermiş olan takip dosyasına (icra dairesine) bildirmesi mümkün değildir. Yukarıda⁵³¹⁴ sunulan **Yargıtay içtihatları** da bu doğrultudadır...

SONUÇ: Doktrindeki bilimsel görüşler ve atıfta bulunduğumuz **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda hazırlamış olduğumuz, somut olayda üçüncü kişi (D.) TURİZM OTELCİLİK TİC. ve SAN. AŞ. temsilcisi hakkında İİK m.338/I ve 89/IV uyarınca açılmış bulunan “Haciz İhbarnamesine Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu”ndan dolayı ‘mahkumiyet kararı verilmemesi gerekeceğini’ belirten “*Uzman Görüşümüzü*” (HMK m.293), ‘takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere’ sanık vekili Av. (B. R. S.) tarafından, Kuşadası İcra Ceza Mahkemesi’nin 2019/... esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız.06.10.2020

Av. Talih UYAR

Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.

⁵³¹¹ Bknz. Yuk. Dipn. 11-12

⁵³¹² Bknz. Yuk. Dipn. 10-10a

⁵³¹³ Bknz. Yuk. Dipn. 5-6

⁵³¹⁴ Bknz. Yuk. Dipn. 6

53) -Tasarrufun iptali davalarının ‘özel dava şartları nelerdir’? -İİK. 278/III-2 ve 280/I uyarınca hangi koşullarla iptal kararı verilebilir? -Tasarrufun iptali davalarında ‘alıcının satın alma (mali) gücü’ araştırılabilir mi?

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

“*Tasarrufun iptali davası*”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde, davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanyan, şahsi (nisbi) nitelikte bir eda davasıdır*” ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{5315 5316}

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp *kişisel* bir dava»dır. Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen 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’ileriyle sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına*” ş e k l i n d e karar verilir...^{5317 5318}

⁵³¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 3 vd.

⁵³¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11330; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079; 15.10.2018 T. 4016/9049; 10.10.2018 T. 4073/8933; 09.10.2018 T. 8503/8819 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:11 vd.

⁵³¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065; 04.10.2018 T. 5240/8614; 09.04.2018 T. 8983/3951 vb. (www.e-uyar.com)

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

Yüksek mahkeme⁵³¹⁹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

II- İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»na taşıyabileceği- İİK. mad. 277’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.⁵³²⁰

Haciz yolu ile takiplerde;

I-a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁵³²¹

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁵³²²

(Yukarıdaki iki durumda; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁵³²³

⁵³¹⁹ Bknz: 17. HD. 16.04.2018 T. 7082/4143; 06.02.2018 T. 19595/652; 31.05.2017 T. 5927/6179; 16.05.2017 T. 6609/5516; 16.05.2017 T. 6193/5513; 14.03.2017 T. 18940/2720 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²⁰ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:742 vd.

⁵³²¹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 12.02.2019 T. 56/1292; 05.12.2018 T. 7206/11758; 04.10.2018 T. 5240/8614; 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²³ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 16.01.2018 T. 12662/531; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁵³²⁴ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵³²⁵ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁵³²⁶ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemekte bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvaazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmektedir...⁵³²⁷

Bugün –‘*muvaazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları*’ hariç- «*tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi* «*TBK. ’nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvaazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» -bu davaları da temyizen incelediği dönemde- aciz belgesi aramamaktaydı...⁵³²⁸

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).⁵³²⁹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁵³³⁰ «*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.⁵³³¹

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır.^{5332 5333}

⁵³²⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²⁵ 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)

⁵³²⁶ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁵³²⁷ 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)

⁵³²⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:8, 3. Baskı, 2007, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁵³³⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 2, s: 2082 vd.

⁵³³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, 3. Baskı, 2008, s: 2084 vd.

⁵³³² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1418 -**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, F.S./HANAGAŞI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2019, s:537 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:180 - **EROĞLU, O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları ile Muvaazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s:86

⁵³³³ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933 vb. (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁵³³⁴ «*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 kararlarında⁵³³⁵ «haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını» belirtmişti... Bugün, «tasarrufun iptali» davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen 17. HD.⁵³³⁶ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında «*borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı*» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılması sonucunu doğurmamalıdır...*

Borçlunun sadece evinde (ya da işyerinde) yapılan hacizde «*haczedilebilecek malına raslanamaması*» halinde tutulan tutanak «aciz belgesi» niteliğini taşımayacağı gibi, icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazlarına haciz konulması isteğiyle gönderdiği yazıya «*borçlunun taşınmazlarının bulunmadığı*» şeklinde cevap veren tapu müdürlüğünün bu yazısı da «geçici aciz belgesi» niteliğini taşımaz. Çünkü, aynı borçlunun belki, takip konusu borcu karşılayacak bankada parası, ev veya (ve) işyerinde taşınır malı bulunabilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat’i (İİK.nun 143.md) ya da geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabileceği, bu hususun davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerekeceği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının olduğunu*»⁵³³⁷

√ «*Temyiz aşamasında dava konusu icra dosyaları yönünden kat’i aciz belgesi sunulmuş olduğundan ve anılan kat’i aciz belgeleri iptal edilmediğinden, tasarrufun iptali davasının koşulunun gerçekleşmiş olacağını*»⁵³³⁸

√ «*Şahıs, dava konusu tasarrufun tarafı olmadığından aciz belgesinin eldeki dava yönünden sonuca etkili olmadığını- Haciz tutanağından borçlunun tebligat adresinden taşınmış olması nedeniyle haciz yapılamadığı, diğer haciz tutanağından ise borçluya ait haczi kabil mal olmadığına belirlendiği anlaşıldığından iki haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunu*»⁵³³⁹

√ «*Haciz tutanağında borçlunun ev adresine gidildiği bu adreste oturduğu tesbit edildiği ancak kapalı olduğundan çilingirle girilmediği belirtildiğinden, bu zaptın İİK’nun 105 niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini ve bu nedenle tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁵³⁴⁰

√ «*Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının*

⁵³³⁴ Bknz: 17. HD. 01.07.2008 T. 2898/3682; 11.03.2008 T. 287/1141; 06.03.2008 T.4113/1082 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³³⁵ Bknz: 15. HD. 23.03.2006 T. 6110/1677; 14.06.2005 T. 1068/3563; 06.02.2006 T. 2375/479 29.06.2004 T. 1163/3642; 18.05.2004 T. 1528/2771; 26.02.2004 T. 494/1043; 18.02.2002 T. 4686/754 vb.; 17.HD. 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁶ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2008 T. 2898/3682 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³³⁷ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 17654/179 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 17284/170 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2016 T. 7253/12054 (www.e-uyar.com)

bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu durumu tespit eden haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu»⁵³⁴¹

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁴²

√ «Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu durumu tespit eden haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu»⁵³⁴³

belirtmiştir...

III- Hukukumuzda -İsviçre ve Alman Hukuku'nun aksine⁵³⁴⁴- tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “*davacı-alacaklının alacağıının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği*” gerek **doktrinde**⁵³⁴⁵ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁵³⁴⁶ kabul edilmiştir.

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, *bir taşınır/taşınmaz satışından, kredi sözleşmesinden, faturadan, senetten* vs. doğmuşsa, *borcun doğum tarihi* sırasıyla; satışın yapıldığı, faturanın düzenlendiği,⁵³⁴⁷ kredi sözleşmesinin düzenlendiği,⁵³⁴⁸ senedin düzenlendiği⁵³⁴⁹ 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 olduğu tarih» borcun doğum tarihi* sayılır.⁵³⁵⁰

Kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar nedeniyle açılan tasarrufun iptali davalarında borcun, ‘kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte’ doğmuş olduğu kabul edilir. Eğer

⁵³⁴¹ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21375/11434 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴² Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 18524/10224 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴³ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21375/11434 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁴ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2009, 2. Baskı, s:89 – **YILDIRIM, K.M.** Tasarrufun İptali Davası, 1995, s:288 – **EROĞLU, O.** a.g.e., s:70

⁵³⁴⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2. Baskı, 2018, s:485 – **MUŞUL, T.** a.g.e., s:122 vd. – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019, s:740 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:990 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:1099 **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:156 vd.

⁵³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 19.09.2019 T. 19668/8266; 16.09.2019 T. 17716/8039; 18.06.2019 T. 11306/7721; 11.06.2019 T. 11566/7261; 21.05.2019 T. 13837/6449; 14.05.2019 T. 2378/6032; 08.05.2019 T. 7147/5714; HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 16.09.2015 T. 2350/1759; 23.10.2013 T. 17-224/1478 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 05.03.2013 T. 4980/2718; 20.01.2011 T. 7945/229; 17.02.2010 T. 1210/1237; 09.02.2010 T. 8716/957; 19.01.2010 T. 6359/94; 10.12.2009 T. 66108/8208; 19.01.2009 T. 3224/10 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123; 08.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 21.02.2008 T. 5184/770; HGK. 18.02.2004 T. 15-18/84; 15. HD. 29.01.2003 T. 6349/449; 16.05.2002 T. 2052/2586; 17. HD. 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁰ Bu konuda ayrıca bknz: **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007 vd.) - **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 vd. – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:420 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1567

bu kredi sözleşmesi, yıllar önce başlamış bir kredi ilişkisinin devamı niteliğinde ise *uygulamada «kredi borcunun ilk kredi sözleşmesi tarihinde doğduğu»* kabul edilmektedir.⁵³⁵¹

‘İhbar tazminatı’, ‘kıdem tazminatı’ gibi işçinin alacağına işe giriş tarihine göre hesaplandığı durumlarda, tasarrufun iptali davası bakımından *«işçinin alacağına (işverenin borcunun) işe giriş tarihinde doğduğu»* benimsenmektedir.^{5352 5353 5354}

‘Haksız fiil’e dayalı «tazminat davaları»nda da borcun tarihi ‘davanın açıldığı ve davanın sonuçlandığı tarih’ olmayıp ‘*haksız fiilin işlendiği tarih*’dir.^{5355 5356}

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında; ‘ç e k’den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklına 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.**’^{5357 5358}

Davacı-alacaklına alacağına dayanağını teşkil eden –ileri tarihli- ç e k l e r, bir “ÇEK TEVDİ BORDROSU” ile alacaklıya teslim edilmişse, bu bordronun ‘düzenlenme tarihi’ de “*alacaklına bu çeklere dayalı alacağına doğum tarihi*” hakkında fikir verebilir.⁵³⁵⁹

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ *«Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması gerektiği ve davanın önkoşulu olan bu hususun mahkemece re’sen araştırılması gerektiğini- Davacının takibe dayanak çeklerinin görünüşte iptali istenen tasarruftan sonra düzenlediği 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 vakıyı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini»*⁵³⁶⁰

√ *«Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olmasının gerekli olduğu, çekte vade olmamakla birlikte ticari hayatta çeklerinde bono gibi vadeli kullanıldığının bilinen bir gerçek olduğu, bu durumda takip konusu borcun doğumuna ilişkin temel ilişkinin belirlenmesi ve borcun doğumunun da bu temel ilişki gözönüne alınarak tespitinin gerekli olduğunu»*⁵³⁶¹

belirtmiştir⁵³⁶²...

IV- 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*

⁵³⁵¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 156 vd.

⁵³⁵² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 157

⁵³⁵³ Aynı doğrultuda: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629; 10.07.2008 T. 2790/3912 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁴ Karş: 15. HD. 21.10.1993 T. 2949/4135 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 157

⁵³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218; 23.03.2015 T. 3460/4631; 12.03.2015 T. 18146/4159; 13.01.2015 T. 14349/224; 21.10.2014 T. 11132/13891 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/94564; 02.10.2019 T. 5952/8805; 16.09.2019 T. 17716/8039; 11.06.2009 T. 11566/7261; 20.03.2019 T. 13902/3255; 11.09.2018 T. 2770/7624; 05.09.2018 T. 2870/7403; 24.05.2018 T. 630/5465; 15.05.2018 T. 17101/5044; 21.02.2018 T. 12253/1199; 19.02.2018 T. 8069/1094 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁸ Bu konuda ayrıca bknz: 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

⁵³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 3187/11570 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 27.03.2017 T. 4548/3246 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶¹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 18094/10755 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶² Ayrıca bknz: Yuk. dipn. 43’teki içtihatlar

*parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi?*⁵³⁶³ **Yüksek mahkeme, -kanımızca** da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davalı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”⁵³⁶⁴

√ “*Mahkemece davalı üçüncü kişinin borçlunun aciz halinde olduğunu bilmesi gerektiğinden, İİK. mad. 280/1 koşulları da gerçekleştiği belirtilmişse de; 280/1 maddesindeki koşulların nasıl gerçekleştiği ve davalı üçüncü kişinin şirketin aciz halinde olduğunu neden bilmesi gerektiği hususları açıklanmamış ayrıca davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satın alınması için ödenen bedeller de dikkate alınmamış olduğundan, davalı borçlu Şirket’in ticari defterleri üzerinde de inceleme yapılarak; şirket tarafından taşınmazların satın alınması için ödenen miktarın toplam ne kadar olduğu, taşınmaz sonuç olarak davalı üçüncü kişi adına tescil edildiğinden şirket tarafından ödenen miktarların akıbetinin ne olduğu, davalı üçüncü kişi adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, davalı üçüncü kişi ile davalı borçlu şirket arasında tanışıklık, arkadaşlık, ticari ilişki, iş ortaklığı gibi hususların bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılıp değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini*”⁵³⁶⁵

√ “*Somut olayda davacı tarafından, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini ileri sürdüğünden, mahkemece, gayrimenkullerin kardeş adına tescili tarihinde davalı kardeşin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, yani nam-ı müstear hususunun değerlendirilerek, sonuca göre karar vermesi gerektiğini*”⁵³⁶⁶

√ “*Davalı vekilinin cevap dilekçesi ile davalılar arasındaki muvazaalı işlemin kabul edildiği, davalının eşinin borçlunun kefil olduğu, borcun ödenmeyince üzerindeki taşınmazları önce davalıya daha sonra da diğer davalının teklifleri ile davalı 3. kişiye devredildiğinin ikrar edildiği, ayrıca davalının bu taşınmazı alım gücü olmadığı gibi borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğundan İİK’nun 280.maddeye göre tasarrufun iptali gerektiğini*”⁵³⁶⁷

√ “*Mal tasfiyesi ve katkı payı alacağı için dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından ve bu davanın sonucunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası görülebileceğinden; sonuçlanmasa beklenmeden sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini*”⁵³⁶⁸

√ “*Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mamelelerinde 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 yönün-*

⁵³⁶³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:521

⁵³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 9206/5982 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 23.12.2016 T. 18886/11527 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603 (www.e-uyar.com)

den davanın ka-bulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen iş-
lemin borcun doğu-mundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red
olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet
ücretine hükmedilmesi gereke-ceğini»⁵³⁶⁹

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemlerinin borcun doğumundan önce yapıldığı-
ndan bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan
bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi
satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan
borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam dene-
yimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne kar-
rar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan
önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulun-madığından red olduğuna göre Avukatlık As-
gari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gereke-
ceğini»⁵³⁷⁰

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklı-
lardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli
ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da
kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıdıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması,
son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya
devam ettiği hususunun gözetilme-mesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik
güce sahip olmadığı yönündeki tanık be-yanları ile birlikte değerlendirme yapılarak ta-
sarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerin-de durulmadan eksik inceleme ile karar
verilemeyeceğini»⁵³⁷¹

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına
satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi
ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigorta-
lık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların
bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı ol-
duğunu, borçlunun mamele-kindən çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren ar-
tışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet
ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁵³⁷²

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği
para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı
bir belge ib-raz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde
yazılı taşınmaz-ların tapu kayıtlarının getirtilerek taşınmazların kime ait oldukları, kim-
den kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para
olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalı-
nın tasarruf tarihindeki eko-nomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan
sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak so-
nuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın
kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁵³⁷³

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava ko-
nusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nin mah-
kemece araştırılması gerekeceğini»⁵³⁷⁴

⁵³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷¹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷² Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷³ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷⁴ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T.
1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093;
23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T.
5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

V- İİK. mad. 280’de *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.⁵³⁷⁵

• 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.⁵³⁷⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘*alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı*’ vardır.⁵³⁷⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁵³⁷⁸

• «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,⁵³⁷⁹

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

b) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.*

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘*nakit olarak*’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘*çek vererek*’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) *Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kasdını* biliyor olmalıdır.⁵³⁸⁰ 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.⁵³⁸¹

⁵³⁷⁵ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/ 2008 , s:2901-2923)

⁵³⁷⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁵³⁷⁷ ERDÖNMEZ, G. age., s: 9

⁵³⁷⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (UYAR, T. Gerekçeli İİK. C:12, 2. Baskı, 2009, s:19373 vd.)

⁵³⁷⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 315 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s:816 vd.

⁵³⁸⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

Başka bir deyişle; İİK.’nun 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali da-vası’ açabilmesi için **doktrinde** «objektif şart» diye isimlendirilen «alacaklıların zarar gör-mesi» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘zarar verme kasdından dolayı’ iptal davası açılabil-mesi için «sübjektif şart» denilen «borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasdın üçüncü kişi ta-ra-fından bilindiği»nin de ispat edilmesi zorunludur.⁵³⁸²

İİK.’nun 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.⁵³⁸³ İİK.’nun 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğimiz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tara-fın-dan⁵³⁸⁴ her türlü delille⁵³⁸⁵ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁵³⁸⁶ ⁵³⁸⁷ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.⁵³⁸⁸

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vakta ve karinelerden olayda iyiniyet iddia-sında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan,⁵³⁸⁹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli olduk-ları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.⁵³⁹⁰

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 alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını, üçüncü kişi davalı eşine temlik etmesi halinde, davalıların kari-koca oldukları ve davalı üçüncü kişinin, eşi olan davalı borçlunun davacılar borcu olduğunu bilebilecek durumda olduğu, davacı-ların alacağını sonuçsuz bırakmak amacı ile temlikin yapıldığı anlaşıldığından davanın kabulü ile davacıların alacakları ile sınırlı olmak üzere temlik tasarrufunun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁵³⁹¹

√ «Borçlunun durumu hakkında bilgi sahibi olan ve alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken yakınlıkta davalılar aleyhine açılan iptal davasına konu tüm de-vir işlemlerin muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerek-tiğini»⁵³⁹²

⁵³⁸² ERDÖNMEZ, G. age. s: 9

⁵³⁸³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 14 vd.

⁵³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁶ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – KURU, B. El Kitabı, s:1410 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁵³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁸ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁵³⁸⁹ Bknz: İct. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1

⁵³⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:210 vd.

⁵³⁹¹ Bknz: 17. HD. 10.04.2017 T. 20990/3853 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişi, ‘dava konusu aracın ilk alınma tarihinde kredi limiti nedeni ile borçlu şirket adına alındığını ancak baştan itibaren kendisi tarafından kullanıldığını, fakat kredi çeken şirketin ekonomik sıkıntı nedeni ile ‘gel artık aracı üzerine al’ demesi üzerine geri kalan kredi borcu kapatılarak üzerine aldığını’ belirterek borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunu ifade etmiş olduğundan, tasarrufun iptaline ilişkin davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁵³⁹³

√ «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»⁵³⁹⁴

√ «Satışın akrabalar arasında yapılmış olmasına ve davalıların davacının durumunu amacını bilebilecek kişilerden olması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini- Mahkemece davalı 4. kişinin iyiniyetli olduğu kabul edilmişse de, davalı 4. kişinin diğer davalılar ile aynı köyde ikamet eden, birbirini yakinen tanıyan ve davalı borçlunun durumunu bilen bilebilecek kişilerden olduğu ve bunun yanında dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunduğu anlaşıldığından, yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁵³⁹⁵

√ «Davalı borçlu ile taşınmazı sattığı davalı 3. kişinin babası, dedesi ve amcasının altı yıllık site komşusu olduğu anlaşıldığından bu durumunun İİK ’nun 280/1 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁹⁶

√ «Davalıların ceza dosyalarında borçlu ile husumeti ve alacağı olan bu alacağın tahsili imkanı bulamadığı için suç sayılacak eylemlere yönelmiş olan ve sanık sıfatını alan kişinin yakın akrabaları olduğu, bu hali ile borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olduğunun anlaşıldığı, yine davalının borçludan birden fazla taşınmaz satın aldığı dava konusu bağımsız bölümü, bahsi geçen sanığın kardeşinden satın aldıktan kısa bir süre sonra aynı şahsın amcasına satış yaptığı bu iç içi ilişki içerisinde davalının da borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olduğunun anlaşıldığını»⁵³⁹⁷

√ «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 gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL ’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL ’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK ’nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer ’leriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁹⁸ vb.

belirtmiştir...

VI- «Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun

⁵³⁹³ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23889/1460 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 01.02.2017 T. 24893/871 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 19676/484 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁷ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22158/493 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»⁵³⁹⁹ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği tüm kararlarında bu durumda, «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu*»⁵⁴⁰⁰

√ «*Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasar-rufların iptaline karar verilmesi gerektiğini*»⁵⁴⁰¹

√ «*Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğunu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin’de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini*»⁵⁴⁰²

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini*»⁵⁴⁰³

√ «*Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK’nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK’nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu*»⁵⁴⁰⁴

√ «*Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK’nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca*

⁵³⁹⁹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s:225 vd.

⁵⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefilî olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁵⁴⁰⁵

√ «Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak ‘dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı’ yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirile-meyeceği gözetildiğinden, davalı 3. kişinin borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁵⁴⁰⁶

√ «İİK.nun 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklıları-na zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini- Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁴⁰⁷

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»⁵⁴⁰⁸

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»⁵⁴⁰⁹

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»⁵⁴¹⁰

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad.

⁵⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁷ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987 (www.e-uyar.com)

280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁴¹¹

√ «Davaluların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarda ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁴¹²

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaklarını»⁵⁴¹³

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede ki «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğu -Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nede-niyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırmaya kasdı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁵⁴¹⁴

belirtmiştir.

VII- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁵⁴¹⁵ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemidir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁵⁴¹⁶

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁵⁴¹⁷ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.⁵⁴¹⁸

Yüksek mahkemeye göre⁵⁴¹⁹ «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.»

⁵⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹² Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹³ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁵ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁵⁴¹⁶ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁵⁴¹⁷ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, C:2, 1945, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - OLGAC, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

⁵⁴¹⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davası, 1963, s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s:184 - AKKAYA, T. agm. s:28

⁵⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme**⁵⁴²⁰ «*İİK 278/III-2’deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları isbat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini*» vurgulamıştır...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşınamaması*» önem taşımaz.^{5421 5422 5423}

Yüksek mahkeme, bu hükümle ilgili içtihatlarında;

√ “*Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını*”⁵⁴²⁴

√ “*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)*”⁵⁴²⁵

√ “*Davalı borçlunun taşınmaz üzerindeki hisse payı 3/28 olduğu düşünüldüğünde, bilirkişi raporuna göre davalı borçlunun hissesine düşen değer ile taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğundan, İİK. mad. 278 uyarınca tasarrufun iptalinin gerektiğini*”⁵⁴²⁶

⁵⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011; 16.02.2015 T. 21355/2768; 25.03.2014 T. 13512/4290; 13.01.2014 T. 15053/27; 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312; 18.04.2012 T. 1901/4843; 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.02.2007 T. 7805/846; 03.02.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.02.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴²¹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1403, 1405 – **GÜNEREN, A.** age. s: 723 – **KURU, B.** age. C: 4, s: 3423 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – **SERTKAYA, A. Ş./KUL, S.** age., s:310 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – **ÇETİN, E. H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – **KAPLAN, H. A.** 4949 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – **ALTAY, S.** age. s: 677 – **AKŞENER, H. S.** age. s:101 – **AKKAYA, T.** agm. s:26; 28) – **SÜPHANDAĞ, Y.** İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – **KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E.** age. s:135, 138 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) – **ANSAY, S. Ş.** age. s: 327 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunu’ndaki Yeni ve Değişen Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 224 – **UMAR, B.** age. s: 64

⁵⁴²² Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²³ Bu konuda ayrıca bknz: **ÖZTEK, S.** Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulamaları (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

⁵⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁶ Bknz: 17. HD. 13.06.2019 T. 20265/7573 (www.e-uyar.com)

√ “Davalı üçüncü kişilere yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğundan yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu- Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hal-lerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenemeyeceğini”⁵⁴²⁷

√ “Alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan “Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin”, “bağış-lama” olarak kabul edileceğini öngören İİK. mad 278/3-2 hükmünün ise Anayasaya ay-kırı olmadığını”⁵⁴²⁸

√ “Mahkemece dava konusu taşınmazın başında keşif yapılarak, uzman bilirkişi heye-tinden taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri ile tapudaki satış bedeli arasında misli fark bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁴²⁹

√ “Mahkemece, 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 ivaz-lar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekeceğini”⁵⁴³⁰

√ “Dava konusu taşınmazın gerçek değeri belirlenirken satış tarihinin esas alın-ması yerine bilirkişi tarafından keşif tarihi itibarıyla belirleme yapılmasının hatalı ol-duğunu”⁵⁴³¹

√ “İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını”⁵⁴³²

belirtmiştir...

VIII- “Borçlunun birden fazla taşınmazını/taşınırını –tanıdığı kişilere, arkadaşlarına, akrabalarına- satması” da, hayatın olağan akışına aykırı, muvazaalı bir davranış sayılır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müstemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kasdının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uya-rınca tasarrufların iptale tabi olduğunu”⁵⁴³³

√ “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. maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünün de zorunlu olduğunu”⁵⁴³⁴

√ “3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davalıların aynı alanda mesleki fa-aliyette bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebi-lecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu”⁵⁴³⁵

√ “Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı ha-yatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını”⁵⁴³⁶

⁵⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁸ Bknz: AYM. 11.07.2018 T. 9/84 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 18.03.2018 T. 14337/1693 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁰ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 14.02.2018 T. 1343/221 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³¹ Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 9098/6277 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³³ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁴ Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁶ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”⁵⁴³⁷

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere sattığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığını, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalının İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL'sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL'nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁴³⁸

√ “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 satın davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK'nun 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu”⁵⁴³⁹

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışması 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 ızar kastı ile yapıldığının sabit bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁵⁴⁴⁰

√ “Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁵⁴⁴¹

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

• Davacı (M. T.) vekili 26.03.2019 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“Müvekkili (M. T.) ile davalı (borçlu) (Ö. A.) arasında 18.07.2016 tarihli bir ‘Gizli Ortaklık Sözleşmesi’ imzalanmış olduğunu, müvekkili tarafından ‘... mah. ... Cad. No:1 ...-Balıkesir adresinde –daha önce (Ö. A.) tarafından kiralanmış olan bu adresteki işletmenin restoran olarak çalıştırılabilmesi için gerekli malzeme ve demirbaşlar temin edi-

⁵⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T.11030/166 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

lerek tadilat yapıldığını, ‘...’ ünvanı ile işletilecek olan bu işletmenin eksiksiz olarak davalı (Ö. A.)’ya teslim edildiğini, burasının (Ö. A.) tarafından işletileceğinin ancak (M. T.)’nin da gizli ortak konumunda bulunacağını kararlaştırıldığını yapılan bu tadilat ve demirbaşlar nedeniyle davalı (Ö. A.)’nin müvekkiline 1.500.000 TL. borçlandığını, işletmenin faaliyete geçeceği en geç 30.07.2016 tarihinden itibaren aylık 10.000 TL.’den aşağı olmamak üzere işletmenin aylık net karının %50’lik kısmını müvekkiline davalı (Ö. A.)’nin ödemesinin kararlaştırıldığını, bu işletmenin ön tarafında bulunan davalı (Ö. A.)’ya ait ‘...’ ünvanlı işletmenin de inşaat ve demirbaş alma işlemlerini 15.06.2018 tarihine kadar müvekkilinin tamamlayıp davalı-(Ö. A.)’ya teslim etmeyi taahhüt ettiğini, müvekkilinin kendi edimini yerine getirmesine rağmen davalı-(Ö.A.)’nin ‘GİZLİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ’ndeki her iki faaliyete geçecek kafeler için ‘kafelerin her biri için her ay 10.000 TL.’den az olmamak üzere’ olan ödeme taahhüdünü yerine getirmediğini, tarafların bir araya gelerek 20.08.2018 tarihli bir ‘Çek Teslim Bordrosu’ isimli bir belge düzenleyip (EK-1), bu belgeyi müştereken imzaladıkları bu belgede ‘20.08.2018 tarihi itibarıyla (Ö. A.)’nin müvekkiline 2.920.000 TL. borcu bulunduğunun kabul edildiğini, (Ö. A.) tarafından (Ö.) Bankası’na ait bir çekin boş olarak düzenlenip müvekkiline yurtdışı borç miktarı ve 20.08.2018 tarihinden itibaren bu miktara işleyecek ticari temerrüt faizi de eklenerek çekin doldurulması konusunda müvekkiline yetki verildiğini’, böylece müvekkilinin davalıdaki alacağının doğum tarihinin –dava konusu taşınmazla ilişkin tasarruf tarihi olan 18.10.2018 tarihinden önceki bir tarih olan 20.08.2018 tarihi olduğunu, müvekkilinin bu çeki 3.000.000 TL. olarak doldurup muhatap bankanın .../Eskişehir şubesine 11.12.2018 tarihinde ibraz ettiğini ancak çekin karşılıksız çıkması üzerine, çekin Eskişehir 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyasında -Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesi’nden ihtiyati haciz kararı alınarak- icraya konulduğunu, bu arada davalı (Ö. A.)’nin bir takım muvazaalı işlemlerde bulunarak mallarını kaçırmaya çalıştığı, -çekin bankaya ibraz edildiği ve hakkında ihtiyati haciz kararı alındığı 11.12.2018 tarihinde yakın arkadaşları (N. Y.)’ye **üzerinde kayıtlı olan bir taşınmazını ve Mercedes marka otomobilini** devrettiğini ve ayrıca **dava konusu taşınmaz ile birlikte** Balıkesir ili ... ilçesinde bulunan **(4) adet taşınmazını** da 2018/Ekim ayı içerisinde, **kötüniyetli olarak, muvazaalı bir şekilde** başka kişilere devrettiğini, davalı (Ö. A.)’nin ayrıca abisi (T. A.)’ya yine ...’de bulunan – ... Mah. 409 ada, 3 parselde kayıtlı- bir taşınmazını çok düşük bir bedelle sattığını, dava konusu -... ilçesi, ... mahallesi, 827 ada, 62 parselde bulunan- zeytinliğini 29.000 TL. gibi çok düşük bir bedelle diğer davalı (Y. Ç.) ŞTİ.’ne 18.10.2018 tarihinde sattığını, davalı-3. kişi şirket temsilcisi (F. A.)’nın, davalı (Ö. A.) tarafından yakinen tanındığını, restoran sahibi olan davalının müşterisi olduğunu, yapılan bu satışların İİK.m. 278/3 ve 280/1 uyarınca iptale tabi bulunduğunu ayrıca dava konusu taşınmazın 14.03.2019 tarihinde bir Emlakçı tarafından 470.000 TL. bedelle satışa çıkarılmış olduğunu, halbuki bu taşınmazın davalı (Ö. A.) tarafından 18.10.2018 tarihinde Tapu’da –‘satış bedeli’ olarak gösterilen- 29.000 TL.na satılmış olduğunu vb...” b e l i r t e r e k “dava konusu taşınmazın –... ilçesi, ... mahallesi, 827 ada, 62 parsel- tapu kaydı üzerine ‘ihtiyati haciz’ (İİK.m. 281/2) ve ‘ihtiyati tedbir’ (HMK.m. 389 vd.) konularak, müvekkiline cebri icra yetkisi verilmesini” talep etmiştir.

- Davalı (3. kişi) (Y. Ç.) ŞTİ. vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

“Müvekkili şirket ile diğer davalı (Ö. A.)’nin, dava konusu taşınmazı Ağustos/2018 tarihinde 274.000 TL. bedelle satın alma konusunda anlaştıklarını, **15.08.2018 tarihinde** müvekkili şirketin yetkilisinin şahsi hesabından **125.000 TL.nin** (F. A.) isimli kişinin hesabına gönderildiğini, bu kişinin de aynı gün (Ö. A.)’nin hesabına 124.000 TL. gönderdiğini, tapu devir işleminin yapıldığı **18.10.2018 tarihinde**, müvekkili şirketin, (Ö. A.)’nin hesabına **29.000 TL.** ‘zeytinlik satış bedeli’ ‘zeytinlik satış bedeli’ olarak gönderdiğini, müvekkili şirketin ortağı ALİ BALABAN’ın hesabından (Ö. A.)’nin abisi (T. A.)’nin hesabına **121.000 TL.** gönderildiğini, (T. A.) ile ALİ BALABAN hesabına gönderilen paralarda ‘borç iadesi’ kaydı bulunduğunu, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı, davacı-alacaklının takip konusu yaptığı 03.12.2018 keşide tarihli çekin keşide tarihinden önce 18.10.2018 tarihinde –yani, alacaklının alacağının doğum tarihinden

önce- satın aldığı, dolayısıyla ortada muvazaalı yapılmış bir satış bulunmadığını, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu” belirterek “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini” istemiştir...

• Ayrıca; davalının davayı takip etmeye başlamış bir başka vekili 20.02.2020 tarihli “cevap dilekçelerinin kısmen ıslahı” ile “bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren” dilekçelerinde özetle;

“Yapılan keşif sonrasında bilirkişinin dava konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla değerinin 387.000,00 TL., satış tarihi itibarıyla ise 322.500,00 TL. olduğunu belirttiğini, alacaklının alacağıın 3.000.000,00 TL.nin üzerinde bulunduğunu, iptal davalarında dosyaya ibraz edilmesi gereken ‘kesin aciz belgesi’ ile ‘geçici aciz belgesi’ nin bu dava dosyasına davacı tarafından konulmamış olduğunu, bu hususun ‘dava şartı’ olup mahkemece re’sen gözetilmesi gerektiğini, davanın değerinin ‘takip konusu alacak miktarı’ ile ‘dava konusu şeyin değeri’nden hangisi az ise ona göre belirleneceğini, dava konusu olayda ise taşınmazın değerinin (satış bedelinin) 274.000,00 TL. olmasına rağmen takip konusu alacak miktarının 3.000.000,00 TL.nin üzerinde olması nedeniyle, noksan yatırılan harcın davacıya tamamlattırılması gerektiğini, dava konusu gayrimenkul satışının borcun (davacının alacağıın) doğumundan önce yapılmış olduğunu, davacının 20.08.2018 tarihinde boş olarak kendisine teslim edilen çeke, 03.12.2018 tarihini keşide tarihi ve alacak miktarını da 3.000.000,00 TL. olarak doldurarak, 11.12.2018 tarihinde bankaya ibraz edildikten sonra icraya koyduğunu, satışın muvazaalı olmadığını, satış işleminin borç doğmadan yapıldığını, önceki cevap dilekçelerini kısmen ıslah ettiklerini” belirterek “aleyhlerine açılan bu davanın reddine karar verilmesini, masraf ve vekalet ücreti ile %20’den aşağı olmamak üzere lehlerine kötünyet tazminatına hükmedilmesini” talep etmiştir...

• Davacı vekili, 06.01.2020 tarihli “davanın esasına yönelik beyanlarını” içeren dilekçesinde özetle;

“Huzurdaki davada kendilerince ‘davalılar arasındaki ... Tapu Müdürlüğü’nün 18.10.2018 tarih ve 9724 yevmiye numaralı taşınmaz satışının iptalini ve bu taşınmaz üzerinde müvekkiline cebri icra yetkisi tanınmasını talep ettiklerini’, davalı (3. şişi- alıcı) şirketin ‘satış bedelinin 29.000,00 TL. değil de 274.000,00 TL. olduğunu, satış bedeline mahsuben davacıya, banka havalesi ile 29.000,00 TL. dı ş ı n d a ayrıca –satış tarihinden önce- 125.000 TL.+124.000 TL.+121.000 TL. gönderildiğini belirttiğini, 29.000,00 TL. dışındaki diğer ödemelerin ‘zeytinlik satış bedeli’ olduğu belirtilmeden ‘borç (iadesi)’ açıklaması ile yapılmış olduğunu, dava konusu satışla ilgili olmadığını, davalı-alıcı şirketin ‘tacir’ sıfatını taşıdığını, bu nedenle ‘basiretli davranmakla yükümlü olduğunu’, 02.12.2019 tarihinde yapılan keşif işleminden sonra dosyaya ibraz edilmiş olan ‘bilirkişi raporu’nda, ‘dava konusu taşınmazın satış tarihinden önceki değerinin 322.500,00 TL. olduğu’nun belirtildiğini, bu değere göre tapuda gösterilen değer ile taşınmazın rayiç değerine göre arada fahiş bir fark bulunduğunu’, öte yandan talimatla ifadeleri alınmış olan tanıklar (S. V.) ve (H. Ç.)’nin ifadelerinde ‘davalı (Ö. A.) ile diğer davalı şirket temsilcisi (F. A.)’nin öteden beri tanıştıkları, (F. A.)’nin borçlu (Ö. A.)’nin ekonomik durumunu bildiği bu nedenle dosyadaki tüm delillere göre davalarının kabulüne karar verilmesini” istemiştir...

• Yerel mahkemece dava dilekçesindeki davacı vekilinin talebi çerçevesinde “ihtiyati haciz talebinin kabulü ile dava değerinin %15’i oranında teminat karşılığında” dava konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine dava konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine ‘ihtiyati haciz konulmasına’ karar verilmiştir.

• Mahkemece, 06.12.2019 tarihinde dava konusu taşınmazın başında keşif yapılmış ve bilirkişi olarak atanan ‘Zirai Bilirkişi’ tarafından düzenlenen 16.12.2019 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda “dava konusu –... ilçesi, ... mahallesi, 827 ada, 62 parselde kayıtlı 6.476,43 metrekaare yüzölçümlü zeytinlik niteliğindeki- taşınmazın satış tarihi olan 18.10.2018 tarihindeki rayiç değerinin 322.500,00 TL. olduğu” belirtilmiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

A) Hemen belirtelim ki yukarıda⁵⁴⁴² da belirttiğimiz gibi; “*borçlunun hangi tasarruflarının iptale tabi olduğu*”nun tayini hakimim takdirine bırakılmış olduğundan (İİK.m. 281; HMK.m. 33), davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. Maddelerinden birine dayanılmış dahi olsa mahkeme bununla bağlı olmayıp, kendisi (re’sen) diğer bir ‘iptal sebebi’ ne göre ‘iptal kararı’ verebilir.

B) Yukarıda⁵⁴⁴³ belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m. 143; 105/I) ya da ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m. 105/II) sunması “*özel bir dava şartı*”dır⁵⁴⁴⁴.

Dava konusu somut olayda; davalı-borçlu şirketin adresinde düzenlenen 22.01.2019 tarihli ‘*haciz tutanağı*’nda “adreste haczi kabil menkule rastlanmadığı” açıkça belirtilmiş olduğundan, bu ‘*haciz tutanağı*’ İİK.m. 143; 105/I uyarınca -davacıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren- ‘*kesin aciz belgesi*’ niteliğinde bir belge olduğu gibi, ayrıca borçlunun kaydına haciz konulan gayrimenkullerden; **a)** Balıkesir ili, ... ilçesi, 722 ada, 1 parselde kayıtlı olanında borçlunun sadece 39.66 M2 hissesi bulunmaktadır. ... **b)** İzmir ili, ... ilçesi, 14180 ada, 1 parselde kayıtlı taşınmazı üzerinde (D.) A.Ş. lehine 02.01.2020 tarihi itibarıyla mevcut 541.003,76 TL. alacağına ilişkin ipoteki nedeniyle bu taşınmaz davacı-alacaklının alacağını karşılamaktan uzaktır. Ayrıca borçlunun trafik kaydına haciz konulan ... plakalı aracı üzerinde, (Ö.) Bankası A.Ş.’nin rehni nedeniyle satılmış ve satış bedelinin paylaşılmasında ... Vergi Dairesi de garameye gireceğinden, buradan davacı-alacaklıya isabet edecek paranın, davacı-alacaklının alacağını karşılaması mümkün değildir. (EK-2)

Borçlu şirketin mevduatlarının haczi konusunda çeşitli Banka’lara gönderilen haciz yazılarından da olumlu bir cevap alınmamıştır.

Bu nedenle, icra dosyası içeriğinden de dosya borcunun karşılanmayacağı açıkça anlaşılacağından tüm bu verilerin, haciz tutanağı ile birlikte değerlendirilmesi sonucu borçlunun aciz halinde bulunduğu kabulü ile mahkemece işin esasına girilmiş olmasında bir sakınca bulunmamaktadır...

C) Hukukumuzda, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için “*davacı alacaklının alacağının dava(iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*” aranmaktadır olduğundan, yukarıda⁵⁴⁴⁵ da ifade ettiğimiz gibi ‘*takip konusu borcun çekten doğmuş olması ve davacının, alacağının çekin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden doğmuş olduğunu*’ ileri sürmesi ve bunu kanıtlaması halinde ‘çekin düzenlendiği (keşide) tarihi’ ne değil, ‘temel ilişki tarihine’ itibar edildiğinden, somut olayda da davacı-alacaklı vekili “20.08.2018 tarihli bir adet çek teslim bordrosu’ ibraz ederek “**takip konusu çekte yer alan müvekkilinin alacağının 20.08.2018 tarihinde doğmuş olduğunu**” ispat ettiğinden, bu tarih de, dava konusu tasarrufun yapıldığı 18.10.2018 tarihinden önceki bir tarih olduğundan, dava konusu tasarruf –yapıldığı tarih itibarıyla- ‘iptal edilebilir’ bir tasarruf niteliğindedir...

D) Yukarıda⁵⁴⁴⁶ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş (onun dava konusu taşınmazını/taşınırını) satın almış olan diğer davalı 3. kişinin, ‘*bu taşınmazı/taşınırını satın alma gücünün bulunup bulunmadığı*’ da mahkemece araştırılması gerekeceğinden, mahkemece Vergi Dairesi’ne davalı-3. kişinin satın alınan gerçekleştirdiği (2018) tarihinde ödediği vergi miktarının ya da gösterdiği delil miktarının, bu taşınmazı satın alacak mali gücünün bulunup bulunmadığının araştırılmasını yine bu amaçla –ilişikte örnek olarak sunduğumuz (EK-3) “SOSYAL VE EKONOMİK DURUM TESPİTİ TUTANAKLARI”nın düzenlenip gönderilmesi için Kolluk Kuvvetleri’ni görevlendirmesi gerekir.

⁵⁴⁴² Bknz: Yuk. dipn. 5

⁵⁴⁴³ Bknz: Yuk. dipn. 6-29

⁵⁴⁴⁴ Bknz: Yuk. dipn. 18, 19

⁵⁴⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 30-48

⁵⁴⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 49-60

Yapılan bu soruşturmaların sonucuna göre davalı-borçlu şirketin, dava konusu taşınmazı –kendi beyanına göre; 274.000 TL.’ye- satın alma gücünün bulunup bulunmadığı takdir edilerek gerekli kararın verilmesi icap edecektir.

E) Dava konusu taşınmazı borçlu (Ö. A.)’dan temsilcisi (F. A.) vasıtasıyla 18.10.2018 tarihinde satın almış olan borçlu şirketin temsilcisi olan bu kişi ile borçlu (Ö. A.) arasında mevcut olan *tanıdıklık*, (F. A.)’nın öteden beri restoran işleten (Ö. A.)’nin *müşterisi* olması, bu durumun dinlenen davacı tanıklarınca mahkemede alınan ifadelerinden anlaşıldığından, davalı-alıcı (Y. Ç.) OTO EMLAK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin borçlunun ‘*mali durumunu*’, ‘*alacaklılarına zarar verme kasdını*’ İİK.m. 280/I uyarınca⁵⁴⁴⁷ bildiğini ortaya koyduğundan, mahkemece, bu durum dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesini gerektirir. Çünkü bu kişinin ‘*borçlunun mali durumunu bilmemesi (bilmediğini ileri sürmesi) hayatın olağan akışına aykırı*’⁵⁴⁴⁸ sayılır.

F) Yine yukarıda⁵⁴⁴⁹ belirttiğimiz gibi davalı ‘*borçlu*’ ile diğer davalı ‘*dava konusu taşınmazı/taşınurı ondan satın (devir) almış olan 3. kişi*’nin **aynı sektörde (iş kolunda)** çalışıyor olmaları halinde –yerleşmiş Yargıtay içtihatları uyarınca- davalı 3. kişi, ‘*borçlunun mali durumunu*’, ‘*alacaklılarına zarar verme kasdını*’ b i l i y o r demektir. Bu nedenle İİK.m. 280/I uyarınca⁵⁴⁵⁰, borçlu ile aralarındaki satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekir.

Dava konusu uyumsuzlukta ‘*borçlu*’ restoran (cafe) işletmektedir, diğer davalı ‘*3. kişi*’ (Y. Ç.) OTO EMLAK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin –ticaret sicil gazetesinde yayımlanan ANA SÖZLEŞMESİ’nin 6. maddesinde- “*restoran işletmek iştiğal sahasına girmektedir*” (EK-3).

G) ‘*Dava konusu taşınmazın satış bedeli*’, Tapu’da 29.000,00 TL. olarak belirtilmiştir.

Davalı-3. kişi (alıcı) ise “*bu taşınmaz için muhtelif tarihlerde davalı-borçluya toplam 274.000,00 TL. gönderdiğini*” ileri sürmüş ise de, bir kısmı ‘satış tarihinden önce’ gönderilmiş olan havalelerin birisinde ‘satın alınan zeytinlik satış bedeli’ denmeden, tersine ‘borç (iadesi)’ denildiği gibi bir havalede de para borçlunun hesabına değil abisi (T. A.)’nin adına (hesabına) gönderilmiştir.

Yukarıda⁵⁴⁵¹ belirttiğimiz gibi; mahkemece dava konusu taşınmazın başında emlakçı bilirkişi (ler) vasıtasıyla keşif yapılarak dava konusu taşınmazın satış tarihi olan 18.10.2018 tarihindeki piyasa değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında ‘fahiş (bir misli veya daha fazla) bir fark bulunup bulunmadığı’nın araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekecektir.

H) Nihayet yukarıda⁵⁴⁵² belirttiğimiz gibi; “*borçlunun birden fazla taşınmazını satması/elden çıkarması*”, onun mali durumunun bozulduğunu, malvarlığının içini boşaltmak, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla muvazaalı işlemler yaptığını gösterdiğinden, bu davranışı ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’⁵⁴⁵³ bir davranış olarak nitelendirilerek yapılan tasarrufların (satışların/bağışların) iptaline neden olur.

Mütalaa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; borçlu (Ö. A.), **dava konusu** –Balıkesir ili, ... ilçesi, Geriş mahallesi, 722 ada, 1 parselde kayıtlı- **taşınmaz dışında**;

a)-Balıkesir ili, ... ilçesi, Yunus mahallesi, 212 ada, 66 parselde kayıtlı taşınmazı (**ar-kadaşı**) (N. Y.)’ye,

⁵⁴⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 65-84

⁵⁴⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:288 vd.

⁵⁴⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 85-100

⁵⁴⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn. 65-84

⁵⁴⁵¹ Bknz: Yuk. dipn. 102-118

⁵⁴⁵² Bknz: Yuk. dipn. 119-127

⁵⁴⁵³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s: 288 vd.

-10 AGA 91 plakalı Mercedes Benz marka hususi otomobilini yine (arkadaşı) (N. Y.)’ye,

b)- Balıkesir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 409 ada, 3 parselde kayıtlı taşınmazını (abisi) (T. A.)’ya,

c)- Balıkesir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 825 ada, parselde kayıtlı taşınmazını (H. C.)’ye

d)- Balıkesir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 827 ada, 5 parselde kayıtlı taşınmazını (S. T.)’ye

e)- Balıkesir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 826 ada, 7 parselde kayıtlı taşınmazını (S. M.)’ye

ş a t m ı ş olduğundan, dava konusu 18.10.2018 tarihli satış tasarrufunun bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekecektir.

*

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklamalar çerçevesinde atıfta bulunduğumuz **doktrin**deki **bilimsel görüşler** ve **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda;

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili avukat ... tarafından ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... E. sayılı dava dosyasına sunulmak üzere hazırlamış olduğumuz “*davanın kabulü gerektiğini*”⁵⁴⁵⁴ belirten “*uzman görüşü*”müzü (HMK.m. 293) saygı ile sunarız...01/09/2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar. Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁵⁴⁵⁴ ‘Dava dilekçesi’nde her ne kadar ... ilçesi ... mahallesi, 827 ada, **62 parselde kayıtlı taşınmaz** hakkında dava açılarak ‘bu taşınmaza ilişkin satış işleminin –davacı bakımından- iptali ile, bu taşınmaz üzerinde **cebri icra (haciz/satış) yetkisi tanınması**’ istenmişse de, yargılama sırasında, taşınmazın Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü’nce kamulaştırılması sonucunda (**62 parsel**) ifraz edilerek; **74 parsel** ‘yol’ olarak, **75 parsel** ‘zeytinlik’ olarak ve **76 parsel** de ‘yol’ olarak tekrar (alıcı) (Y. Ç.) LTD. ŞTİ. adına –‘kamulaştırma şerhi ile birlikte- tescil edilmiş olduğundan (EK-.....), bu davanın kabulü halinde “**dava konusu 62 parselin ifraz sonucunda dönüştüğü 74, 75 ve 76 parseller üzerinde davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına**” karar verilmesi ve davacının alacağı bu ilam çerçevesinde kamulaştırılan **74** ve **76**. parsellerin kamulaştırma bedellerinin kendisine ödenmesini ve diğer **75**. parselin de kıymet takdiri yapıldıktan sonra ‘.....İcra Müdürlüğü’nün sayılı icra dosyasındaki –yapılacak kapak hesabına göre belirlenecek- alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak taşınmazın satışını talep etmesi gerekecektir.

54) Borçlu şirketteki hisselerini devreden ortağın, aynı sektörde kurmuş olduğu üçüncü kişi konumundaki yeni şirketin adresinde -hisse devir tarihinden 5 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra-gerçekleştirilen hacizde üçüncü kişi şirketin ‘istihkak iddiası’ yerinde midir? Üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde haciz sırasında bulunan belge ve evraklar nasıl değerlendirilmelidir? Üçüncü kişi şirketin açmış olduğu istihkak davasında icra mahkemesince araştırılacak hususlar nelerdir?

I- Bilindiği gibi, haczedilen malın “*yalnız üçüncü kişinin elinde bulunması*” ve üçüncü kişinin o mal hakkında “istihkak iddiası”nda⁵⁴⁵⁵ bulunması halinde, *asıl takibin yapıldığı icra dairesi*⁵⁴⁵⁶, üçüncü kişi aleyhine “istihkak davası” açmak üzere, **alacaklıya** “yedi günlük” bir süre verir.⁵⁴⁵⁷

Üçüncü kişinin, “elindeki malın kendisine ait olduğunu ispat için” ayrıca, haciz koyduran alacaklıya karşı istihkak davası açma zorunluluğu yoksa da “**üçüncü kişi**”, *dava açma külfeti üstlenerek, alacaklının kendisi aleyhine dava açmasını beklemeden*, alacaklı aleyhine “**istihkak davası**” açabilir.⁵⁴⁵⁸ Üçüncü kişinin açtığı “istihkak davası” *İİK. mad. 99 uyarınca ancak alacaklının dava açabileceği, üçüncü kişinin dava açma hakkı bulunmadığı*’ gerekçesiyle reddedilemez. Keza, icra müdürlüğünün yanlış kararı sonucu, dava açmak zorunda kalan taraf (üçüncü kişi ya da alacaklı) ispat yükünün üzerine almış olmaz.⁵⁴⁵⁹

Hemen belirtelim ki, “*yokluğunda alınan haciz kararlarından haberdar edilmeyen, 103 davet kağıdı da tebliğ edilmeyen borçlunun istihkak iddiasına karşı tutumu belirlemediğinden, davalı sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması gerektiği*”⁵⁴⁶⁰ kabul edildiğinden, “**istihkak iddiası’na karşı tutumu belirlenememiş olan borçlunun, ‘davalı’ sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması için**, davacı üçüncü kişiye süre verilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

II- Uyuşmazlık konusu malın, “*borçlu*”nun ya da “*üçüncü kişi*”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ‘ispat yükü’ yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -yani; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun-* araştırılması gerekir. Bu nedenle “*borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. ’nun 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.⁵⁴⁶¹

⁵⁴⁵⁵ “İstihkak iddiası” hakkında ayrıntılı açıklama için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 1826 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s:7886 vd.**

⁵⁴⁵⁶ Bknz: 8. HD. 24.11.2016 T. 6469/15974; 17. HD. 04.02.2013 T. 15505/974; 08.07.2011 T. 5252/7270; 05.05.2011 T. 5962/4321; 12. HD. 30.01.2007 T. 23740/1484; 01.12.2003 T. 19989/23267; 08.04.2003 T. 19989/23267; 03.12.2002 T. 23761/25855 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁷ Bknz: 8. HD. 06.12.2013 T. 11960/18491; 12. HD. 20.05.1993 T. 4698/9414; 29.03.1993 T. 366/5375 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁸ Bknz: 21. HD. 10.11.1998 T. 6651/7583; 17.06.1997 T. 3984/4210 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁹ Bknz: 21. HD. 28.03.2002 T. 2363/2615 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁰ Bknz: 8. HD. 19.12.2017 T. 13714/17140; 8. HD. 21.03.2017 T. 15204/4001; 8. HD. 15.02.2017 T. 966/1866; 12. HD. 20.05.1993 T. 4698/9414 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶¹ 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)

Yüksek mahkeme, İİK.'nun 97 mi, yoksa 99. maddesinin mi uygulanması gerektiğine ilişkin olarak;

∇ “*Haczin, borçlunun ev veya işyerinde değil de, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmediği, üçüncü kişiye ait ev ya da işyerinde yapılmış olması halinde 99. maddenin uygulanarak alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi gerekeceğini*”,⁵⁴⁶²

∇ “*Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin, şirkete ait olduğunun (şirket tarafından kiralanmış olduğunun ve vergi levhasının şirket adına düzenlenmiş olduğunun) anlaşılması hâlinde, şirket adresinde uygulanan haciz hakkında, İİK'nun 99. maddesinin uygulanması gerekeceğini*”,⁵⁴⁶³

∇ “*Haczin 'borçluya ait ev veya işyerinde', 'ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği yerde' yapılmış olması halinde, İİK. 99'a göre değil, İİK. 96 ve 97'ye göre işlem yapılması gerekeceğini*”,⁵⁴⁶⁴

∇ “*İİK. mad. 99 gereğince istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre verilebilmesi için, hacizli malların borçlu elinde bulunmayıp, haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde bulunması gerekeceğini*”,⁵⁴⁶⁵

∇ “*Haciz sırasında borçlu ile babasının hazır bulunması ve borçlunun babasının istihkak iddiasında bulunması halinde istihkak davası açma yükümlülüğü üçüncü kişiye ait iken, icra mahkemesince mevcut kanıtlar karşısında “takibin devamına” karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu/olumsuz bir karar verilmeden, istihkak davası açma yükümlülüğünün alacaklıya yükletilmesinin isabetli olmadığını*”,⁵⁴⁶⁶

∇ “*Haciz uygulanan yerin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği yer olması durumunda icra müdürlüğüne İİK'nun 97. maddesi yerine 99. maddesi doğrultusunda işlem yapılamayacağı*”,⁵⁴⁶⁷

∇ “*Haciz yapılan yerde borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemiş olmasına rağmen bu yerin kapı ziline borçlunun isminin yazılı olmasının ve borçlunun icra müdürlüğüne vermiş olduğu dilekçede ‘burasını üçüncü kişiyle birlikte kullandığını’ belirtmiş olması nedeniyle İİK. 97 uyarınca hacizli taşınır malların borçluya ait olduğunun kabulü gerekeceğini*”,⁵⁴⁶⁸

∇ “*Ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği borçlunun eşi ve annesinin oturduğu evde, onların huzurunda yapılan haciz hakkında, borçlunun o evde oturmadığı kanıtlanmadıkça, İİK'nun 96 ve 97. maddelerinin uygulanacağını, 99. maddenin uygulanmayacağı*”,⁵⁴⁶⁹

∇ “*Borçlu ile üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde -99. maddenin değil- 96 ve 97. maddeye göre işlem yapılacağı*”,⁵⁴⁷⁰

belirtmiştir...

III- İstihkak davasında, ispat yükünün alacaklıya düşmesi durumunda, alacaklı neyi/nasıl ispat edecektir?

⁵⁴⁶² Bknz: 8. HD. 14.11.2013 T. 9439/16716; 12. HD. 18.06.2004 T. 10880/14612; 27.04.2004 T. 2435/4138; 09.10.2003 T. 15671/19609 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶³ Bknz: 12. HD. 11.09.1995 T. 10974/10957 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁴ Bknz: 8. HD. 08.04.2015 T. 2570/7924; 16.09.2013 T. 6346/12333; 17. HD. 31.01.2013 T. 15510/845; 12. HD. 05.04.2005 T. 5438/7250; 01.07.2004 T. 13942/17424; 01.04.2004 T. 963/3225 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁵ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 7800/25777; 17.11.2011 T. 5419/22625 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 16.01.2004 T. 23902/454 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 26.06.2003 T. 13047/15197; 17.06.2003 T. 11195/14360; 30.12.2003 T. 22703/26736 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁸ Bknz: 12. HD. 07.06.2002 T. 10537/12188 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁹ Bknz: 12. HD. 12.07.1995 T. 9549/10597 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁰ Bknz: 12. HD. 28.05.1990 T. 273/6462 (www.e-uyar.com)

“*Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*” -ister; *alacaklı ister üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır.*⁵⁴⁷¹ Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “mülkiyet karinesi”nden yararlanır.⁵⁴⁷² **Yüksek mahkeme** de,⁵⁴⁷³ -isabetli olarak- bu durumda, “*istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*” belirtmiştir.

“*Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını” **her türlü kanıtla** ispat etmesi gerekir.⁵⁴⁷⁴

Yüksek mahkeme,

√ “*Haczin davacı 3. kişi şirketin sicil adresinde yapılmış olması, adresin borçlunun adres bilgileriyle irtibatlandırılmaması halinde, haczin İİK'nun 99. maddesine göre yapılması gerektiğini, bu durumda mülkiyet karinesinin de 3. kişi yararına olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğini*”⁵⁴⁷⁵

√ “*Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu- Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabileceğini- İİK'nin 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin, işletmenin devrini sakatlamayacağını, anılan hükmün yalnız cezai yaptırımı bulunduğunu (İİK. mad. 337/a)- Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu- Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının 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 uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini*”⁵⁴⁷⁶

√ “*Mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini, davacı alacaklının, delil olarak ileri sürdüğü ticaret sicil kayıtları, banka kayıtları, borçlu kayıtları, davalı üçüncü kişi şirket kayıtları ve tanık delilleri ile karinenin aksini ispatlayamadığı gibi, davalı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan ve hacze konu mahcuzun şase numarası ile uyumlu olan proforma fatura ve bunu doğrulayan Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğünün “İthali Uygundur” belgesinin üçüncü kişinin lehine olan karineyi desteklediği anlaşılmalı, davanın reddi gerektiğini*”⁵⁴⁷⁷

⁵⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455

⁵⁴⁷² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1135 - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, s: 554 - ÖGÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, s: 552 - GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 821 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 737 - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, s: 542 vd. - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 577

⁵⁴⁷³ 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.

⁵⁴⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1963 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:8909 vd. (www.e-uyar.com İİK. mad. 97a, §3-§B)

⁵⁴⁷⁵ Bknz: 8. HD. 27.09.2016 T. 21221/12624 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁶ Bknz: 8. HD. 17.04.2019 T. 15800/4274 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁷ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 8072/3916 (www.e-uyar.com)

√ “Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması bununla birlikte borçlu adına düzenlenmiş hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresinin bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini- Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaa iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmeyeceğini ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”⁵⁴⁷⁸

belirtmiştir.

IV- A- İstihkak davasında, ispat yükünün ‘üçüncü kişi’ye düşmesi durumunda, üçüncü kişi neyi ispat edecektir?

Borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkında açılan istihkak davalarında, davacı (**üçüncü kişi**) “malı ne suretle iktisap ettiğini ve (hacizli) malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fîli sebep ve olayları göstermek ve bunları ispat etmekle yükümlü”dür (İİK. mad. 97/a-II).⁵⁴⁷⁹ Burada üçüncü kişinin iki hususu kanıtlaması gerekmektedir:

a) “Haczedilmiş olan malı ne suretle iktisap etmiş olduğunu”⁵⁴⁸⁰ 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 için borçlunun elinde bulunduğunu yani bu malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî (örneğin; dava konusu malı borçluya kiraya verdiğini ya da âriyet olarak bıraktığını) *ve fîli* (örneğin; dava konusu borçludan (ihale-den) satın alınan malın naklinin, sökülüp kaldırılmasının hemen mümkün olmaması nedeniyle bir süre daha borçlunun elinde bırakıldığını) *sebep ve olayları*” kanıtlaması gerekir.⁵⁴⁸¹

B. İstihkak davasında, ispat yükü kendisine düşen üçüncü kişi ispat yükünü nasıl yerine getirecektir?

“Borçlunun elinde bulunan taşınır malların, borçluya ait sayılması”nı öngören mülkiyet karinesi, borçlu (dolayısıyla; alacaklı) lehine olduğundan, borçlunun elinde haczedilen bir taşınır mal hakkında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, bu karinenin aksini ispat etmesi yani karineyi çürütmesi gerekir.

V- İstihkak davasında icra hakimi -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- tarafların gösterecekleri bütün delilleri, kural olarak,⁵⁴⁸² serbestçe takdir eder.

⁵⁴⁷⁸ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁹ 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)

⁵⁴⁸⁰ 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)

⁵⁴⁸¹ 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)

⁵⁴⁸² 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. - www.e-uyar.com** İİK. md. 97ŞG-aa. AÇIKLAMA: III

İstihkak davalarında “tanık” dinlenebilir, “bilirkişi incelemesi”⁵⁴⁸³ ve “keşif”⁵⁴⁸⁴ yaptırılabilir.

VI- İstihkak davalarında özellik arz eden durumlara ilişkin içtihatlarla aşağıda ayrıca değinelim:

Yüksek mahkeme,

a- “Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” konusunda;

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını- Dava konusu hacizden önce, başka bir adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan kişi tarafından, borçlunun patronu olduğu ve adresin ona ait olmakla beraber şu an ödeme gücü olmadığını beyan edilmesi karşısında, borçlunun başka bir adreste faal olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne karar verilmesinin gerektiğini*”⁵⁴⁸⁵

√ “*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*”⁵⁴⁸⁶

√ “*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*”⁵⁴⁸⁷,

√ “*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*”⁵⁴⁸⁸

√ “*Haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile*

⁵⁴⁸³ 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

⁵⁴⁸⁴ 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)

⁵⁴⁸⁵ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁶ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁷ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁸ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com)

faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”,⁵⁴⁸⁹

√ “Haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁵⁴⁹⁰

belirtmiştir.

b- “Borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunması” konusunda;

√ “Haciz, 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'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁵⁴⁹¹

√ “Dava konusu haciz sırasında 3. kişinin istihkak iddiasında bulunduğu görülmekte ise de **borçlunun da haciz mahallinde olduğunun** anlaşıldığı, buna göre; somut olayda, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceği, bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”⁵⁴⁹²

√ “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**na 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**”⁵⁴⁹³

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, **haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı**, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....'ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki **organik bağa dayanılmış ise de borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını**”⁵⁴⁹⁴,

√ “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

⁵⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁰ 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)

⁵⁴⁹¹ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹² Bknz: 8. HD. 14.04.2016 T. 5899/6792 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹³ Bknz: 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁴ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com)

da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,⁵⁴⁹⁵

√ “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”,⁵⁴⁹⁶

√ “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”⁵⁴⁹⁷

belirtmiştir.

c- “Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ’⁵⁴⁹⁸ bulunması” konusunda;

√ “Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırarak 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”,⁵⁴⁹⁹

√ “Üçüncü kişinin İİK ’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemeye; 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”⁵⁵⁰⁰,

√ “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 kabulü gerektiğini”⁵⁵⁰¹

√ “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

⁵⁴⁹⁵ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁶ Bknz. 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁷ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁸ **Doktrinde** de, şirket ortaklık yapısı sebebiyle ORGANİK BAĞIN varlığı kabul edilse de, bu durumun, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için YETERLİ SAYILMAYACAĞI belirtilmiştir. Yani organik bağın yanında,

-Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı,

-İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği,

-Ödeme güclüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı vb. hususların da -her olayın özelliğine göre- değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Bknz. **MUŞUL**, T. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, s: 352).

⁵⁴⁹⁹ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁰ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰¹ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibarı ile 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**”⁵⁵⁰²

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma yöneltmiş işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini”,⁵⁵⁰³

“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”,⁵⁵⁰⁴

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağ varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini**”⁵⁵⁰⁵

“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 kişin 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”⁵⁵⁰⁶,

“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”⁵⁵⁰⁷

belirtmiştir.

ç- Haczin, “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olması konusunda;

√ “Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”⁵⁵⁰⁸

√ “**Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklı olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti**

⁵⁵⁰² Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰³ Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁴ Bknz: 8. HD. 2.10.2014 T. 14801/17737 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁵ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁶ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com)

kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁵⁰⁹

√ “Haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu haczin, **kapı ve camında borçlu ünvanının yazmakta olduğu işyerinde gerçekleştirilmiş olduğundan, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”⁵⁵¹⁰

√ “**Dava konusu haciz üçüncü kişi şirketin faaliyet gösterdiği adreste yapılmış ve hacizde borçluya ait bazı belgeler ele geçmiş olup, buna göre öncesinde borçlunun da aynı adreste faaliyet gösterdiğinden, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini**”⁵⁵¹¹

√ “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**”⁵⁵¹²

√ “Dava konusu haciz, **borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış olduğundan; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini**”⁵⁵¹³

√ “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**”⁵⁵¹⁴,

√ “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**”⁵⁵¹⁵

belirtmiştir.

d- Borçlu ile üçüncü kişinin hacze konu taşınırını “birlikte ellerinde bulundurmaları” konusunda;

√ “Haciz yapıldığı yer **aynı zamanda şirket ortağının iş yeri adresi olup, dava konusu mahcuzları davacı 3. kişi şirket ile birlikte ellerinde bulundurdıkları anlaşıldığından, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”⁵⁵¹⁶

√ “Borçlu ile üçüncü şahıslar hacze konu taşınır malı **birlikte ellerinde bulundurduğundan, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”⁵⁵¹⁷

√ “İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, **borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini**”⁵⁵¹⁸

⁵⁵⁰⁹ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁰ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 344/6779 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹¹ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 3521/8332 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹² Bknz: 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹³ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁵ Bknz: 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁶ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁷ Bknz: 8. HD. 19.02.2015 T. 22332/4642 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com)

√ “*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*”⁵⁵¹⁹

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*”⁵⁵²⁰,

√ “*Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁵⁵²¹,

√ “*Borçlunun hacizli taşınırını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süreren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını*”⁵⁵²²,

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 haczedilen makinaların, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini*”⁵⁵²³

√ “*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*”⁵⁵²⁴

√ “*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*”⁵⁵²⁵

√ “*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*

⁵⁵¹⁹ Bknz: HGK. 3.11.1999 T. 21-872/917 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 8.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²¹ 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)

⁵⁵²² Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²³ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁴ Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁵ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com)

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”⁵⁵²⁶,

√ *“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”⁵⁵²⁷,*

belirtmiştir.

g- İstihkak davalarında “faturaların ispat gücü” konusunda;

√ *“İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”⁵⁵²⁸,*

√ *“İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-füvi 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”⁵⁵²⁹,*

√ *“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”⁵⁵³⁰,*

√ *“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”⁵⁵³¹,*

√ *“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”⁵⁵³²*

⁵⁵²⁶ Bknz: 8. HD. 18.12.2018 T. 12751/20434 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁷ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁸ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³¹ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³² Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

**h- İstihkak davalarında “evrak araştırması” konusunda ise ,
Sakarya Bölge Adliye Hukuk Mahkemesi,**

√ “*İİK. mad. 80 uyarınca, icra memurunun BORÇLUNUN EGEMENLİK ALANINDAKİ haczedilebilir nitelikteki mal, para vb. menkulleri belirlemek ve muhafaza altına alabileceğini, ancak bu maddenin BORÇLU İLE İSTİHKAK İDDİA EDEN 3. ŞAHIS ARASINDAKİ ORGANİK BAĞIN İSPATI VE 3. KİŞİNİN İSTİHKAK İDDİASININ REDDİNE YÖNELİK İSPAT İÇİN EVRAK ARAŞTIRMASI YAPILMASINI KAPSAMAYACAĞINI, KANUNEN HACZİ KABİL MAL ARAMAK VE BULMAYA İLİŞKİN MADDENİN EVRAK ARMAIYI KAPSAYACAK ŞEKİLDE GENİŞLETİLEMEYECEĞİNİ, bilgisayar ortamında araştırma yapmak yetkisinin CMK.'nın 134. maddesi gereğince mahkeme kararıyla hakimler tarafından verilebileceğini*”⁵⁵³³

belirtmiş olup

√ Adalet Bakanlığı’nın **29.03.2016** Tarih ve 82084579/2315/14062 sayılı “**Haciz Mahallinde Evrak Araştırılması**” konusunda yayınlamış olduğu genelgede de,

“...Gelinen **ADRESİN** veya haczi talep edilen **MALIN BORÇLUYA AİT OLDUĞU** konusunda **TEREDDÜT YOKSA ... mahaldeki HACZİ KABİL MALLARIN TESPİTİNE YÖNELİK ARAŞTIRMA DIŞINDA** söz konusu yetkiye dayanılarak **EVRAK VE BELGE ARAŞTIRMASI YAPILAMAYACAĞINI, ...** Bu itibarla, **İİK.’nin 80 inci maddesindeki yetkinin, haciz sırasında ileri sürülen İSTİHKAK İDDİALARININ İSPATINA YARAYACAK EVRAK VE BELGE ARAŞTIRILMASINI KAPSAMADIĞINI**”

ifade edilmiştir.

*

VII- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı: ‘(F.) bank A.Ş.’,

Borçlular: 1- ‘(V. Ş.)’ ile 2- ‘(S.). Şti.’,

Üçüncü kişi ise: ‘(E.) A.Ş.’dir.

Davalı-alacaklı (F.) Bank A.Ş, İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı icra dosyasında, borçluları (V. Ş.) ve (S.). Şti. aleyhine tarihinde icra takibi başlatmıştır.

Alacaklı bankanın borçluları aleyhine başlattığı icra takibinde -talimat icra dairesi olan- İzmir ... İcra Dairesi’nce 2020/... Talimat nolu icra dosyasında **14.01.2020 tarihli haciz** gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu haciz, **üçüncü kişinin ((E.) A.Ş.’nin) ‘ticaret sicil adresinde’** yapılmış olup, **haciz sırasında ‘borçlu’ hazır bulunmamıştır.**

Dava konusu haciz, alacaklı vekilinin gösterdiği ... **Sokak, No: 26, ..., ..., İzmir adresinde -14.01.2020 tarihinde-** yapılmıştır.

14.01.2020 tarihli “**HACİZ TUTANAĞI**” incelendiğinde;

- Haczin yapıldığı yerde bulunan **tabelada ‘E. Elektrik’ (üçüncü kişinin adının) yazısının bulunduğu,**

⁵⁵³³ **Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 8. HD. 26.02.2020 T. 1616/323 s. kararı ile -“icra memurunun haciz mahallinde kilitli veya bilgisayar ortamında bulunun belge ve evrak araştırma işleminin yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, bu yöndeki şikayetin kısmen kabulü ile icra memurunun haciz mahallinde kilitli veya bilgisayar ortamında kayıtlı belge ve evrak araştırılması ve el konulması işleminin iptaline” ilişkin- Kocaeli 3. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 18.10.2019 T. 217/275 s. kararının** alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine bu kararı vermiştir. (www.e-uyar.com)

- Hacizde hazır bulunan üçüncü kişi şirket çalışanın (M. S.)’nin “patronu olan (T. E.)’nin 5 yıl önce borçlu şirket ile ortaklığından ayrıldığını, üçüncü kişi şirket olan (E.) Elektrik’in borçlu şirket ile ilgisinin bulunmadığını” beyan ettiği,

- **Alacaklı vekilinin** gelinen adreste “borçlu şirket ve yetkilisi ile ilgili kıymetli evrak haczi talep etmesi” üzerinde, adreste kıymetli evrak araştırması işlemine geçilerek muhasebe bölümünde **borçlu firmaya ait kaşe bulunduğu, muhasebe bölümünde kayıtların tutulduğu bilgisayarda** ise, borçlu firma adına Tahakkuk fişleri, bankalarla yapılan yazışmalar ve buna benzer belgelerin suretlerinin dosyaya alındığı,

- Bu sırada adrese (T. E.) ve vekilinin geldiği, (T. E.)’nin;

a- “Üçüncü kişi (E.) Elektrik Malzemeleri Ltd. Şti. yetkilisi olduğunu ve gelinen adresin bu firmaya ait olduğunu” beyan ederek ‘vergi levhası’ ve ‘imza sirkülerini’ ibraz ettiği,

b- “Borçlu şirkete ait bir kısım evrakın elimde bulunmamasının ve bu adreste bulunmasının, borçlu şirketin adresinin burası olduğu anlamına gelmeyeceğini, bilakis, kendisinin, **borçlu şirketteki hissesini**, şirketin diğer ortağı (ve icra takibinin diğer borçlusu) olan (V. Ş.)’ye 20/11/2014 tarihinde İzmir 26. Noterliği 15975 ve 15976 yevmiye nolu **hisse devir sözleşmeleri ile devrettiğini**, aynı tarihte şirketteki müdürlüğünün de sona erdiğini, tüm bu hususların, alacaklı bankaya noter ihtarnamesi ile (hisse devir işlemlerinin yapıldığı gün) ayrıca bildirdiğini ve bu durumun İzmir Ticaret Sicil Müdürlüğünde tescil edildiğini” belirterek bu işlemlere ilişkin belgeleri dosyaya sunduğu”, “**haczedilen malların tümü, (E.) Elektrik Ltd. Şti’ye ait olduğundan, ‘istihkak iddiasında bulunduğu’** beyan ettiği”,

c- “İtibar kaybı nedeni ile uğrayacağımız maddi, manevi tazminat hakkımız saklı kalmak kaydı ile haczi kabul etmediğini, haczi kabul anlamına gelmemek kaydı ile malları icra baskısı altında yediemin olarak teslim almak zorunda kaldığını” beyan ettiği,

- **Alacaklı vekilinin** de -daha sonra, yeniden söz alarak-;

a- İstihkak iddiasına itiraz ettiği, “(S.) Endüstriyel Şti. ’nin, istihkak iddiasında bulunan (E.) Elektrik yetkilisi adına istihkak iddiasına bulunan (T. E.) ve babası (O. E.) tarafından kurulmuş bir firma olduğunu, beyan ettiği,

b- “ (S.) Endüstriyel Ürünler Sayın (T. E.) ile söyleşi’ başlığı altında bir internet sitesinde yayımlanan haberde, ... (T. E.)’nin, (dosya borçlusu) (S.) Endüstriyel ile ilgili olarak ‘1952’den beri İzmir’de özel durumda olan (E.) elektriğin ithalat firması olarak kurulmuştur. ’ şeklinde beyanda bulunduğunu, istihkak iddia eden üçüncü kişi (E.) Elektrik adresinde kurulan (S.) Endüstriyel borçlusunun isminin ‘(E.) Otomasyon’ iken, ‘unvan’ değişikliği ile ‘(S.) Endüstriyel’ olarak değiştirildiğini” beyan ederek buna ilişkin Ticaret Sicil Gazetesi örneğinin ve internet haber sitesi çıktısını dosyaya sunduğu,

c- “Borçlu firmanın adresinde yapılan hacizde, ‘ticareti usulsüz olarak terk ettiğinin’ ve ‘adresinin boş olduğunun’ tespit edildiğinin ve adreste bulunan komşunun ‘dosya borçlusu (S.)’nin ...’ya taşındığını beyan ettiğini, bu durumun haciz zaptına şerh edildiğini, hisse devrinden bir süre sonra, 14/07/2015 tarihinde, (S.) Teknoloji isimli bir firmanın ...’da kurulmuş olduğunun ilgili ticaret Sicil Müdürlüğünden tespit edildiğini, borçlu ile aynı unvana sahip bu firmanın da, dosya borçlusu (S.) Endüstriyel’in kurucu ortağı (T. E.) tarafından kurulduğunun tespit edildiğini” belirttiği,

d- “Hisse devrine yönelik beyanları kabul etmediklerini, takip dayanağı kredi sözleşmesinin tarihi olan 12.08.2013’den sonra, yani borcun doğum tarihinden sonra gerçekleştirilen hisse devrinin muvazaalı olduğunu, (T. E.)’nin, takip dayanağı genel kredi sözleşmesine nezaret ettiği, hazır bulunduğu ve imzasının alındığını, haciz adresinde icra takip borçlusu (S.) Endüstriyel ile ilgili yapılan evrak araştırmasında borçlulara ait bir adet kaşe ve vergi dairesi, bankalar gibi kurumlara ait çok sayıda finansal ve ticari evraka rastlandığını, öyle ki, icra takibine dayanak olan ... nolu Kredi sözleşmesine ilişkin evrak ile alacaklı bankaya sunulmak üzere düzenlenen ... dilekçenin alacaklı finans

banka sunulduğunu, dilekçede yer alan kredi sözleşmesi numarasına istinaden müvekkilleri banka tarafından yasal takip de başlatıldığını...” belirterek, “belirtilen delil ve emareler ışığında iç içe geçmiş ortaklık yapıları, kuvvetli ticari bağ durumu ve mahalde tespit edilen evraklar temelinde ‘istihkak iddiasına itiraz ettiklerini’ ve ayrıca borçlunun ticareti usulsüz terk ettiği, boş olan adresinde tanzim edilen tutanakta komşulara burada çalışanın kim olduğu sorulduğunda (Ç. Ö.) isminin taraflarına verildiğini ve ismi geçen malum şahsın, şu an işlem tesis edilen adreste sözde istihkak iddiasında bulunan (E.) Elektrik Şti Firmasında çalıştığı tespitinin yapıldığını, tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde ticari ve organik bağın açık olduğu istihkak kurumunun dürüstlük ilkesine aykırı olarak alacaklıları zarara uğratmak kastı ile kullanıldığını..” ifade ettiği görülmüştür.

14.01.2020 tarihinde haczedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri şu şekildedir:

- 2 Adet Philips Marka Monitör: 200x2 400 TL
- 1 adetMarka Bilgisayar Kasası: 250 TL
- 1 adetMarka Dizüstü Bilgisayar: 1000 TL
- 1 adetMarka Klima: 500 TL
- 1 adetMarka Klima: 1500 TL
- 1 adet Philips Marka Bilgisayar Monitörü: 200 TL
- 1 adet TP-Link Marka Dağıtıcı: 100 TL
- 1 adet NG Future Marka Güvenlik Cihazı: 600 TL
- 1 adet Beylerbeyi Marka Kamera Kayıt Cihazı: 500 TL
- 1 adet HP Marka LapTop: 500 TL
- 1 adet QNAP Marka Güvenlik Cihazı: 4000 TL
- 1 adet Kama Marka Moderatör: 1000 TL
- 200. Koli –Mutlusan Marka muhtelif marka ve Ebatlarda Plastik Kablo Kanalı 100x200: 20000 TL
- 1 adet Acer Marka Bilgisayar Monitörü: 200 TL
- 1 adet Valx Marka Bilgisayar Monitörü: 200 TL
- 1 adet BenQ Marka Bilgisayar Monitörü: 200 TL
- 1 adet Casper Marka B. Monitörü ve Kasası: 400 TL
- 1 adet Lenovo Marka Bilgisayar Monitörü:
- 1 adet Lenovo Marka Bilgisayar Kasası: 200 TL
- 1 adet LG Marka Bilgisayar Monitörü: 200 TL
- 1 adet OKI Marka Yazıcı: 400 TL
- 1 adet Senyo Marka Televizyon: 400 TL
- 6500 adet Sigma Marka Muhtelif özelliklerde Elektrik Şalt Malzemesi: 200,000 TL

Yukarıda yazılı menkuller yediemin olarak (T. E.)’e teslim edilmiş olup bunun üzerine söz alan (T. E.), “...Borçlu şirketin ortaklığından 20 Kasım 2014 tarihinde hisselerini noterde devrederek ayrıldığını, devri alacaklıya bildirdiğini, haczedilen malların mülkiyeti (E.) Şti’ye ait olduğunu, şirket yetkilisi olarak firma adına istihkak iddiasında bulunduğunu, haczedilen malların mülkiyetine ilişkin belgeleri, devrilere ilişkin noter ihtarname suretini, hisse devrine ilişkin karar metnini (noter onaylı), karar defterinde hisse devrine ilişkin ilam yazısı suretini, üçüncü kişiye ait vergi levhası suretini, imza sirküleri ve elimdeki müstenidatı, sunduğunu, **alacaklı vekilinin beyanında bahsettiği internet haberinin ortaklıktan ayrılma tarihinden önce olan 04/07/2014 olduğunu, bir**

kişinin ortaklığının devam ettiği tarihte kendi şirketini övücü şekilde beyanda bulunmasının olağan olduğunu, ayrıca alacaklı vekilinin dayandığı tüm belgelerin ortaklık tarihine ait olduğunu, yine burada bulunan tüm belge ve sair kaşenin ortaklık zamanına ait olduğunu, bir zamanlar ortak olduğum bu şirkete ait evrakların bende bulunması gayet olağan olduğunu...” ifade etmiştir.

Daha sonra, alacaklı vekili ve üçüncü kişi şirket yetkilisi (T. E.)’nin (yinelenen) beyanları tekrar alındıktan sonra, taraflar söz konusu haciz tutanağını imzalamışlar ve haczedilen menkuller yediemin olarak (T. E.)’ye teslim edilerek ‘haciz’ işlemi tamamlanmıştır.

VIII-Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen haciz tutanağı, icra dosyası ile birlikte incelendiğinde, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- **Ödeme emrinin**, haczin yapıldığı **ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN** adresinde değil, **borçluların kendi adreslerinde tebliğ edildiği**,

- **Haciz sırasında BORÇLU ŞİRKET TEMSİLCİLERİ HAZIR BULUNMAMIŞ** olduğu,

- **HACİZİN**, borçlu şirketin adresinde değil, **ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TİCARET SİCİLİNE KAYITLI ADRESİNDE yapıldığı**,

- Üçüncü kişi şirket yetkilisinin önceden ortağı olduğu **BORÇLU ŞİRKETE AİT HİSSELERİ** haciz tarihinden yaklaşık **5 YIL 3 AY ÖNCE DEVRETMİŞ OLDUĞU**,

- ...**2019 tarihinde** başlatılan **icra takibine** konu *kredi sözleşmesinin 12.08.2013 tarihinde imzalandığı*, tarihinde **kat edildiği**, **hisse devirlerinin 20.11.2014 tarihinde yapıldığı**, **haczin ise 14.01.2020 tarihinde yapıldığı**,

- “Borçlu şirket” ile “davacı-üçüncü kişi şirket” arasında **HACİZ SIRASINDA herhangi bir ORGANİK BAĞ BULUNMADIĞI**,

- Haczi mahallinde, borçlu şirket ait bulunan kaşenin **borçlu şirketin eski kaşesi** olduğu,

- Haciz mahallinde **üçüncü kişi şirkete ait bilgisayarda borçlu şirkete ait bir takım finansal evraklar** bulunduğu,

görülmektedir.

IX- Davalı-alacaklı vekili, “*borçlu şirket ile aynı sektörde faaliyet gösteren davacı-üçüncü kişi şirket yetkilisinin, borçlu şirketteki hisselerini muvazaalı olarak devrettiğini, borçlu şirket ile davacı şirketin iç içe geçmiş ortaklık yapıları olduğunu, kuvvetli ticari bağ durumu ve mahalde tespit edilen evraklar/belgeler vb. nedeniyle davacı-üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının yerinde olmadığını*” ileri sürmüştü de, dosyada yer alan mevcut deliller gözetildiğinde, somut uyuşmazlıkta bu iddianın kabulü yerinde olmayacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, haciz, davacı-üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde yapılmış olup, borçlu şirket daha önce bu adreste faaliyette bulunmadığından ve borçlu şirket temsilcileri haciz sırasında hazır bulunmadığından, ‘**mülkiyet karinesi**’ davacı-üçüncü kişi lehinedir. İstihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması veya icra mahkemesinin takibin devamına ilişkin kararı da bu durumu değiştirmez. Yani, alacaklı banka, “*üçüncü kişinin istihkak iddiasının yerinde olmadığını*” ispatla yükümlüdür. **Yüksek mahkeme**⁵⁵³⁴ de bu görüştedir.

Somut olayda, haciz sırasında borçlu şirkete ait kaşe bulunması da, alacaklıya düşen ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Davacı-üçüncü kişi, **14.01.2020 tarihli** haciz sırasında “*icra takibinde borçlu olan şirkette önceden hisselerinin bulunduğunu, ancak bu hisseleri 20/11/2014 tarihinde noter kanalı ile devrettiğini ve ayn gün alacaklı*

⁵⁵³⁴ Bknz: 8. HD. 14.11.2013 T. 9439/16716; 12. HD. 18.06.2004 T. 10880/14612; 27.04.2004 T. 2435/4138; 09.10.2003 T. 15671/19609 vb. (www.e-uyar.com)

bankaya bu devri bildirdiğini” beyan etmiş ve buna ilişkin belgeleri sunmuştur. Bir kim-sede, eskinden ortağı olduğu şirketin eski kaşesinin bulunması, mülkiyet karinesinin yer değiştirmesi için geçerli sebep olmaz.

Aynı şekilde, haciz sırasında bulunan diğer finansal evrakların (*borçlu firma adına düzenlenmiş olan tahakkuk fişleri, banka yazışmaları vb belgelerin*) da güncel olmadığı görülmektedir. **Bir kimsenin bilgisayarında, ortağı olduğu şirkete ait eski evrak ve yazışmaların bulunması** da mülkiyet karinesinin yer değiştirmesi için geçerli sebep olmaz.

Yüksek mahkeme de yukarıda ayrıntılı olarak verdiğimiz içtihatlarında görüleceği üzere, örneğin, haciz mahallinde “borçluya ait **güncel olmayan kredi kartı ekstresi** ile borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı bulunması”,⁵⁵³⁵ “**borçluya ait elektrik faturası** bulunması”⁵⁵³⁶ “haciz mahallinde borçluya ait bulunan evrakların tamamına yakının **davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olması**”⁵⁵³⁷ durumlarında, üçüncü kişinin adresinde bulunan borçluya ait bu evraklar nedeniyle, *alacaklının muvazaanın varlığının ispat etmiş sayılmayacağını* belirtmiştir.

Kaldı ki, bu konuda Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi “*üçüncü kişinin adresinde bilgisayar ortamında kayıtlı belge ve evrak araştırılması ve el konulması işleminin iptali gerektiğini.., İİK. 80 uyarınca, borçlu ile istihkak iddia eden 3. şahıs arasındaki organik bağın ispatı ve 3. kişinin istihkak iddiasının reddine yönelik ispat için evrak araştırması yapılamayacağını, kanunen haczi kabil mal aramak ve bulmaya ilişkin maddenin evrak armayı kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini, bilgisayar ortamında araştırma yapmak yetkisinin CMK.'nın 134. maddesi gereğince mahkeme kararıyla hakimler tarafından verilebileceğini*” kabul etmiştir. **Adalet Bakanlığı'nın** “Haciz Mahallinde Evrak Araştırılması” **konusunda yayınlamış olduğu genelge de** bu içtihadı destekler niteliktedir. Bu durumda, söz konusu arama ‘hukuka aykırı’ olduğundan, üçüncü kişinin adresindeki **bilgisayarda bulunan evrakların** delil değeri de bulunmamaktadır.

Doktrinde⁵⁵³⁸ kabul edildiği gibi, *mal borçlunun elinde değilse ve (malı) borçlu ile üçüncü kişi birlikte elde bulundurmuyorsa, mal üçüncü kişinin elince sayılır ve İİK 99 hükmü uygulama alanı bulur. Bir taşınırı malı elinde bulunduran onun maliki sayılacağından (İİK 97/a), mülkiyet karinesi de hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi lehinedir.... Üçüncü kişi, karine olarak malik sayıldığı için ispat yükü altında değildir. Bu karinenin akisini iddie eden ispat yükü altındadır, yani malin üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu alacaklı ispat etmelidir.*⁵⁵³⁹ Dava konusu uyuşmazlık, haciz sırasında bulunan belgeler ile üçüncü kişi şirketin kredi sözleşmesinin imzalanmasından (fakat hesap katından ve icra takibinden sonra) kurulmuş olması da mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine olduğunun kabulü için yeterli olmaz.

Davalı-alacaklı vekili “*borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağ bulunduğunu*” da ileri sürmüştü de, *organik bağ tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğinden, alacaklı, iki şirketin tek elden yönetildiğini* ispatlamalıdır.⁵⁵⁴⁰ Somut uyuşmazlıkta, üçüncü kişi şirketten ayrılan eski ortak, hisse devrilerini alacaklı bankaya ihtar ile bildirmiş olup dava konusu haciz de bu devirlerden yaklaşık 5

⁵⁵³⁵ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁶ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁷ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁸ **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2005, s: 474)

⁵⁵³⁹ **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2005, s: 511) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1135 - **MUŞUL, T.** Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, 2001, s: 679 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 1061 - **ERTEKİN, E./KARAKAŞ, İ.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, s: 554 - **ÖGÜTÇÜ T./ÇİTOĞLU, A.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C: 1, 1977, s: 552

⁵⁵⁴⁰ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com)

sene sonra gerçekleşmiştir. Üçüncü kişinin, hisse devrini alacaklıya bildirmesi, bir muvazaayı ortadan kaldırmazsa da, hisse devirlerinin muvazaalı olduğunu iddia eden alacaklı bunu ispatla mükelleftir.

Davacı-üçüncü kişi vekili açmış olduğu istihkak davasında mahcuz mallara ilişkin faturaları, ödeme belgelerine de delil olarak dayanmıştır. Davalı banka vekili de “her iki şirketin faaliyet alanlarının aynı olduğunu, davacı üçüncü kişi şirketin yetkilisinin, borçlu şirketin kurucu (eski) ortağı olduğunu, hisse devirlerinin borcun doğumundan sonra olduğu, istihkak iddiasının reddi gerektiğini” ileri sürmektedir. Bu durumda, mahkemece, faturalar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile faturaların ilişkin oldukları mallara uygunluğunun denetlenmesi borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğinin araştırılması, üçüncü kişiyi hacze konu malları alma konusunda ekonomik gücünün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

SONUC: Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta, dava konusu haciz üçüncü kişinin adresinde gerçekleştirilmiş olduğundan, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi şirket lehine olduğu, bu durumda alacaklının malin üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu alacaklı ispat etmekle yükümlü olduğu, *istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olmasının da bu durumu değiştirmeyeceği*, üçüncü kişi şirket yetkilisinin önceden borçlu şirkette hissesinin olması nedeniyle haciz sırasında bulunan belgelerin haciz adresinde borçlunun faal durumda bulunduğunu kabul için yeterli olmadığı, davalı-alacaklı vekili hisse devirlerinin de muvazaalı olduğunu iddia ettiğinden, faturalar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile faturaların ilişkin oldukları mallara uygunluğunun denetlenmesi, borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğinin araştırılması, üçüncü kişiyi hacze konu malları alma konusunda ekonomik gücünün olup olmadığının tespiti ile davalı-alacaklının ispat yükünü yerine getirip getirmediğinin yani, malların üçüncü kişiye değil de borçluya ait olduğunu ispat edip etmediğinin değerlendirilmesi *gerektiği” görüşünde olduğumuz* takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve üçüncü kişi (E.) A.Ş. vekili ... tarafından, İstanbul .. İcra Hukuk Mahkemesi dosyasınaolarak sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalâa*’mızı (HMK. mad. 293) saygıyla sunarız. 24.08.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

55) İİK. m. 71 uyarınca; “icra takibinin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığı” iddiasıyla borçlu tarafından “icranın geri bırakılması” istemiyle açılan davada, alacaklının “kaydına haciz koymak üzere borçlunun UYAP’tan taşınmazlarının sorgulanmasını” icra dairesinden talep etmesi, zamanaşımını kesen bir “taraf takip işlemi” midir? İcra dairesinde, takip konusu alacak ‘sadece’ “icra takip işlemleri” ile mi kesilir?

I- Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **iptalini ve ertelenmesini** gerektiren sebepler İİK.m. 71’de gösterilmiştir.⁵⁵⁴¹ 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 dairesine⁵⁵⁴² veya 5 gün içinde icra mahkemesine-⁵⁵⁴³ 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.⁵⁵⁴⁴

Bu madde, ilamlı takiplerde aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın ilamsız takiplerdeki karşılığını teşkil etmektedir.⁵⁵⁴⁵

Takip kesinleştikten sonra borçlu; **a-** «*Borcunu -icra dairesi dışında- ödemiş ya da borcunu sona erdiren herhangi bir hukuki sebepten yararlanıyor*» olabilir. **b-** «*Alacaklıdan -icra dairesi dışında- borcunu ödemek için süre almış*» olabilir. **c-** «*Borcun zamanaşımına uğradığını*» kesinleşmeden sonraki dönemde kanıtlama olanağı bulabilir. Bu durumlarda borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takibin ertelenmesini (icranın geri bırakılmasını) ya da iptalini isteyebilir. Bu başvurunun hukukî niteliği; “*itiraz*”dır. **Yüksek mahkemenin** kimi kararlarında bundan “*şikayet*” olarak bahsetmesini⁵⁵⁴⁶ bu nedenle isabetli buluyoruz.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, takip konusu borcunu icra dairesine başvurup *ödeyerek* ya da icra dairesinde alacaklı ile *taksit sözleşmesi* yaparak, icra takibini durdurabilir. Birinci olasılıkta takip tamamen sona erer, ikinci olasılıkta ise, takip “*taksit sözleşmesi*”nde öngörülen süre kadar ertelenmiş olur.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, icra dairesi dışında (haricen) alacaklısı ile anlaşır borcunu kendisine (ya da vekiline) ödeyerek veya kendisinden (ya da vekilinden) -haricen yaptığı taksit sözleşmesi gereğince- borcunu ödemek için süre (mehil) almış olabilir. Bütün bu durumlarda alacaklının (ya da vekilinin) yapılan anlaşma gereğince, icra takibine devam etmemesi gerekir. Eğer alacaklı, kötüniyetli davranıp, borçlusunu ile yaptığı anlaşmaya rağmen, icra takibine devam ederse, borçlunun da burada açıklamaya

⁵⁵⁴¹ **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)

⁵⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C:1, 2014, s: 939 vd.

⁵⁵⁴³ **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.

⁵⁵⁴⁴ 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)

⁵⁵⁴⁵ **UYAR, T.** İcra Hukuku’nda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s:439

⁵⁵⁴⁶ Bknz: 12. HD. 26.05.2014 T. 12067/14768; 13.06.2013 T. 14067/20489; 18.03.2013 T. 1461/9776; 05.03.2013 T. 30852/7335; 04.06.2012 T. 1820/18946; 13.05.2004 T. 7887/12336; HGK. 20.03.2002 T. 12-166/196 (www.e-uyar.com)

çalışacağımız şekilde yürütülen takibi durdurmak için -icra mahkemesine- başvuruda bulunması gerekir.

II- Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan “**icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını**” isteyebileceği öngörülmüştür.

Bu durumlar;

A- «Borcun sona ermesi (i t f a)» nedeni ile takibin iptali⁵⁵⁴⁷,

B- «Süre verme (imhal)» nedeni ile takibin ertelenmesi (tâliki)⁵⁵⁴⁸,

C- «Zamanaşımı» nedeni ile icranın geri bırakılması⁵⁵⁴⁹: «Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde», alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar.^{5550 5551}

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).⁵⁵⁵²

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*”⁵⁵⁵³

√ “*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*”⁵⁵⁵⁴

⁵⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1242 vd.

⁵⁵⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1259 vd.

⁵⁵⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 1249 vd.

⁵⁵⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1249

⁵⁵⁵¹ 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)

⁵⁵⁵² ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s:228

⁵⁵⁵³ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1989/11966 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 1461/9776 (www.e-uyar.com)

√ “Alacaklının sadece haciz talebinde bulunması veya sadece taşınmazın satışını istemesi yeterli olmayıp, işlemin zamanaşımının kesilmesi için İİK. mad. 59. maddesi uyarınca masrafın da yatırılmış olması gerekeceği”⁵⁵⁵⁵

√ “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”⁵⁵⁵⁶

√ “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”⁵⁵⁵⁷

√ “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”⁵⁵⁵⁸

√ “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 durumdaki davalının itirazını deft 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”⁵⁵⁵⁹

√ “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 isteminin kabulü ile İİK’nun 71/2. ve 33/a maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”⁵⁵⁶⁰

√ “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’nun 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, müşteki borçlunun zamanaşımını şikayetinin kabul edilerek hakkındaki icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”⁵⁵⁶¹

√ “Davanın, çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, ‘takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu’ belirterek icranın

⁵⁵⁵⁵ Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 746/10168 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30852/7335 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁷ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 20506/31099 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁸ 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)

⁵⁵⁵⁹ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14067/20489 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁰ Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 12824/20510 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶¹ Bknz: 12. HD. 04.06.2012 T. 1820/18946 (www.e-uyar.com)

geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiğini, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığını⁵⁵⁶²

√ “Kambiyo senedi vasfını taşımayan adı 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 hesaplanamayacağını⁵⁵⁶³

√ “Alacağın, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile değil, ayrıca haciz masraflarının da yatırılması halinde zamanaşımının kesileceğini⁵⁵⁶⁴

√ “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 olduğunu⁵⁵⁶⁵

√ “İİK. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini⁵⁵⁶⁶

√ “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 gerekeceğini⁵⁵⁶⁷

√ “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 gerekeceğini⁵⁵⁶⁸

√ “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, TBK. mad. 146'daki on yıllık zamanaşımının uygulanacağı⁵⁵⁶⁹

√ “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 verilemeyeceğini⁵⁵⁷⁰

√ “Zamanaşımı süresinin, alacaklının -‘satış talebinde bulunmak’ gibi- son işleminden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)⁵⁵⁷¹

√ “Yenileme bildiri’ gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceğini ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde -‘takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- ‘ıfâ’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceğini⁵⁵⁷²

5562 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com)

5563 Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

5564 Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

5565 Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com)

5566 Bknz: 12. HD. 01.06.2004 T. 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (www.e-uyar.com)

5567 Bknz: 12. HD. 24.05.2004 T. 8239/13110 (www.e-uyar.com)

5568 Bknz: 12. HD. 18.05.2004 T. 8418/12784 (www.e-uyar.com)

5569 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155; 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

5570 Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045 (www.e-uyar.com)

5571 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com)

5572 Bknz: 12. HD. 07.10.1994 T. 11142/11919 (www.e-uyar.com)

√ “*‘Yenileme bildirisi ’nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebileceğini)’*”⁵⁵⁷³

√ “*‘Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini’*”⁵⁵⁷⁴

√ “*‘Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK. ’nun 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını’*”⁵⁵⁷⁵

belirtmiştir...

Tekrar belirtelim ki, borçlu ancak *«takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde»* takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını, bu maddeye göre *-icra mahkemesine-* bildirilebilir.⁵⁵⁷⁶ Eğer takip konusu alacak, takip talebinden önce zamanaşımına uğramışsa, borçlunun bu hususu *«ödeme emrine itiraz»* olarak *-icra dairesine* veya takibin şekline göre; *icra mahkemesine-*⁵⁵⁷⁷ 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 belgelerle*” veya “*imzası borçlu tarafından ikrar edilen adi belgeyle*” ispat edebilir. (İİK.m. 71/II; 33a/I)⁵⁵⁷⁸.

“*Zamanaşımının durması*” halinde (TBK.m. 153); zamanaşımı süresi hiç başlamaz veya zamanaşımı süresi işlemeye başlamışsa durur.

“*Zamanaşımının kesilmesi*” halinde (TBK.m. 154); zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar (TBK.m. 157).

TTK.’nun 750. maddesinde *‘kambiyo senetlerine dayalı takipler’* bakımından hangi durumlarda zamanaşımının kesileceği;

a- *Dava açılması,*

b- *İcra takibinde bulunulması,*

c- *Davanın ihbar edilmesi,*

d- *Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK. mad. 750).*

ş e k l i n d e belirtilmiştir.

V- Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 750’de öngörülmemen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

√ “*‘İİK’nun 100. maddesi ile ilgili yazışmaların yapılmasının takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması nedeniyle, zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağını’*”⁵⁵⁷⁹

√ “*‘Takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilebilmesi için; alacaklının sadece haciz talebinde bulunmasının yeterli olmayıp, ayrıca haciz masrafını da yatırmış olması gerekeceğini’*”⁵⁵⁸⁰

⁵⁵⁷³ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 23.05.1989 T. 13310/7639 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁵ Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁶ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁸ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age., s: 408 - SARI, M. Takip Hukuku’nda Zamanaşımı, 2. Baskı, 2010, s:92

⁵⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 29439/30265 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁰ Bknz: 12.HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

√ “*Borçlu tarafından açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının’ zamanaşımını kesmeyeceğini*”⁵⁵⁸¹

√ “*İcra mahkemesine borçlu tarafından ‘icra takibinin iptali’ amacıyla itirazda bulunulmuş olmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini*”⁵⁵⁸²

√ “*Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının*”⁵⁵⁸³

√ “*Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin*”⁵⁵⁸⁴

√ “*Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının*”⁵⁵⁸⁵

√ “*Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin*”⁵⁵⁸⁶

√ “*Borçlu hakkında ceza davası açılmasının*”⁵⁵⁸⁷

√ “*Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a göre- tapu iptali ve tescil davası açmasının*”⁵⁵⁸⁸

√ “*Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. 317 “şimdi; HMK. 209” dışında)*”⁵⁵⁸⁹

√ “*Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının*”⁵⁵⁹⁰

√ “*Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının*”⁵⁵⁹¹

√ “*İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının -İİK. mad. 169a/II uyarınca- tedbir kararı verilmiş olmadıkça*”⁵⁵⁹²

√ “*Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin*”⁵⁵⁹³

√ “*İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının*”⁵⁵⁹⁴

√ “*Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının*”⁵⁵⁹⁵

√ “*Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın*”⁵⁵⁹⁶

“**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...⁵⁵⁹⁷

⁵⁵⁸¹ Bknz: 12.HD. 03.05.2011 T. 472/8221 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸² Bknz: 12.HD. 18.04.2011 T. 22694/6829 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸³ Bknz: 12.HD. 13.03.1986 T. 9294/2778 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁴ Bknz: 12.HD. 21.10.1982 T. 6933/7501 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁵ Bknz: 12.HD. 25.02.1992 T. 10091/2047 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁶ Bknz: 12.HD. 27.02.1987 T. 8687/2251 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁷ Bknz: 12.HD. 03.03.1988 T. 14289/2441 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁸ Bknz: 12.HD. 20.01.2004 T. 23745/778 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁹ Bknz: 12.HD. 25.02.2000 T. 2364/3155 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁰ Bknz: 12.HD. 09.12.1991 T. 5337/12878 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹¹ Bknz: 12.HD. 12.02.1990 T. 7629/978 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹² Bknz: 12.HD. 14.09.2004 T. 14514/19239; 12.06.2000 T. 9252/9700 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹³ Bknz: 12.HD. 30.06.1998 T. 7077/7977 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁴ Bknz: 12.HD. 09.12.1997 T. 13448/13687 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁵ Bknz: 12.HD. 12.06.2000 T. 9295/9741 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁶ Bknz: 12.HD. 21.06.1993 T. 5424/11201 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁷ Bknz: 12.HD. 20.06.2011 T. 31032/12432 (www.e-uyar.com)

Borçlu tarafından açılan “*menfi tespit davası*” (İİK.m. 72) ile zamanaşımı kesilir.⁵⁵⁹⁸

VI- Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız a ç ı k l a m a ve atıfta bulunduğumuz i ç t i h a t l a r açıkça gösteriyor ki; ancak gerek Türk Borçlar Kanunu ve gerekse Türk Ticaret Kanununda öngörülen nedenler, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında, borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemini şikayette bulunması -örneğin; hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için *şikayet* yoluna gitmesi- ya da -kambiyo senedine dayalı takiplerde- takip konusu borca veya senetteki imzasına icra mahkemesine başvurarak *itirazda* bulunması, icra mahkemesince “*takibin durdurulması*” konusunda bir t e d b i r k a r a r ı verilmedikçe⁵⁶⁰⁰ 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 kararların⁵⁶⁰¹ ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takiplerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemeleri gerekir. Örneğin, uygulamada çok kez yapıldığı gibi, borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak malları bulunmadığını belirten -ve “*geçici aciz belgesi*” niteliğinde bulunan- haciz tutanağına dayanarak İİK. mad. 277 vd.na göre “*tasarrufun iptali davası*” açan alacaklı, eğer dava devam ederken icra takibine devam etmemiş -örneğin, hiç değilse borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığını öğrenmek ve varsa haciz koydurmak için bankalara “haciz ihbarnamesi” (İİK. mad. 89) göndertmemişse, sonuçta davasını kazansa bile, borçlusunun İİK. mad. 71/II’ye göre icra mahkemesine başvurması halinde, aleyhine “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*” kararı verilmesini önleyemez. Çünkü; alacaklının borçlusuna hakkında “*tasarrufun iptali davası*” açmasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceği, kanunlarımızda öngörülmemiştir. Aynı şekilde; borçlu çeke dayalı borcu için icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklısı ile icra dairesi, dışında anlaşma (protokol) yaparak, takip konusu borcunu “*altı ay (şimdi; 3 yıl) sonra*” ödemeyi taahhüt etse ve alacaklı borçlu ile yaptığı anlaşma çerçevesinde takibi durdurup, bu süre içinde icra dosyasında hiçbir işlem yapmasa, borçlunun taahhüt ettiği tarihte borcunu ödemesi üzerine takibe kaldığı yerden devam etmek istese, borçlu İİK. mad. 71/II uyarınca icra mahkemesine başvurarak “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na dair karar alarak, hakkındaki takibi durdurabilir...

-“*Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar*” (TBK. mad. 156/1, TTK. mad. 751/(2)). Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi, yoksa Türk Borçlar Kanununun 156/2 hükmüne göre -on yıl- mı olacağı konusunda beliren uyumsuzluk

⁵⁵⁹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:1256, dipn: 99-105

⁵⁵⁹⁹ 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)

⁵⁶⁰⁰ Hemen belirtelim ki; genel mahkemelerde “*takibin durdurulması*”, “*satışın yapılmaması*” doğrultusunda verilen t e d b i r k a r a r l a r ı da, zamanaşımını durdurur. (Bknz: 12. HD. 09.07.1992 T. 671/9473; 06.07.1992 T. 6712/9267; 26.03.1992 T. 10495/3838) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰¹ Bknz: 12. HD. 20.05.2003 T. 8298/11417 (www.e-uyar.com)

23.2.1944 Tarih, 10/5 sayılı İÇt. Bir. K. ile “*olaya BK. 135 (şimdi; TBK. mad. 156) hükümünün uygulanmayacağı*” şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibinde üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono/çek⁵⁶⁰² keşidecisi hakkında, yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V) ‘son işlem tarihi’ ile alacaklının ‘yenileme talebinde bulunduğu tarih arasında’ takip dayanağı kambyo 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.⁵⁶⁰³

VII- U y g u l a m a d a taşıdığı önem nedeniyle şu hususu da belirtelim ki;

Bazı eser⁵⁶⁰⁴, makale⁵⁶⁰⁵ ve Yargıtay içtihatlarında; “... *‘icra takip işlemi’nin en önemli sonucu (hükmi); icra takip işlemi ile zamanaşımının kesilmesidir*” açıklamasına yer verilmektedir. Mesela; **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 sayılı kararında);

“.....somut olayda, alacaklı vekili tarafından 04.06.2008 tarihinde borçlular hakkında haciz talebinde bulunulduğu, 05.04.2011 tarihinde borçlular adına kayıtlı araçların sorgulamasının talep edildiği ve 10.03.2014 tarihinde yenileme talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı vekilinin 04.06.2008 tarihli haciz talebi ile 10.03.2014 tarihinde yenileme işlemi, takibin devamını sağlamaya yönelik olup, anılan işlemler talep tarihleri itibarıyla zamanaşımını kesen işlemler ise de 05.04.2011 tarihli borçlular adına kayıtlı araçların icra dairesince sorgulanması talebi, takip işlemi olmadığından zamanaşımını kesmez, zira alacaklı sadece sorgulama talebinde bulunmuş olup ayrıca haciz talebinde bulunmamıştır. Bu durumda, takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak, takibin 04.06.2008 ile 10.03.2014 tarihleri arasında (3) yıldan fazla işlemsiz bırakıldığı ve dolayısıyla borçlular hakkında zamanaşımının gerçekleştiği anlaşılmaktadır...” (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.05.2014 T. E: 12067, K: 14768 sayılı kararında);

“.....zamanaşımı kesilince, son işlem tarihinden itibaren müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının yaptığı takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.

Şikayete konu icra dosyasının incelenmesinde, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı 15.05.2008 tarihinden sonra, 16.04.2008 tarihinde haciz talebinde bulunulduğu, ancak alacaklının 05.09.2008 tarihli talebi sadece sorgulama niteliğinde olup haciz talebi olmadığından zamanaşımını kesecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla 16.04.2008 tarihli talep 20.02.2009 tarihli talep arasında altı aylık zamanaşımının dolduğu görülmektedir. O halde, mahkemece zamanaşımına yönelik şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir...” (www.e-uyar.com)

Bu kaynaklarda yer alan “*icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir*” cümlesi ile kasdedilen “**zamanaşımı süresi s a d e c e icra takip işlemi ile kesilir**” ise, bu hatalı bir ifade olur. Çünkü; bir ‘icra takip işlemi’ olmayıp ‘taraf takip işlemi’ sayılan “**alacaklının haciz talebi ile**” de, zamanaşımının kesildiği **yüksek mahkeme** tarafından yıllardır hiç sapmadan –bu konuda **doktrinin** 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)

⁵⁶⁰² Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰³ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045; 19.01.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰⁴ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 31

⁵⁶⁰⁵ GÜNEYSU, B.N. İcra Takip İşlemleri (TBB. Der. 2012, S: 101, s:52, 58)

- √ 12. HD. 28.12.2017 T. E: 2016/25178, K: 16438 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD 15.06.2017 T. 4311/9383 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 17.01.2017 T. E: 2016/8854, K: 474 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 25.06.2015 T. E: 2015/10788, K: 17985 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD 30.03.2015 T. 33789/7697 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/26092, K: 384 (www.e-uyar.com)
 √ 15.12.2014 T. E: 30420, K: 30286 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 04.11.2014 T. E:27611,K:26084 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 30.10.2014 T. E: 23548, K: 25413 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 19.04.2012 T. E: 2011/28743, K: 13176 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 28.05.2009 T. E: 3263, K: 11332 (www.e-uyar.com)
 √ 12. HD. 26.6.2006 T. E: 10832, K: 13889 (www.e-uyar.com)

Fakat; “*icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir*” cümlesi ile kastedilen ‘*icra takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir*’ ise, yani zamanaşımını kesen diğer sebepler arasında örneğin “**alacaklının haciz talebi**” gibi “**icra dairesinin haciz işleminin**” de zamanaşımını keseceği ifade edilmek istenmişse, bu ifade doğru bir ifade sayılır...

Bilindiği gibi;

a) İcra takip işlemleri; “*icra organları (icra daireleri, mahkemeler) tarafından, borçluya karşı yapılan, cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesini amaçlayan işlemler*”dir. Örneğin borçluya ödeme/icra emri tebliği, haciz işlemi, “**satış işlemi birer icra takip işlemi**”dir. Buna karşın –icra organı tarafından yapılmadığı için- **takep 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.⁵⁶⁰⁶

b) Taraf takip işlemleri; “*takep prosedürü içinde tarafların yaptıkları, takibe yön ve şekil veren, çoğunlukla da icra takip işlemlerinin yapılmasına sağlamaya yönelik işlemler*”dir.⁵⁶⁰⁷ Örneğin; **takep talebi, haciz talebi, satış talebi, ‘taraf takip işlemleri**”dir.⁵⁶⁰⁸

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**⁵⁶⁰⁹ bir tereddüt yaşanmamakta fakat **doktrinde** bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Gerçekten; **bir görüşe göre**⁵⁶¹⁰ “*BK.m. 133/2 (TBK.m. 154/2) uyarınca, taraf işlemleri ile de zamanaşımı kesilir*”, **diğer bir görüşe göre**⁵⁶¹¹ ise “*sadece icra organlarının takip işlemleri ile zamanaşımı kesilir*”.

Kanımızca ‘*alacaklının fiili ile zamanaşımının kesilmesi*’ hallerini düzenleyen TBK.m. 157/II’de açıkça ‘*zamanaşımı, icra takibi ile kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlar*’ denilmiş olduğundan, alacaklının haciz/satış –ve kanımızca ‘*borçluya ait araçların ve taşınmazların sorgulanması talebi*’ ile

⁵⁶⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku “El Kitabı”, 2. Baskı, 2013, s: 147 vd. – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age., s:114 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukuku’nun Esasları, 7. Baskı, 2000, s:32 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:1, s: 841 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:300 – **ERCAN, İ.** age., s:30 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı” 5.Bası, 2018, s:5 – **ARSLAN, S.A.** İcra Takip İşlemleri, 2018, s: 27

⁵⁶⁰⁷ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** age., s:5

⁵⁶⁰⁸ **GÜNEYSU, B.N.** agm., s:35

⁵⁶⁰⁹ Bknz. Yuk. dipn: 10

⁵⁶¹⁰ **ÖZEKES, M.** İcra İflas Hukuku’nda İhtiyati Haciz, 1999, s: 263

⁵⁶¹¹ **UMAR, B.** İcra ve İflas Hukuku’nun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, 1973, s: 179 vd.

de- zamanaşımının kesileceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin), yukarıda değindığımız -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 rağmen⁵⁶¹²- ‘*şikayet*’ niteliğinde olmadığından, icra hukuk mahkemesi, davacı-borçlunun ‘*dava dilekçesi*’nde ileri sürmediği bir hususun kendiliğinden ‘*zamanaşımını kesmediğini*’ dikkate alarak ‘*olayda zamanaşımının dolduğunu*’ kabul edemez. Örneğin; davacı-borçlu ‘*dava dilekçesi*’nde “*şu tarihler arasında dosya işlemsiz bırakılmıştır, dosyadaki alacak zamanaşımına uğramıştır*” demişse icra hukuk mahkemesi sadece bahsedilen bu olayı (dönemi) değerlendirerek, o tarihler arasında zamanaşımını kesen bir durumun gerçekleşmiş olup olmadığını araştırabilir, bunun dışında kendiliğinden “*dosyada şu tarihler arasında (borçlunun bildirmedikleri dönemde de) dosya takipsiz bırakılmış*” diyerek, ‘*takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını*’ kabul edemez...

*

VIII- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- 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 Temlik’ 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 ettiğinden ‘taşınmazların sorgulanmasını talep tarihinin 13.09.2010 olduğunu, bu tarihe göre 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, ayrıca *taşınmazların sorgulama talebinin zamanaşımını kesmeyeceğini* ve bu işlemin yapılması için gerekli masrafın da alacaklı vekili tarafından yatırılmamış olduğunu”

ilerisürerek “*İİK.m. 71/son ve 33a maddeleri gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesini*” istemiştir...

- Davahılar (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 sorgulanmasının yapılp) tespit edilecek gayrimenkullerin 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 anlaşılmalıdır”

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 müdürlüğüne 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 zamanaşımına uğramadığını, 25.05.2010 tarihli ‘*borçluların taşınmazlarının sorgulanması talepleri*’nin ‘*icra takip işlemi*’ niteliğinde olduğunu, alacağın bağlı olduğu 6 aylık zamanaşımı süresini keseceğini, müvekkilinin icra dosyasındaki taleplerinin ‘takibe devam etme iradesini’ ortaya koyduğunu”

-“Davacı-borçlunun tamamen kötüniyetli olarak takibi uzatmak, tahsilata engel olmak amacı ile çeşitli davalar açtığını, hepsini de kaybettiğini”;

-“İcra takibinde, alacaklının talebi üzerine yapılan her işlem ile zamanaşımının kesileceğini”,

belirterek “*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 kambiyo senedine özgü takip başlatıldığı, davacıya ödeme emrinin 25.12.2009 tarihinde tebliğ edildiği, takibe konu çek fotokopilerinin incelenmesinde; çeklerin kambiyo 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 zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı, alacaklı vekilinin 21.05.2010 tarihli ‘*borçlular adına kayıtlı gayrimenkul bulunup bulunmadığına yönelik sorgulama talebinin, zamanaşımını kesen, takibin ilerlemesine yönelik bir işlem olmadığı*’, her ne kadar İstanbul İcra 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 zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı, takibe konu çeklerle ilgili ibraz tarihi itibarıyla uygulanacak zamanaşımı süresi 6 ay olup, dosyada bu 6 aylık süre içerisinde zamanaşımını kesen işlemler yapılmadığından, takip davacı yönünden zamanaşımına uğradığından, İİK. 71 ve 33/a maddesi kapsamında davacı tarafın zamanaşımına yönelik itirazının kabulü gerekeceği...”

gerekçesiyle “*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 işlem-siz bırakıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, borçlu hakkında İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/... sayılı dosyası ile ‘kambiyo 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 Uyap 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”

belirterek “davacının haksız olarak ve kötüniyetle zaman kazanmak amacıyla açtığı İİK. 71’e dayalı icranın geri bırakılması talebini içeren davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

● 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 uyuşmazlık bulunmamaktadır.

● Taraflar arasındaki ilk uyuşmazlık; -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”

belirtmişken, borçlu vekili; alacaklı vekilinin ‘borçluya ait taşınmazların sorgulamasının yapılması talebinin, ‘haciz talebi’ niteliğinde olmadığını” belirtmiştir.

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 gibi⁵⁶¹³; 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 numaraların ve taşınmazların ada/parsel numaralarının bilinmesine ihtiyaç bulunduğundan, “bunların sorgulamalarının yapılmasını” icra dairesinden talep etmesi de bir ‘taraf takip işlemi’⁵⁶¹⁴ 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 yapılıp yapılmadığı, dolayısıyla takibin (daha doğrusu takip konusu alacağın) zamanaşımına uğrayı uğramadığı” hususudur.

⁵⁶¹³ Bknz. Yuk. dipn: 68

⁵⁶¹⁴ Bknz. Yuk: s: 11 (VIII’in üstündeki paragraf)

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;

“*İcra takibinin 18.12.2009 tarihinde başladığını, takibin kesinleşmesinden sonra 18.01.2010 tarihinde alacaklının, müvekkilinin konutunda ‘haciz işlemi’ yaptırıldığını, 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

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv)

56) 500.000 USD. bedelli, 29.07.2018 keşide tarihli bir ‘çek’ hakkında ‘teminat çeki’ olduğu iddiası ile açılan ‘menfi tesbit davası’nda davacı tarafından bu iddia n a s ı l ispat edilebilir? a) Bu konuda, ikisi de tacir olan tarafların ticari defterlerinde ‘bilirkişi incelemesi’ yaptırılabilir mi ya da mahkemece ‘bilirkişi incelemesi’ yaptırılmış olması isabetli midir? b) Bu uyuşmazlıkta ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ ölçütü uygulama alanı bulabilir mi? c) Bu uyuşmazlıkta ‘dava konusu çekin düzenlenme nedenini, taraflar arasındaki temel ilişkiyi saptamak için’ tarafların ‘isticvabı’ (HMK.m. 169 vd.) yoluna gidilebilir mi? d) Davalı tarafın ileri sürdüğü ve yerel mahkemenin benimsediği gibi ‘mücerretlik ilkesi’ gereğince ‘taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişki bulunup bulunmadığı’ araştırılmaksızın, ‘çekin bir ödeme aracı’ olduğu ileri sürülerek ‘dava konusu çekin teminat senedi (çeki) olduğu konusunda açık bir yazılı belge sunulmadığı’ g e r e k ç e s i y l e verilmiş olan “davanın reddine” dair karar isabetli sayılır mı? e) Hamil lehtara Temel ilişki dahil tüm defiler ileri sürülebilir mi?

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı (L.) TİC. LTD. ŞT. vekili, 500.000 USD. (asıl alacak) + 4.561,64 USD. (iş. faiz) + 50.000 USD. (taz) + 1.500 USD. (kom) = 556.061,64 USD. nin (Takip tarihi olan 16.08.2018 tarihindeki harca esas değeri: 3.275.425,48 TL.) işleyecek %18,50 iskonto faizi ile birlikte tahsili için, borçlular (Ş. B.) ve (B.) TİC. LTD. ŞT. hakkında 29.07.2018 keşide tarihli ç e k ’ e dayalı olarak, Trabzon İcra Dairesi’nin 2018/... sayılı dosyası ile takipte bulunmuş, ödeme emrini alan borçlular, vekilleri vasıtasıyla Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesi’nde - 2018/... Esasında kayıtlı- “dava ve takip konusu 29.07.2018 keşide tarihli, 500.000 USD. bedelli çekin ‘teminat çeki’ olduğunu” belirterek “bu çekten dolayı borçlu olmadıklarının tespit edilmesi için” bu ‘menfi tespit davası’ nı (İİK.m. 72) açmışlardır...

Davacılar vekili -14.09.2018 tarihli- “dava dilekçesi” nde özetle;

-“Müvekkillerinden (Ş. B.)’nin, davalı (L.) TİC. LTD. ŞT.’nin gümrük müşavirliğini yaptığını, kendisine gümrük işlemlerini yürütmesi için davalının vekaletname verdiğini”,

-“Müvekkilleri ile davalı arasında tamamen güvene dayalı yakın bir ilişki bulunduğunu”,

-“Müvekkilinin, davalı şirket yetkilisi (M. B.) isimli kişiye dava konusu çeki, ‘bedel’ ve ‘tarih’ kısmını boş bırakarak imza edip güvene dayalı olarak teslim ettiğini”,

-“Daha sonra davalının, bu çekin boş bırakılmış olan ‘bedel’ ve ‘tarih’ kısımlarının doldurarak Trabzon İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyası ile icraya koyduğunu”,

-“Davalı şirket ‘iyiniyetli üçüncü kişi’ olmadığından, kişisel def’iler ile mutlak def’ilerin kendisine karşı ileri sürülebileceğini, 14.02.1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre ‘vaka ve karinelere kötüniyetli olduğu aşikar olan kimsenin (iyiniyetli sayılmayacak kimsenin) kötüniyetli olduğunun ispatına gerek kalmadan, kötüniyetli sayılacağını’, davalı ile müvekkili arasında vekillik ilişkisi bulunduğu ve ayrıca taraflar arasında taşıma sözleşmesi bulunduğu, davalının iyiniyetli sayılmayacağını”,

-“Müvekkili şirketin Rusya’ya yapacağı ihracat konusu malları davalı şirketin taşıyıp bedelini Rusya’dan alacak olduğunu, ancak davalının bu taşıma bedelini Rusya’daki şirketten almama ihtimali nedeniyle, bu riski karşılamak için müvekkilinin dava konusu çeki davalıya ‘teminat’ olarak verdiğini, fakat müvekkili tarafından davalı şirkete Rusya’ya taşınması için herhangi bir mal teslim edilmediği için, davalının bu çeki icraya koyma hakkının doğmadığını, bilakis çekin müvekkiline iadesi gerektiğini”,

-“Dava konusu olayda, davalı şirketin müvekkillerine karşı bedelsiz kalmış olan çeki icraya koyduğu için ‘sebepsiz olarak zenginleşeceğini’ni, bundan dolayı müvekkillerinin bu davayı açmak zorunda kaldıklarını”,

-“HGK.’nun 27.06.2001 T. E:15-520, K:553 sayılı kararında vurgulandığı gibi, her ne kadar ‘çek, illetten (sebep)ten) mücerret’ ise de ‘ taraflar arasındaki hukuki ilişki gözönünde tutularak, davacının borçlu olup olmadığı araştırılması gerektiğini’ bu nedenle, kambiyo senedi sebepten mücerret olsa da, hukuki ilişkiden doğan tüm def’iler alacaklıya karşı ileri sürülebileceğinden, somut olayda da yüksek mahkemenin kararları doğrultusunda tarafların ticari defterleri üzerinde -iki taraf arasındaki temel ilişkinin tespiti için- bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini vs.....”

belirterek “dava konusu 500.000 USD. bedelli çekten dolayı müvekkillerinin borçlu olmadıklarına karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı (L.) TİC. LTD. ŞT. vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Dava konusu çekin kambiyo senedi olup, ‘illetten mücerret borç ödeme aracı’ olduğunu, davacının iddialarının mevcut borcu ödemekten kaçınma amaçlı olduğunu”,

-“Davacılar ile davalı arasında hiçbir hukuki ve ticari ilişkinin olmadığını, dava konusu çekin 500.000 USD. nakit para borcunun ödenmesi amacı ile lehtar (Ş. B.) tarafından, ciro edilerek müvekkili şirkete verildiğini,

“Mevcut alacağın kambiyo senedine dayandığını, ‘kambiyo senetlerinin illetten mücerretliği’ ilkesi gereğince artık temel hukuki ilişkiye girilemeyeceğini, çünkü aynı zamanda ispat aracı olan çekin, müvekkilin alacağının varlığını tek başına ispatladığını, hamilin artık senette gösterilen alacağın alacaklısı olduğu konusunda senetten başka bir delil sunmasına gerek bulunmadığını, alacağının varlığını sadece bu çlele ispatlayabileceğini”,

-“ ‘Dava konusu çekin teminat çeki olduğunu’ davacı tarafın ancak kesin delillerle ispat edebileceğini, davacı tarafın bu konuda tanık dinletmesine, ticari defter kayıtlarına dayanmasına kesinlikle muvafakatlerinin olmadığını”

belirtmiştir.

Yerel mahkeme, tacir olan her iki tarafın da ticari defterleri üzerinde ‘bilirkişi incelemesi’ yaptırmış, bilirkişi, mahkemeye sunduğu 06.12.2019 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda özetle;

“.....Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2018/... Esas sayılı dosyası ile ‘ tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda, taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olup olmadığı, var ise ne şekilde bir ticari ilişki olduğu, dava konusu çekin ticari defter ve kayıtlarda yer alıp almadığı’ hususlarında rapor aldırılmasına karar verilmiş olup, dava dosyası tarafıma teslim edilmiştir

Dosyada bulunan tüm belgeler ile taraflara ait ticari defterler üzerinde yapmış olduğum incelemeler neticesinde;

a) Tarafların ticari defterlerinin açılış ve kapanış tasdiklerinin süresinde yapıldığı, defterlerin usulüne uygun tutulduğu, dolayısıyla taraf ticari defterlerinin TTK. hükümlerine göre kendi lehlerine delil olma özelliğine sahip olduğu,

b) Tarafların ticari defterlerine dayalı olarak, kendi aralarında, ticari ilişkiyi doğuracak bir işlemin olmadığı, dava konusu çekin taraflara ait ticari defter ve muhasebe kayıtlarında olmadığı...”

belirtilmiştir...

Yerel mahkeme (Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesi) 20.02.2020 tarihli ‘gerekçeli kararı’nda;

“....Bilindiği gibi çek, bir kambiyo senedi olup, kambiyo senetleri için ‘illiyetten mücerretlik ilkesi’ hakimdir. Bir diğer anlatımla, çek bir ‘ödeme aracı’ olup, öncesindeki

hukuki ilişkiden bağımsız olarak, bu hukuki ilişkinin geçerliliğine bakılmaksızın ödenmesi gereken kıymetli evraktır, zira davalı takip alacaklısı çeki ciro yoluyla elde etmiş olup iyiniyetli hamil konumundadır ve bu durumun aksi davacı takip borçlusu tarafından ispat edilmemiştir. Bu nedenle davacıların açmış oldukları ‘dava konusu çekten ötürü borçlu olmadıklarına’ dair menfi tespit davasının reddi gerekmiştir.”

ş e k l i n d e k i gerekçe ile –davacının ‘davalının kötünüyetli hamil olduğunu’ ifade edecek tanıklarının dinlemeden - ‘açılan menfi tespit davasının reddine’ karar vermiştir.

*

A- “Dava konusu çekin ‘teminat çeki’ olduğu gerekçesi ile, çekten dolayı borçlu olunmadığının tespiti” için açılan menfi tespit davasında (İİK.m. 72) “dava konusu çekin teminat çeki olduğu” hususunun, davacı-borçlu tarafından ‘yazılı belge ile’ (HMK.m. 200,201) ispat edilmesi gerekir.^{5615 5616}

HMK. 201 gereğince; «senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı -def’i, savunma olarak- ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukukî işlemlerin -yasada öngörülen sınırın altındaki bir miktara ilişkin olsa bile- tanıkla ispatı mümkün olmayıp, ancak ‘**kesin delil**’ «senet» (HMK. 193 vd.), «yemin» (HMK. 228 vd.), «ikrar» (HMK. 188), «kesin hüküm» (HMK. 303) ile ispatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca «senede karşı senetle ispat zorunluğu» olarak anılmaktadır.

Bir alacaklının elindeki senede/çekte dayanarak, şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet/çek bedelini, senet borçlularından talep etmesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda**, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtay’ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde, alacaklının elindeki senede/çekte dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Hukukumuzda «senede karşı senetle ispat kuralı» ya da kanunun deyişiyle «senede karşı tanıkla ispat yasağı» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile, tanıkla ispat olunamaz.⁵⁶¹⁷

HMK.’nun 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen istisnaları:

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.’nun 201. (HUMK.’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir⁵⁶¹⁸:

aa- Doktrinde bu konuda;

⁵⁶¹⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 4. Baskı, 2015, s:554 vd.

⁵⁶¹⁶ Bknz: 19. HD. 10.02.2020 T. 2831/347; 13.11.2019 T. 3505/5119; 06.11.2019 T. 2358/5012; 23.10.2019 T. 5474/4886; 25.02.2019 T. 3762/1142; 18.12.2018 T. 522/6672; 12.12.2018 T. 3148/654(www.e-uyar.com); 22.05.2014 T. 6700/9688; 22.05.2014 T. 6728/9690; 08.05.2014 T. 1683/8891; 15.04.2014 T. 4418/7306; 17.03.2014 T. 2890/5181; 03.03.2014 T. 5684/192; 26.02.2014 T. 105/3746; 17.02.2014 T. 600/3014; 04.02.2014 T. 16370/1898; 10.10.2013 T. 11506/15832; 07.10.2013 T. 10165/15509; 02.10.2013 T. 12125/15178 vb. (www.e-uyar.com); (**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s:555 vd.)

⁵⁶¹⁷ **YAVAŞ, M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, 363 vd. – **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s:596 – **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2012, s:1044 – **ALANGOYA, Y./YILDIRIM, K.M./YILDIRIM, D.N.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s:393 vd.

⁵⁶¹⁸ **UYAR, T.** “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, ‘Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ İddiasına Dayalı “Menfi Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. 2013/Mayıs-Haziran, s:243-257)

-« ‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini, ‘olayların, sebep/sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi’ şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun, olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

‘Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının, gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde’ de bu kriter kullanılmaktadır. Sözgelimi; malvarlığı borca batuk bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan bahsetmek gerekmektedir. Herkesçe tanınan ve batmakta olduğu gazetelerde ve televizyonlarda haber olan bir işadamından, gayrimenkul satın alan kimsenin’, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu kimse, normal şartlar altında herkesin bildiği bu durumu bilmemesinin haklı gerekçelerini (o dönemde yurt dışında olması gibi) gösterilmelidir. Aksi halde, kötünüyetli olduğu kabul edilecek ve satım sözleşmesi iptal edilecektir.

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘hayatın olağan akışı’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»⁵⁶¹⁹

-“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...”⁵⁶²⁰

- “‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...”⁵⁶²¹

bb- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

√ «Basiretli bir tacirin, ciro edilip imzalanmış vaziyette bir müşteri çekinin araç içinde bırakılmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını, olayın inandırıcılığının üzerinde durulmaksızın, davalının çeke ciro yoluyla hamil olup, TK’nun 599. (şimdi; TTK.’nun 687.) maddesi uyarınca, kötü niyetli hamil olup olmadığını, diğer bir anlatımla çekin çalıntı olduğunu bilerek eline geçirdiği hususunda da araştırma ve inceleme yapılmaksızın verilen kararın bozmayı gerektireceğini»⁵⁶²²

⁵⁶¹⁹ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukukundaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Huk. Der. Aralık/2008, S:28, s:129 vd.)

⁵⁶²⁰ ALANGOYA, Y. ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (N.Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:523 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s:696 – SARIKAYA, M. Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, 2018, s:170

⁵⁶²¹ UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s:28 – TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der. 1996/1-4, s:545) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²² Bknz: 19. HD. 25.01.2010 T. 3199/511 (www.e-uyar.com)

√ «Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»⁵⁶²³

√ «Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁵⁶²⁴

√ «Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»⁵⁶²⁵

√ «Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini»⁵⁶²⁶

√ «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»⁵⁶²⁷

√ «Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemelerin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini»⁵⁶²⁸

√ «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»⁵⁶²⁹

√ «Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının, hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»⁵⁶³⁰

√ «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»⁵⁶³¹

√ «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»⁵⁶³²

√ «Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı – alacaklıya, karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁵⁶³³

√ «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 ipotegün, ‘senetlerin teminatı’ olarak mı yoksa ‘geri kalan borç için’ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶³⁴

⁵⁶²³ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁴ Bknz: 19. HD. 16.09.1196 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁵ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁶ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁷ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁸ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁹ Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁰ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³¹ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5238/5604 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³² Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³³ Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1636 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁴ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»⁵⁶³⁵

√ «Bonoların üzerindeki pulların sökülmesinin ne anlama geldiğinin, yerel Ticaret Odala-rından sorulması gerektiğini»⁵⁶³⁶

√ «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 tespiti-ne’ karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶³⁷ - “Mahkemece, davalının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile davalının ekonomik büyüklüğünün, dava konusu borç/alacak miktarı ile orantılı olmadığı sonucuna varılması halinde, davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini” (Bknz: 17. HD. 20.01.2019 T. 2655/86)

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun, yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının, her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»⁵⁶³⁸

√ «Kural olarak bir sözleşmenin taraflarının, muvazaa iddialarını, senede karşı senetle ispat kuralı uyarınca tanıkla ispat edemeyeceklerini, ancak; HUMK. ’nun 292 nci (yeni HMK. ’nun 202.) maddesinde belirtilen kurallara uygun yazılı delil başlangıcı bulunması durumunda taraf muvazaasının tanık dahil her türlü takdiri delille kanıtlanmasının mümkün olduğunu, bunun yanı sıra, genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişinin de, artık iddiasını ispatla yükümlü olmayacağını, eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kurallarının, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında, hakimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleri olduğunu, buna göre hakimin, iddianın doğruluğunu, yaşam deneyi kurallarına dayanarak kabul edilebileceğini ve bu durumda delil gösterme yükünün, o olayın aksini ileri süren tarafa geçeceğini»⁵⁶³⁹

√ «HUMK. ’nun 290. maddesine (şimdi; HMK. mad. 201) göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamayacakları, ‘senede karşı senetle ispat zorunluluğu’ olarak adlandırılan bu kuralın, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçılarının da, kural olarak taraf kavramına dahil olacakları, ne var ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kuralın da mutlak olmadığını, HUMK. ’nun 293. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında (şimdi; HMK. mad. 203/(1)-c, ç) sayılan hallerde, senede karşı tanık dinlenebileceğini - Alacak-borç ilişkileri, ispat hukuku yönünden irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumları gözönünde tutulmalı ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına da uygun düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerekeceğini»⁵⁶⁴⁰

belirtmiştir...

“Teminat senedi” olarak alacaklıya verilen bir kambyo senedi (bono,çek), alacaklı tarafından takip konusu yapılamaz. Çünkü, senedin ‘teminat senedi’ olarak düzenlenmiş olması halinde, senet, «kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi»ni içeren senet

⁵⁶³⁵ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁶ Bknz: 11. HD. 01.03.1982 T. 898/832 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁷ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁸ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁹ Bknz: HGK. 10.11.2004 T. 14-464/588 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁰ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. 13-77/206 (www.e-uyar.com)

olmaktan çıkar ve alacağın (senedin), «tahsil edilip edilemeyeceği» yargılama yapılmasını gerektirir.⁵⁶⁴¹

Yüksek mahkeme “senette teminat kaydı bulunmasa bile taraflar arasındaki ilişkiden, senedin TEMİNAT olabileceği hususu anlaşılabilir ise, senedin TEMİNAT senedi olduğunun kabul edilmesi gerekeceğini” çeşitli kararlarında açıkça belirtmiştir. Örneğin; yüksek mahkeme bir kararında;

“*Senette teminata ilişkin bir hüküm bulunmasa bile taraflar arasındaki davada senedin teminat olabileceğine dair bir ilişki ve kabul var ise, o taktirde senet metninde yazılmasa bile senedin TEMİNAT senedi olduğunun kabulü gerektiğini*” (12 HD 24.10.2018 T. E:228, K:10534)

i f a d e e t m i Ő t i r . . .

B- Olumsuz tespit 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 “**tarafların isticvabı**”⁵⁶⁴² (mahkeme tarafından dinlenmesi; sorguya çekilmesi) yoluna gidilmesi gerekir. Bu nedenle, HMK.’nun *isticvaba* ilişkin hükümleri (HMK. mad. 169-175) olumsuz tespit davalarında çok sık uygulama alanı bulur.

Bu nedenle, davacının iddia ettiği maddi olayların yer ve zaman bakımından ayrıntılı biçimde tespiti ve bu iddia ve tespite karşı da davalının savunmasının alınması ve böylece taraflar 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 edilmesi-ni *isteyebileceği* gibi, mahkeme *kendiliğinden* de, bir tarafın isticvabına karar verebilir⁵⁶⁴³ (HMK. mad. 230/I).

Yüksek mahkeme, çeşitli kararlarında;

“**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/çekin düzenlenme nedeninin öğrenilmesi) için, mahkemece ‘tarafların isticvabı’ yoluna gidilmesi (HMK. mad. 169 vd.) gerekeceğini**”

Ő u Ő ekilde belirtmiş tir:

√ “*Mahkemece, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki sorulmalı, davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkiş i incelemesi yaptırılarak, borcun gerçek doğum tarihinin saptanması gerekir...*” (17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392) (www.e-uyar.com)

√ “*Davacı-alacaklı, ‘borcun doğumunun takip dayanağı bonoların veya çeklerin keş ide tarihinden önce gerçekteŐ tiğini’ öne sürerse mahkemece, alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmeli, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki sorulmalı, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkiş i incelemesi yaptırılarak, borcun gerçek doğum tarihi tespit edilmelidir...*” (17. HD. 02.05.2019 T. 15560/5474) (www.e-uyar.com)

√ “*Belirtilmelidir ki, gerek mülga 1086 sayılı HUMK. ’un 230 ve devamı maddelerinde, ve gerekse, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK. ’nun 169 vd. maddelerinde*

⁵⁶⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s:707 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s:9 vd.

⁵⁶⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Ő ENER, H.O. Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı (Yarg. D. 1990/1-2, s:59 vd.) – DUMAN, H.İ. Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu (Ad. D. 1985/3, s:715 vd.) – TERCAN, E. Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması, 2001)

⁵⁶⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s:760

düzenlenen isticvap; bir davada, o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla, hakim kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvuruabileceği usuli bir işlemdir.” (HGK. 04.04.2018 T. 3-437/669) (www.e-uyar.com)

√ “HUMK. ’un 234 (HMK. ’un 169) vd. maddelerinde düzenlenen isticvap, bir davada, o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı veya yokluğu konusunda ilgili tarafın ikrarının sağlanması amacı ile hakim kendiliğinden veya taraflardan birinin istemi üzerine başvuruabileceği bir usuli işlemdir...” (12. HD. 15.04.2014 T. 9017/11080) (www.e-uyar.com)

√ “Davacı vekili ise “26.05.2010 havale tarihli ‘Beyanlarımızdır’ başlıklı dilekçesinde; davalı tarafın dava konusu kredinin teminatı olarak 9 adet müşteri çekini ciro ederek müvekkili bankaya verildiğini” bildirmiştir.

Yukarıda yapılan savunma özeti ve davacı banka vekilinin dilekçesinde belirtilen müşteri çekleri araştırılarak, şayet bu çeklerin davalı tarafça davacı bankaya verildiğinin anlaşılması halinde, davalının isticvabı ile bankaya verme nedeninin açıklattırılarak keza bu çeklerin tahsil edilip edilmediği üzerinde durularak, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan faks talimatları ve çekler üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” (19. HD. 11.04.2013 T. 9691/6556) (www.e-uyar.com)

√ “Mahkeme davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında tarafları resen isticvap edebilir.” (22.HD. 19.02.2013 T. 7838/3367) (www.e-uyar.com)

√ “...Davacı, ‘davalı lehdar Ü. Ç.’in imzasını taşıyan ve takibe konu senedin teminat senedi olduğunu gösteren’ yazılı sözleşme ya da delil sunmamıştır.

Davalı Ü. davaya cevabında, ‘dava konusu senedin borca karşılık teminat olarak verildiğini’ savunmuştur. Bu durumda davalı Ü. Ç. isticvap edilerek ‘dava konusu senedin hangi ilişkinin teminatını teşkil ettiği’ sorulup, teminat koşulunun oluşup oluşmadığı üzerinde durulup, davalı Ü. Çakaray’ın dava konusu senetten dolayı alacaklı olduğunu ispat edememesi durumunda, senedi ciro yolu ile devralan davalı B. A.’ın TTK.nun 599. maddesi uyarınca senedi ciro yoluyla devralırken kötü niyetli olup olmadığı konusunda deliller değerlendirilerek, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (19. HD. 27.04.2011 T. 11580/5675) (www.e-uyar.com)

C- Kambiyo senetlerinde ‘mücerretlik ilkesi’⁵⁶⁴⁴ vardır. Bu ilke, kambiyo senedinin (bono, poliçe ve çek’in) ‘doğumuna neden olan olaydan veya hukuki temelden/ilişkiden bağımsız olduğunu’ ifade eder.⁵⁶⁴⁵

Kambiyo senetlerindeki ‘mücerretlik ilkesi’, kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan ‘temel ilişki’ ve ‘temel alacağın’ gözardı edilmesi anlamına gelmez.⁵⁶⁴⁶

Kambiyo taahhüdünde bulunmak için – taraflar arasında- bir ‘temel borç ilişkisi’ nin bulunması normal ve mutattır, ancak şart değildir. ‘Karşılıksız’ veya ‘hatır için’⁵⁶⁴⁷ ya da ‘teminat olarak’ kambiyo taahhüdünde bulunulabilir.

Temel ilişkideki eksiklikler bir bütün olarak kambiyo alacağını etkiler.⁵⁶⁴⁸

‘Mücerretlik kavramı’ ‘kambiyo alacağının temel alacaktan bağımsız olmasını’ ifade ederse de, bu kavram, kambiyo alacağının temelindeki hukuki ilişkiden, bu ilişkinin artık

⁵⁶⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: YILMAZ, L.A. Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçe’de) Def’iler, 2. Baskı, 2017, s:106 vd. – SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s:100 vd.

⁵⁶⁴⁵ PULAŞLI, H. Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 3. Baskı, 2013, s:35

⁵⁶⁴⁶ SAYHAN, İ. a.g.e., s:130

⁵⁶⁴⁷ YILMAZ, L.A. a.g.e., s:114

⁵⁶⁴⁸ SAYHAN, İ. a.g.e., s:119

hiçbir önemi ve anlamı kalmayacak şekilde, kesin ve mutlak olarak ayrılmasını ifade etmez. Bilakis temel alacak, kambiyo borcuna çeşitli şekillerde etki eder.⁵⁶⁴⁹

Senedin ‘mücerret’ olmasından, *borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def’i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği)* mesela “bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklının) ifayı gerektiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği” *sonucunu çıkarmamak gerekir*. Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı, bu gibi def’ilerin ileri sürülmesi normaldir. *Asıl borç münasebetine ilişkin bu gibi def’ilerin ileri sürülmesi normaldir*. Asıl borç münasebetine ilişkin bu def’ilerin ileri sürülmemesi ancak senedin iyiniyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.⁵⁶⁵⁰

Hukumumuzda, ‘*temel ilişki*deki eksiklikler’ b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.⁵⁶⁵¹

Kambiyo senedinin arka planındaki temel ilişki, geçerlilik unsurlarının olmaması nedeniyle ‘*geçersizlik müeyyidesi*’ ile sakat olabilir. Böyle bir borç ilişkisine dayanılarak düzenlenmiş olan kambiyo alacağı, baştan itibaren bedelsizdir...⁵⁶⁵²

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.⁵⁶⁵³

Poliçe ya da bonoya konulan “*bedeli nakden alınmıştır*” ya da “*bedeli malen alınmıştır*” gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.⁵⁶⁵⁴

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.⁵⁶⁵⁵

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.^{5656 5657 5658}

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir *temel ilişki* varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir t e m e l a l a c a ğ ı n bulunması mümkün ve tabiidir.^{5659 5660} Kambiyo senetleri ‘bir para alacağını içeren a l a c a k s e n e d i’ türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir t e m e l b o r ç i l i ş k i s i bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.⁵⁶⁶¹

Bedel ilişkisi ve bedel kavramlarının tanımı hakkında hukukumuz bakımından gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; b e d e l “*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁶²

⁵⁶⁴⁹ SAYHAN, İ. a.g.e., s:121

⁵⁶⁵⁰ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:175

⁵⁶⁵¹ SAYHAN, İ. a.g.e., s:130

⁵⁶⁵² SAYHAN, İ. a.g.e., s:136

⁵⁶⁵³ GÜRBÜZ, H.A. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s:488

⁵⁶⁵⁴ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), 1970, s:114

⁵⁶⁵⁵ GÜRBÜZ, H.A. a.g.e., s:489

⁵⁶⁵⁶ SAYHAN, İ. a.g.e., s:130

⁵⁶⁵⁷ İNAN, N. Türk Hukuku’nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s:26

⁵⁶⁵⁸ GÜRBÜZ, H.A. a.g.e., s:494

⁵⁶⁵⁹ İNAN, N. a.g.e., s:18

⁵⁶⁶⁰ SAYHAN, İ. a.g.e., s:122

⁵⁶⁶¹ SAYHAN, İ. a.g.e., s:122

⁵⁶⁶² SAYHAN, İ. a.g.e., s:122

T e m e l l a c a ğ ı geçerli olan ticari senet (kambiyo senedi) geçerlidir. Tersî söz konusu ise; **temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar.**⁵⁶⁶³ Başka bir deġişle; t e m e l l i ş- k i geçerli deġilse, geçerli bir t e m e l l a c a k t a n da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut deġilse, 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.⁵⁶⁶⁴

D- “Kambiyo senedine dayalı menfî tespit davaları”nda, mahkeme tacir olan tarafların *ticari defterleri* üzerinde *bilirkişî incelemesi* yaptırabilir.⁵⁶⁶⁵ Uygulamada, bu inceleme sürekli olarak yaptırılmaktadır.

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konuda;

“Menfî tespit davasının yapılan yargılamasında, davacı, ‘delilleri arasında tarafların defterlerine de dayandığından’, tarafların defterleri üzerinde bilirkişî incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekeceğini” (19. HD. 05.03.2014 T. 1894/4325)⁵⁶⁶⁶

haklı olarak ifade etmiştir.

Böylece, dava konusu senedin/çekin, davalı-alacaklının ‘*ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı*’, ‘*davacının/davalının mali yapısı*’ hakkında mahkemenin bilgi sahibi olması mümkün olabilmektedir. Özellikle, mahkemelerin “*hayatın olağan akışına aykırılık*” ölçütüne başvurarak, ‘*takip ve dava konusu senette/çekte yer alan alacağın gerçek bir alacak olup olmadığını*’ araştırdıkları uyuşmazlıklarda –“*tacir olan davalının ticari defterlerinde, lehtarını bulunduğu ya da kendisine ciro edilmiş olan kambiyo senedinin (bono’nun/çek’in) kayıtlı olmamasının ‘tek başına’ senetlerin geçerliliğini etkilemeyeceği*” kuralına⁵⁶⁶⁷ rağmen- tacir olan tarafların ticari defterleri mahkemelere ışık tutmaktadır...

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle;

a) Yukarıda⁵⁶⁶⁸ belirttiğimiz gibi kambiyo senetlerindeki ‘*mücerretlik ilkesi*’ -kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan ‘*temel ilişki*’ ve ‘*temel alacağın*’ gözardı edilmesi anlamına gelmediğinden⁵⁶⁶⁹- bir kambiyo senedi olan ç e k hakkında –takip dayanağı çekin ‘*teminat çeki*’ olduğu iddiasıyla- iptali için menfî tespit davası (İİK.m. 72) açılmasını engellemediğinden,

b) Her kambiyo ilişkisinde, ‘borçlu’ ile ‘alacaklı’ arasında bir ‘*temel borç ilişkisi*’ bulunduğundan⁵⁶⁷⁰, ancak temel alacağı geçerli olan bir kambiyo senedi geçerli olduğundan, temel alacağın geçerli olmamasının, kambiyo senedini de geçersiz kıldığından⁵⁶⁷¹, bu nedenle de yerel mahkemenin “*çekin bir ödeme aracı olduğu, taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişki bulunup bulunmamasının, çekin geçerliliğini etkilemeyeceği*”, ş e k l i n d e k i görüşü isabetli olduğundan,

c) **Davalı alacaklı vekili, “müvekkillerinin davacılar ile hiçbir hukuki ve ticari ilişkilerinin olmadığını” ikrar ettiği halde, mahkemece ‘davalı-alacaklının takip konusu yaptığı nakit alacağının neden/nereden doğduğu’ hususu araştırılmamıştır.**

⁵⁶⁶³ GÜRBÜZ, H.A. a.g.e., s:496

⁵⁶⁶⁴ SAYHAN, İ. a.g.e., s:131

⁵⁶⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfî) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:739 vd.; 763 vd.

⁵⁶⁶⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:745 – (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:744

⁵⁶⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 30 vd.

⁵⁶⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 32

⁵⁶⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 45-48

⁵⁶⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 49, 50

“Davacının iddia ettiği maddi olayların yer ve zaman bakımından ayrıntılı bir şekilde tespiti ve davalının da bu konudaki savunmasının alınması için tarafların isticvap edilecek”⁵⁶⁷² takip konusu keşide tarihli ve USD. meblağlı çekin düzenleniş nedeninin araştırılması gerektiğinden,

d) Dava konusu çekin ‘*teminat çeki*’ olduğu hususunun ancak davacı tarafından ‘*yazılı belge ile*’ ispatı gerekirse de⁵⁶⁷³, somut olayda; ‘*hayatın olağan akışı*’⁵⁶⁷⁴ kriterine başvurularak;

-“Davacı şirketin malvarlığının çekte yazılı miktar kadar borçlanmaya müsait olmadığı” (çünkü somut olayda; davacı şirketin sermayesi 1.050.000 TL. olduğu halde, dava konusu çekin bedeli [500.000 USD.=500.000 x 5.890 TL.=2.945.000 TL.], bu sermayenin yaklaşık 3 katı tutarında olduğu) için, **yüksek mahkemenin** yukarıda⁵⁶⁷⁵ sunduğumuz içtihatı doğrultusunda, “bu tutardaki bir çekin davacı şirket tarafından düzenlenmesinde ve davalı alacaklı tarafından icraya konulmasında” ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ bulunduğundan, davalı şirketin, ‘*çekin hangi hukuki ilişki nedeniyle*’ düzenlendiğini açıklamaktan sürekli kaçınmış olması da gözönünde bulundurularak,

-“Ve, kambiyo senetlerindeki ‘*mücerretlik kuralı*’nın, hiçbir zaman ‘*asıl borç ilişkisi ve temel alacağın gözardı edilerek, alacaklının (senet/çek lehtarının veya senedi/çeki elinde bulundurun hamilin) sebepsiz zenginleşmesine neden olacak konuma getirilmesine*’ izin verilemeyeceğinden”⁵⁶⁷⁶ (başka bir deyişle; ‘*mücerretlik ilkesinin TBK. m. 77 vd.nda düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme yasağının bir istisnası olduğu*’ şeklinde yorumlanamayacağından), ayrıca davacının , davalı ile grup şirketleri arasındaki vekalet/hizmet ilişkisi bulunduğu hususları dikkate alınmadığından,

mahkemece verilmiş olan “*davanın reddine*” ilişkin kararın isabetli olmadığı, takdiri muhterem ... Bölge Adliye Mahkemesi ... HD. Başkan ve Üyelerine ait olmak üzere, davacı vekili Av. ... tarafından ... Bölge Adliye Mahkemesi ... HD.’nin 2020/... Esas sayılı dosyasına ‘*uzman görüşü*’ (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmesi için saygı ile sunulur...29.07.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁵⁶⁷² Bknz: Yuk. dipn. 29 civarı

⁵⁶⁷³ Bknz: Yuk. dipn. 1, 2

⁵⁶⁷⁴ Bknz: Yuk. dipn. 3-27

⁵⁶⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn. 23

⁵⁶⁷⁶ SAYHAN, İ. a.g.e., s:170

57) Tapu kayıtlarında “mesken niteliğinde bir taşınmaz” olduğu öngörülen ve gerek ‘dava dilekçesi’nde, gerek 05.04.2018 tarihli ‘bilirkişi raporu’nda ve gerekse ‘yerel mahkemenin gerekçeli kararı’ ile ‘bölge adliye mahkemesi kararı’nda ‘mesken niteliğinde bir taşınmaz’ olduğu açıklanan dava konusu taşınmazı, üzerindeki ipotekle birlikte satın aldıktan sonra ipotek borcunu ödeyerek, ipoteği terkin ettiren, dava dilekçesinde kötüniyetli olduğu ileri sürülmeyen ve yargılama sırasında da mahkemeye bu konuda davacı tarafından tatmin edici kanıt sunulmayan son malik hakkında “taşınmazın ipotek kaydının bu kişi tarafından kaldırıldığı” gözönünde bulundurulmadan, ‘tapuda gösterilen bedel’ ile ‘taşınmazın rayiç değeri’ arasında ‘fahiş fark’ bulunduğu gerekçesi ile verilen ‘iptal kararı’nın ve bu (hatalı) karara yönelik istinaf başvurusunu reddeden ‘BAM. kararı’nın tahlil ve eleştirisi

Davacı (alacaklı) (Z.) Bankası A.Ş. vekili, 24.01.2014 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “müvekkili bankanın (T.) ŞİRKETİ’ne kredi kullandırdığını, ancak bu kredinin vadesinde ödenmemesi üzerine adı geçen şirket ve kefilleri hakkında -gönderilen ihtarnameye rağmen kredi borcunun yine kapatılmaması nedeniyle- önce mahkemeden ‘ihtiyati haciz kararı’ alıp dava konusu ‘mesken niteliğindeki taşınmaz’ -Diyarbakır ili, Kaşapınar ilçesi, 642 ada, 1 parsel sayılı, 42/672 arsa paylı, zemin kat, (3) no’lu bağımsız bölüm- üzerinde bunu uygulattıklarını, daha sonra bu taşınmazın ‘borçlu’ (L. D. K.) tarafından, -sırası ile- ÇİĞDEM UZAL’a, VEYSİ EMİNOĞLU’na, SERPİL KAYDAL’a, ORHAN GÖK’e, VEYSEL KANAT’a ve son olarak (F. U.)’ya devredilmesi üzerine, yapılan bu ‘devir işlemleri’nin iptali için bu ‘tasarrufun iptali davasını’ açtıklarını” bildirmiştir...

Davalı (son malik, taşınmazı elinde bulunduran) (F. U.) vekili “cevap dilekçesi” nde özetle; “davacı-alacaklı banka tarafından, borçlular hakkında 03.07.2012 tarihinde icra takibinin başlatılmış olduğunu, müvekkilinin dava konusu ‘mesken’ niteliğindeki taşınmazı 07.08.2012 tarihinde satın aldığını, ilk satışın ise icra takibinden önce 05.01.2012 tarihinde gerçekleştiğini, müvekkilinin bu taşınmazı ‘borçlu’ ve ‘taşınmaz maliki’ (L. D. K.)’den değil taşınmazın 5. maliki (V. K.) ve (Ş. L.)’den satın aldığını, müvekkilinin iyi niyetli olduğunu ve 6. malik konumunda bulunduğunu, davanın müvekkiline de yöneltilmiş olmasının usul ve yasağa aykırı olduğunu” bildirerek “davanın müvekkili bakımından reddine karar verilmesini” istemiştir.

Yerel mahkeme 25.01.2018 tarihinde taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapmış ve bilirkişilerden alınan 05.04.2018 tarihli raporda “mesken niteliğindeki taşınmazın davalarına devir tarihindeki değerinin 500.840,56 TL. olduğu” belirtilmiştir.

Yerel mahkeme -17.10.2018 tarihli- ‘gerekçeli kararı’nda;

- ‘Borcun doğum tarihi’ nin, 12.11.2010 tarihinde düzenlenmiş olan Genel Kredi Sözleşmesi’ne göre 12.11.2010 tarihi olduğunu, ‘tasarruf tarihleri’ nin ise bu tarihten daha sonra -2012 tarihinde- olduğunu, dolayısıyla ‘dava şartının gerçekleştiğini’ kabul etmiştir.

-“Davacı bankanın, borçlunun adresinde 05.09.2014 tarihinde düzenlediği ‘adreste haczi kabil mal bulunmadığını belirten haciz tutanağının aciz belgesi niteliğinde’ olduğunu (İİK.m. 105,143)” b e l i r t e r e k, ‘davanın dinlenme koşullunun bulunduğu’ sonucuna varmıştır.

- ‘Davanın, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığını (İİK.m.284)’ -tasarrufların 2012 yılında yapılmış olduğunu, davanın ise 2014 yılında açılmış bulunduğunu- belirtmiştir...

-“*Dava konusu taşınmazın, davalı (F. U.)’ya 07.08.2012 tarihinde, tapuda 219.000 TL. ’ye satıldığıın belirtilmiş olduğunu, halbuki, taşınmazın bu tarihteki gerçek değerinin 500.000,56 TL. olduğunun 05.04.2018 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’ndan anlaşıldığını*” ileri sürerek “*İİK.m. 278/III-2*”ye göre, *tapuda gösterilen satış bedeli ile taşınmazın –satış tarihindeki- gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğunu*” kabul ederek, “*dava konusu taşınmazın (F. U.)’ya yapılan satış işleminin iptaline*” karar vermiştir.

-“*Davalı (F. U.)’nun 07.08.2012 tarihinde dava konusu mesken niteliğindeki taşınmazı -üzerindeki ipotekle birlikte- satın aldıktan sonra, 09.10.2012 tarihinde ipotek borçlusu (L. D. K.)’ın sahibi olduğu (T.) ŞİRKETİ hesabına –ipotek borcunu ödeyip, ipoteği kaldırması için -270.000 TL. gönderdiğini, bu paranın 113.900 lirasının ipotekli alacaklı (B.) Banka ödenip, ipoteğin kaldırıldığını, ancak niçin ipotek borcundan daha fazla gönderildiğinin anlaşamadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*” ifade ederek “*davalı (F. U.)’nun iyiniyetli sayılamayacağını*” belirtip “*davanın kabulüne*” karar vermiştir...

Yerel mahkemenin ‘*gerekçeli kararı*’nda yer alan bu ‘*gerekçeler*’ isabetli midir?

Kanımızca; yerel mahkemenin davalı (F. U.) bakımından “*davanın kabulüne*” karar verirken ileri sürdüğü i k i g e r e k ç e –yani; **a)** “*Davalı-son malik (F. U.) tarafından, asıl borçlu (L. D. K.)’nin borcundan dolayı alacaklı (B.) BANK lehine kurulu bulunan 113.900,00 liralık ipoteğin kaldırılması (terkini) için, bu kişinin sahibi bulunduğu (T.) ŞİRKETİ’nin bankadaki hesabına satıştan sonra 270.000,00 lira gönderilmiş olmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı*” gerekçesi ve **b)** “*Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki rayiç değeri 500.840,56 lira olmasına rağmen, tapuda davalı-son malik (taşınmazı devralan 6. kişi) (F. U.)’ya 219.000,00 lira bedelle satılmış gibi gösterilmesi nedeniyle, İİK. 278/III-2 uyarınca bedeller arasında ‘fahiş fark’ (bir mislini aşan fark) oluşmuş olmasından dolayı satışın iptali gerektiği*” gerekçesi- dosya içeriği ile örtüşmediğinden isabetli değildir. Gerçekten;

A-Bir taşınmaz, eğer üzerindeki *ipotek, haciz* gibi takyidatlarla birlikte satın alınmış ve “*ipotek bedeli, hacizli alacaklının alacak miktarı*” daha sonra alıcı tarafından ödenip, taşınmaz üzerindeki ‘*ipotek*’, ‘*haciz*’ kaydı terkin edilmiş (kaldırılmış) ise, o taşınmazın tapuda gösterilen “*satış bedeli*”ne daha sonra yatırılan ‘*ipotek/haciz tutarı*’da eklenir.

Bu konuda **doktrinde;**

-“*....Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek ya da haciz varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, ipotek bedeli ya da haciz tutarı da ilave edilerek ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.*” (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:135) (**Not:** Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: 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.m. 282,283/II) (Legal Huk. Der. Nisan/2018, s:1721,1738))

-“*.....Bir mal, sicili üzerindeki takyidatlarla alınmışsa bedel hesabı yapılırken malın üzerindeki haciz, ipotek gibi takyidatların da gösterilen satış bedeline eklenmesi gerekir...*” (EROĞLU,O. Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s:156)

-“*....Taşınmaz üzerinde ipotek ve haciz kayıtları varsa, bu takyidatların satış bedeline ilavesi için ipotek ve haczin davalı 3. kişi tarafından ödenmesi gerektiğinden, haciz ve ipoteğin ödenmiş olup olmadığının, ödenmiş olması halinde kim tarafından ödendiğinin, banka kayıtları gibi yasal ve geçerli belgelerle incelenmesi gerekir....*” (MUŞUL,T. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:333)

-“*....Üzerinde önemle durulması gereken bir husus daha vardır ki; tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek ve haciz kaydı bulunması halinde, üçüncü kişi (alıcı) taşınmazı bu kayıtlarla yükümlü olarak satın almış sayıldığından, satışın bunların tamamı üzerinden yapıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, oransızlığın belirlenmesinde, tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarlarının da gözönünde tutulması gerekir. Diğer bir ifade ile*

satış bedelinin, satış bedeline ipotek bedeli (veya haciz tutarı) de ilave edilerek belirlenmesi gerekir....” (SERTKAYA, Ş.A./KUL,S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:311)

denilmiştir...

Yüksek Mahkeme'nin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin) içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten **Yüksek Mahkeme**;

√ *“Tasarrufun iptali davasında, tapudaki satış bedeline ödenen ipotek bedeli de eklendiğinde bedeller arasında fahiş fark bulunmadığı anlaşıldığından, satış bedelinin ödendiğinin hesap hareketleri ve diğer belgeler ile kanıtlandığını, İİK 280. maddeye göre de davalının ve babasının ‘borçlunun ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğu’nun da, davacı tarafça ispatlanamadığından, mahkemece ‘davanın reddi’ gerekeceğini”*

HGK. 20.11.2018 T. E: 17-141, K:1747 (www.e-uyar.com)

√ *“Dava konusu taşınmaz tapuda 180.000 TL.’ye alındığı ve üzerinde 650.000 TL ipotek borcu görüldüğü, ancak davalı 3. kişinin ipotek borcu olarak da 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 bulunmadığından, ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”*

17. HD. 09.05.2017 T. E: 2015/5034, K: 5245 (www.e-uyar.com)

√ *“Dava konusu taşınmaz için tapuda ödenen (gösterilen) bedel ve taşınmazın üzerindeki ipotek borcu toplamı ile bilirkişi tarafından belirlenen taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri arasında misli fark bulunmadığından, davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık,arkadaşlık, iş ortaklığı...vs.gibi bir ilişkinin bulunmadığı, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini”*

17. HD. 02.05.2017 T. E: 2015/4597, K: 4927 (www.e-uyar.com)

√ *“Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında, fahiş bedel farkı olmamakla birlikte, davalı üçüncü kişinin, ‘borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı’ yönündeki açıklamaları karşısında, borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının bu nedenle kabulü gerektiğini”*

17. HD. 12.04.2016 T. E: 2014/9909, K: 4624 (www.e-uyar.com)

√ *“Taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki bedeli arasındaki farkın tesbitinde, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedelleri dikkate alınmadığından, ipotek bedelleri dikkate alındığında, bedel farkının bulunmadığı anlaşılabacağından ve davalılar arasında akrabalık ve üçüncü kişinin ‘borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiği veya bilmesi gerektiği’ ispatlanmadığından davanın reddi gerektiğini”*

17. HD. 23.02.2016 T. E: 1607, K: 2111 (www.e-uyar.com)

√ *“Dava konusu taşınmazlar üzerindeki ipotekler dikkate alındığında, bir parsel dışındaki taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile rayiç bedelleri arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, borçlu olan karı-kocanın taşınmazlarını davalılara satması ve davalının bu satışların bir kısmında ‘üçüncü kişi’ bir kısmında ‘dördüncü kişi’ olması karşısında, borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek şahıslardan olduğu görüldüğünden, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilmesinin isabetli olduğunu”*

17. HD. 31.03.2015 T. E: 2013/18096, K: 5188 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

Somut olayda; yerel mahkemenin 25.01.2018 tarihinde, mahallinde yaptığı keşif sonucunda aldığı 05.04.2018 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’na göre, taşınmazın satış tarihi olan 07.08.2012 tarihindeki rayiç değeri 500.840,56 TL.’dir. Bu taşınmaz için (son) alıcı (F. U.) tarafından tapuda (devir sırasında) 219.000 TL. ödendiği gibi, ayrıca satın alınan

taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması için ipotekli borçlunun şirketi olan (T.) ŞİRKETİ'nin hesabına da 270.000 TL. ödenmiştir. Böylece dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile borçlunun şirketi hesabına yatırılan 270.000 TL. toplandığında bunların tutarı ile mahkemece dava konusu taşınmazın satış tarihindeki belirlenen rayiç değeri arasında fahiş bir fark oluşmamaktadır. Yani mahkemenin buna ilişkin ‘iptal gerekçesi’ yerinde değildir...

B- Dava konusu taşınmazı -‘borçlu’dan ya da ‘borçlunun sattığı üçüncü (dördüncü, beşinci) kişiden- satın almış olan alıcılar, “*tapuda gösterilen satış bedeli*” dışında, ‘*borçlunun ya da bildirdiği başka kişilerin banka hesabına’ ayrıca -satış bedeline mahsuben-para ödediklerini’* iddia ve ispat edebilirler.

Doktrinde bu konuda;

- “....*Yargıtay, davalıların ‘gerçek satış bedelinin tapudaki resmi senette yazılı olan bedelden daha yüksekte olduğunu’ HMK.m. 201’e göre yazılı delil (belge) ile kanıtlayabilecekleri kanısındadır...*” (KURU,B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:1405)

- “....*Taşınmazı satın alan üçüncü kişi, ödemenin gerçek değer üzerinden yapıldığını, diğer bir ifade ile tapu dışında haricen ödeme yaptığını, ancak resmi nitelikteki belgelerle (banka ödeme dekontunu veya bankadan çektiği krediye ilişkin belgeleri göstermek sureti ile) kanıtlayabilir...*” (SERTKAYA,Ş.A./KUL,S. a.g.e. s:312)

- “....*Üçüncü kişi alıcı, tasarrufa konu mal için, resmi sözleşmede gösterilenden örneğin ‘taşınmazlar için tapuda veya araçlar için noterde yapılan sözleşmede gösterilen bedelden daha fazla bir bedel ödediğini’ iddia ve ispat edebilir....*” (COŞKUN,M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:969)

- “....*Davalı borçlu ile üçüncü kişi, tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) ispat edebilirler...*” (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. a.g.e., s:134)

- “....*Tasarruf konusu taşınmazın tapu kaydında belirtilen satış bedeli ile tasarrufun yapıldığı tarihte gerçek değeri (piyasa rayiç değeri) arasında bir misli veya daha fazla fark olmakla beraber, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin, ‘borçluya aradaki farkı haricen ödediği’ savunmasını ileri sürüp, geçerli delillerle bunu ispat ettiği takdirde, fahiş bedel farkının varlığı kabul edilemez...*” (MUŞUL,T. a.g.e. s:349)

- “....*Taşınmaz satışlarında yapılan hesaplamada Belediye rayiç değeri esas alınmaktadır. Belediye rayiç değeri ise gerçek alım-satım değerinin çok altında kalmaktadır. Bu gibi durumlarda alıcı, sadece tapuda gösterilen değer ile bağlı olmayıp, buna ilişkin banka hesap hareketleri ile havale ve benzeri yollardan yaptığı para hareketleri ile iddiasını ispatlayabilmektedir....*” (EROĞLU,O. a.g.e. s:155)

- “....*Bedel farkına ilişkin olarak, lehine tasarruf yapılan kişi, ‘borçluya, davacı/alcaklının iddia ettiği bedelden daha fazla ödeme yapıldığını’ ispat edebilir. Üçüncü kişinin bu iddiasını ispatlayabilmesi açısından, diğer deliller yanında banka kayıtlarına da başvurulması mümkündür....*” (KAZANCI,T.İ. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s:139)

denilmiştir...

Yüksek Mahkeme’nin bu konudaki içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten **Yüksek Mahkeme**;

√ “....*Davalı üçüncü kişi "dava konusu ev üzerinde satılık levhası gördüklerini, aynı apartmandaki komşular aracılığı ile mal sahibi olan davalı borçlu ile görüşüp pazarlık yapmak sonucu 90.000,00 TL bedel karşılığında evi satın aldıklarını, bu paranın 30.000,00 TL'sinin elden, 45.000,00 TL'sinin tapuda satış işlemleri yapıldığı sırada banka havalesi ile ve yine aynı gün hesaplarından çektikleri 15.000,00 TL. 'yi elden öde-*

diklerini, müvekkili ile borçlu arasında herhangi bir tanışıklık ya da akrabalık bağı bulunmadığını” ileri sürmüş olup mahkemece, ‘sübuta ermeyen tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesinin isabetli olduğunu....”

17. HD. 04.02.2019 T. E: 2016/7976, K: 872 (www.e-uyar.com)

√ “....Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli dışında rayiç bedelle alındığı, tapu dışı ödemenin resmi belge ile ispatlanması halinde, tapu dışı ödemenin de tapudaki satış bedeline eklenmesi gerektiğini- Davalı 3.kişinin tapu dışı harici ödemeleri taşınmazı aldığı tarihteki banka hesap hareketleri ile ispatlaması halinde de, aksi iddia ve ispatlanmadığı sürece, bankadan tasarruf tarihine yakın tarihlerde çektiği paranın da taşınmaz alımı için kullanıldığının kabulü gerektiğini- Dava konusu taşınmazın satışı konusunda davalıların tapuya başvurdukları ve işlemlerin ertesi gün (7.2.2013’de) tamamlandığını, davalı üçüncü kişinin hesap hareketlerinden, adı geçen davalının hesaptan 5.2.2013 tarihinde 80.000 TL; 7.2.2013 tarihinde 655.530.000 TL çektiği, yine davalı borçlu ile ortağı olduğu şirketin 7.2.2013 tarihli hesap hareketlerinden 450.000 TL.’nin şirketin, 200.000 TL’nin borçlunun hesabına girdiği, aynı gün anılan paralarla borçlu ile ortağı olduğu şirketin ipotek borcunun ödendiği, davalı üçüncü kişinin para çektiği saat ile borçlu ve şirketine giren paraların saatleri arasında yarım saat gibi bir zaman diliminin olduğu, ayrıca satış bedeline mahsuben davalı üçüncü kişi tarafından keşide edilen 135.000 TL’lik çekin de borçlunun babasının cirosu ile bankadan ödendiği, yani, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmaza 870.000 TL civarında bir ödeme yaptığının anlaşıldığını, bu durumda davalı 3.kişi tarafından ödenen bedelle bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı, ayrıca davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı... vs. gibi bir ilişkinin bulunmadığı, yani davalı 3. kişinin kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini....”

17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13700, K: 6950 (www.e-uyar.com)

√ “....Taşınmazın tapudaki satış bedeli, davalının satış tarihinde bankadan konut kredisi çektiğini belgelemesi ve ayrıca emlakçı tarafından düzenlenen cayma akit belgesinde davacının ödeme yaptığı ve bu ödemenin davalının banka kayıtlarında aynı gün ve aynı miktarda çekilen para ile teyid edilmesi karşısında, rayiç değer ile misli fark bulunmadığı anlaşıldığından, borçlu ile yakın akraba olduğu veya İİK 280/1 madde kapsamında kötüniyetli olduğu ispatlanamayan davalı hakkındaki tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini....”

17. HD. 12.04.2016 T. E: 2015/14967, K: 4636 (www.e-uyar.com)

√ “....Davalılar, "dava konusu taşınmazın ön sözleşme ile 300.000 TL'ye alındığını, satış bedelinin 140.000 TL'sinin kaparo olarak borçlunun vekili ve aynı zamanda amcası olan kişiye; kalan 160.000 TL'nin de banka havalesi ile borçluya ödendiğini" beyan ederek banka havale makbuzunu da sunmuş olduğundan, mahkemece adi satış sözleşmesinde isim ve imzaları bulunan borçlunun amcası ile davalı 3.kişinin babasının banka hesap hareketleri istenerek, gerektiğinde banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak "140.000 TL" kaparonun ödenip ödenmediğinin tespiti ile, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini....”

17. HD. 21.03.2016 T. E: 2014/8133, K: 3591 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

Somut olayda; dava konusu taşınmazın gerçek satış bedeli 489.000 TL.’dir. Bunun 219.000 TL.’si tapuda gösterilmiş, bakiye satış bedeli olan 270.000 TL. ise satıcı VEYSEL KANAT ile (Ş. L.)’in talimatları doğrultusunda –taşınmaz üzerindeki ipotegün kaldırılması için- ‘ipotekli borçlu’ (L. D. K.)’in sahibi olduğu (T.) ŞİRKETİ’nin hesabına 09.10.2012 tarihinde yatırılmış, bu paranın 113.900 TL.’si ile, (B.) BANK’ın dava konusu mesken niteliğinde taşınmaz üzerinde bulunan ipotegi kaldırılmıştır...

C- Davalı (F. U.), dava konusu mesken niteliğindeki taşınmazı satın alan ‘6. ve son malik’tir.

“*Taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmasının, satışın iptaline neden olacağı*”na ilişkin İİK.m. 278/III-2’deki kural, ancak dava konusu taşınmazı satın almış olan 3. kişiler (ilk satın alan malik) hakkında uygulanır. Aynı taşınmazı 3. kişiden satın almış olan sonraki (4.,5.,6. vb.) kişiler hakkında uygulanmaz.

Bu husus doktrinde;

-“...İİK.m. 278/III-2’deki bedeller arasındaki nispetliliğe ilişkin hükmün ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın alan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları ispat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini” Yüksek Mahkeme tüm içtihatlarında vurgulamıştır... (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. a.g.e. s:133 vd.)

-“...İvazlar arasındaki fahiş farkın varlığı (İİK.m. 278/b.3.f.2) halinde tasarrufun (sadece davacı alacaklının takip konusu olacak ve fer’ileri nispetinde) mutlak suretle iptal edilebilmesi, akdi ilişkinin doğrudan borçlu ile kurulması haline münhasır olup, dördüncü kişinin iptali istenen tasarruf konusu taşınmazı, borçludan almamış olması halinde, resmi senette gösterilen değer ile gerçek değer arasındaki fark tek başına yeterli delil sayılmayıp, ivazlar arasındaki farkın varlığı diğer delillerle birlikte ancak takdiri delil niteliğini taşır....” (MUŞUL,T. a.g.e. s:348)

-“...İİK.’nun 278. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci bendinde yer alan ‘...yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler’ şeklindeki hüküm, borçlu ile borçludan tasarruf konusu malı satın alan üçüncü kişiler arasındaki tasarruflarda uygulanır. Aynı malı üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi (varsı beşinci kişi) hakkında bu hüküm uygulanmaz....Dördüncü kişi hakkında iptal kararı verilebilmesi, kötüniyetli olmaları halinde mümkün olabilir. Eş anlatımla, dördüncü kişi yönünden aşırı bedel farkı ve satış tarihleri arasındaki yakınlık, kötüniyetli olduğu hususunda başka delillerle desteklenmediği sürece, tek başına iptal nedeni sayılmaz....” (GÜNEREN,A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:718 vd., 723 vd.)

-“...İİK.’nun 278. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci bendi, tasarrufa konu malı borçludan değil de üçüncü kişiden devir alan dördüncü kişiler veya dördüncü kişiden devir alan beşinci kişiler hakkında uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu kişiler yönünden tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, kötüniyetli olduklarının ispat edilmesi gerekir....” (SERTKAYA,Ş.A./KUL,S. a.g.e. s:310)

ş e k l i n d e belirtilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konu ile ilgili olarak;

√ “...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 gerektiğini; dördüncü kişi yönünden sadece bedel farkının yeterli olmadığını, ayrıca kötü niyetinin somut delillerle ispatlanmasının gerektiğini....”

17. HD. 11.02.2020 T. E: 2018/4672, K: 1252 (www.e-uyar.com)

√ “...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....”

17. HD. 18.12.2019 T. E: 2017/5386, K: 12138 (www.e-uyar.com)

√ “...Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu ispat edilemediğine göre, davalı borçlunun çektiği kredide kefil olduğu anlaşılan davalı üçüncü kişinin taşınmazları elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri, bilirkişi marifetiyle tespit edilerek ve takip dosyasındaki alacağı geçmemek üzere tazminata mahkum edilmesi gerektiğini....”

17. HD. 23.09.2019 T. E: 2016/18153, K: 8383 (www.e-uyar.com)

√ “...Borçlunun davalı kardeşine ve düşük bedelle yaptığı satışın iptali gerektiğini- Davalı dördüncü kişi ile borçlunun, dava konusu taşınmazın bulunduğu köyün nüfusuna kayıtlı olup aynı yerde oturdukları, davalı dördüncü kişinin duruşma sırasında "borçlu ile uzaktan akraba olduğunu" da belirttiği anlaşıldığından, davalı dördüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşıldığından, bu davalının satın aldığı parsel yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini....”

17. HD. 21.05.2019 T. E: 2016/20255, K: 6456 (www.e-uyar.com)

√ “...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 ispatlanamadığından, davalı dördüncü kişi yönünden davanın reddine, İİK. mad. 283 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini....”

17. HD. 11.02.2019 T. E: 49, K: 1269 (www.e-uyar.com)

√ “...Bedel farkının, davalı 4. kişi ve 5. kişi için tek başına iptal nedeni olmadığını....”

17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (www.e-uyar.com)

√ “.....Borçlu ile davalı şirket arasındaki söz konusu tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunması nedeniyle İİK'nun 278/3-2, ayrıca davalı borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket ile davalı şirket arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3. kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğunu- Davalı 4. ve 5. kişiler, muhtelif şirketlerde ortak ve yönetici olarak bulunmalarına rağmen, adı geçen kişiler ile ortağı oldukları şirketlerin davalı borçlu ve onun ortağı olduğu, şirket ile ticari ilişkisi içinde bulunduğu, aralarında organik ve fiili bağ olduğu davacı tarafından ispatlanamadığından, dolayısıyla davalı 4. ve 5. kişinin kötü niyetli oldukları davacı tarafından ispatlanamadığından, 4 ve 5 kişi durumundaki davalılar hakkındaki davanın reddine; bu durumda, davalı şirket hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak, davalı 3. kişi şirketin dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli olan 3.800.000,00 TL tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmaza ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise, o dosyalarla da tekerrür oluşturmayacak şekilde) karar verilmesi gerekeceğini....”

17. HD. 25.10.2016 T. E: 2015/7077, K: 9343 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir....

Dava konusu taşınmazı daha sonra almış olan (dördüncü, beşinci, altıncı vb.) kişiler bakımından, bu kişilerin a n c a k iyiniyetli (TMK.m. 3) olmamaları yani üçüncü kişinin (varsa dördüncü kişinin, beşinci kişinin) “borçlunun ödeme gücünü kaybettiğini ve alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini bildiği veya bilmesi gerektiği” davacı alacaklı tarafından kanıtlanırsa, bu kişilere yapılan tasarruf iptal edilebilir. (GÜNEREN, A. a.g.e. s:820)

Somut olayda; son malik davalı (F. U.)’nun asıl borçlu (L. D. K.)’m “yakın akrabası olduğu”, “aynı sektörde çalışmaları ya da aynı yerde nüfusa kayıtlı olmaları veya –Sivri gibi (bknz:17. HD. 09.06.2015 T. 4523/8439)- küçük bir çevrede birlikte yaşıyor olmaları nedeniyle” davalı son malik (F. U.)’nun, asıl borçlunun mal kaçırma kasdı ile

hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğu, yani kötüniyetli olduğu, davacı-alacaklı tarafından yargılama sırasında kanıtlanmamış olduğundan, ‘bu davalının da kötüniyetli olduğu farzedilerek’ kendisine yapılan satışın iptaline karar verilmesi isabetli olmamıştır.... ‘Asıl borçlu’ “sağlık sektöründe” çalışmakta olup, aynı zamanda özel hastane sahibidir. ‘Davalı 6. kişi (F. U.)’ ise “çiftçi ve oto galeri sahibi”dir.

D- Dava konusu taşınmaz, “**tapu kaydı**”nda -ve “**dava dilekçesi**”nde (bknz: 1. sayfa, son paragraf), “**yerel mahkemenin gerekçeli kararı**”nda (bknz: son sayfa, 3. paragraf) ile “**bölge adliye mahkemesi kararı**”nda (bknz: s:1) - a ç ı k ç a b e l i r t i l d i ğ i g i b i ; “*mesken niteliğinde bir taşınmaz*”dır.

Borçlu tarafından üçüncü bir kişiye devredilen bir taşınmaz veya taşınırın örneğin; İİK.m. 82/12 kapsamındaki bir ‘*mesken*’in, İİK.m. 82/4 kapsamındaki ‘*borçlunun geçimi için zaruri olan arazi*’nin ya da ‘(Z.) *aletleri*’nin (‘*traktör*’ün) tasarrufun iptali davasına konu edilmesi mümkün değildir. Çünkü bunların haczi kabil olmadığından, borçlunun bunları elinden (malvarlığından) çıkarmasından alacaklı bir zarar görmez. Dolayısıyla bu gibi haczedilemeyen şeyler, tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Nitekim, bu konuda **doktrinde**;

-“....Borçlunun haczedilemeyen (İİK.m. 82) bir malını, malvarlığından çıkarması, iptal davasına konu olamaz. Çünkü, borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmüş değildir. ‘Bir malın haczinin mümkün olup olmadığına’ karar verme yetkisi, icra mahkemesine ait olmakla beraber iptal davasında ‘iptali istenen tasarruf konusu mal ya da hakkın haczinin mümkün olup olmadığına’ davaya bakan mahkeme karar verir....” (UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C. a.g.e. s:82)

-“....Bir mal veya hakkın tasarrufun iptali davasına konu olabilmesi için, bu mal veya hakkın haczinin caiz olması’ gerekir. Borçlunun haczi caiz olmayan (İİK.m.82-83) bir mal veya hakkı üzerindeki tasarrufu, İİK.m.278-280’deki şartlar bulunsa dahi iptale tabi değildir. (Bknz: KURU,B. İflas ve Konkordato Hukuku, s:388, dipn:4).Çünkü borçlunu haczeilemeyen mal ve haklarındaki tasarruflarının alacaklılar için zararlı olma ihtimali yoktur. (Bknz: BELGESAY,M.R. Sentetik Bölüm, s:154). Bir malın haczinin caiz olup olmadığı icra memurunun yetkisindedir (İİK.m. 80). Fakat, vereceği karar üzerine tetkik merciine gidildiğinde karar verme yetkisi tetkik merciinin olmakla beraber, iptal davasında bu husus bir ‘ön mesele’ teşkil ettiğinden, iptal davasına bakan mahkeme, iptali istenen tasarruf konusu mal veya hakkın haczinin caiz olup olmadığına karar verebilmelidir. Mahkeme, ‘malın haczinin caiz olduğuna’ karar verirse, davayı esasa girmeden reddedecek, buna karşılık aksi kaniya varırsa, davanın esasına girip inceleme yapacaktır....(SARISÖZEN,İ. İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:281)

-“....Borçlunun tasarrufunun iptal davasına konu olabilmesi için, borçlunun tasarrufu icra takibine konu olabilen malvarlığına etki etmelidir. İşlem, borçlunun aktifini olumsuz şekilde etkilemediği takdirde iptal davası açılmaz. Örneğin; haczedilemeyen bir malın devrine karşı, iptal davası açmak mümkün değildir...Borçlunun İcra ve İflas Kanunu’na göre haczi caiz olmayan bir eşyayı bağışlaması halinde, alacaklılar zarar görmedikleri için, tasarrufun iptali davası da açılmaz...” (ERDÖNMEZ,G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s:131, 150)

-“....Davacı alacaklının alacağına kavuşması, iptalini istediği tasarruf konusu malın haciz edilerek paraya çevrilmesi ile (İİK.m. 283/I) mümkün olabilmesi için, tasarruf konusu malın kabili haciz olması gerekir. O halde, borçlunun kabili haciz olmayan (haciz edilemeyen) bir malının üçüncü kişiye devir tasarrufu işleminin iptali için iptal davası açılmaz, açıldığı takdirde mahkeme davayı bu sebeple reddeder....” (MUŞUL,T. a.g.e. s:449)

-“....Genel kabule göre; borçlunun İİK. hükümleri gereğince haczi kabil olmayan bir malını malvarlığından çıkarması, tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Böyle bir

durumda tasarrufun iptali davası açıldı ise, o zaman ‘bir malın haczinin kabil olup olmadığı’nin tasarrufun iptali davasının açıldığı mahkemede ileri sürülmesi ve bu konudaki kararı da, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin vermesi gerekmektedir. Çünkü burada maddi imkansızlık söz konusudur....” (EROĞLU,O. a.g.e. s:52)

-“...Haczi kabil olmayan veya masaya ait bulunmayan mallarla ilgili muameleler iptal davasına konu olamazlar....Bizce, iptal davasının gayesi cebri icranın devamını sağlamak olduğuna göre, ‘dava konusu malların bu gayeye tahsis edilemeyeceği’ iddiası mahkemece incelenebilmelidir.” (GÜRDOĞAN,B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s:223, dipn:617)

-“...Borçlunun haczedilemeyen (İİK.m. 82) bir malını malvarlığından çıkarması, iptal davasına konu olamaz. Çünkü borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmemiştir. (COŞKUN,M. a.g.e. s:924)

-“...Borçlunun haczedilemeyen (İİK.m. 82) bir malını, malvarlığından çıkarmış olması, iptal davasına konu olamayacağından, iptal davası sırasında, davalı taraf ‘dava (iptal) konusu tasarrufun haczi mümkün olmayan bir mal ya da hakka ilişkin olduğunu’ ileri sürerse, mahkemenin iptali istenen tasarruf konusu mal ya da hakkın haczinin mümkün olup olmadığını araştırması gerekir. Bu yöntem usul ekonomisine uygun düşecektir....Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, tasarrufa konu olan malın İY.’nin 82. maddesine göre haczedilebilir olup olmadığını bir ‘ön mesele’ olarak inceleyebilmesi, usul ekonomisine uygun düşmenin yanı sıra şu gerekçe ile de kabul edilmelidir: Borçlu, iptal edilebilecek bir tasarrufa bilerek girişirken amacı alacaklı veya alacaklılarından mal kaçırmaktır. İY.’nin 82. maddesi kapsamına giren bir malı elinde bulundurmasının takip hukuku yönünden hiçbir riski yoktur. Zaten, İY. 82. maddesine göre belirli sınırları olan bir korumanın altındadır. Böyle bir risk olmadığına göre, bu malın kasıtlı olarak bir tasarrufa konu etmesi düşünülemez. Zira, böyle bir tasarruf kendisine, sahip olduğu olanakların dışında bir olanak da vermez. Dolayısıyla, böyle bir tasarrufa girişmesi hayatın olağan akışına uygun düşmez....” (AKŞENER,S.H. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz, Legal Huk. Der., Ağustos/2013, s:120 vd.)

denilmiştir...

Yüksek mahkeme de, aşağıda tam metnini sunduğumuz -17. HD. 24.09.2013 T. E:13855, K:12721 sayılı- kararında;

"Spor Toto Bayilik Ruhsatının Devri" tasarrufunun iptaline ilişkin açılan davada, mahkemece, Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Toto Teşkilat Başkanlığının "Teşkilat Başkanlığının yazılı izni olmadan ve devir bedeli Teşkilat hesaplarına yatırılmadan bayilik devrinin hukuken mümkün olmadığı, bu sebeple bayilik ruhsatının haczedilmesi ve icra kanalıyla satışının hukuken mümkün olmadığı gibi, bunun yapılması halinde de herhangi bir hukuki değer ifade etmeyeceği" ne dair olan yazısı gözönünde bulundurularak, davaya konu ruhsat devrinin iptale tabi bir tasarruf olup olmadığı, davanın kabulü durumunda hükmün infaz kabiliyeti taşıyıp taşımadığı üzerinde durularak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği- İptali istenen tasarruf konusu malın ‘haczinin mümkün olup olmayacağına’, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece karar verileceği- Kural olarak borçlunun haczedilmeyen bir malını malvarlığından çıkarması işleminin iptal davasına konu olamayacağı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda: “karrarda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne” dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, “davalı borçlu H. Ö.’nün alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına Spor Toto Bayilik ruhsatını 9.12.2009 tarihinde babası davalı G. Ö.’ye devrettiğini, belirterek “davalılar arasındaki tasarrufun iptalini” istemiştir.

Davalılar vekili, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, davacının öğretmen, davalı borçlunun öğrenci olduğunu, davacıyla borçlu arasındaki duygusal bağ

ve birliktelik sebebiyle, davaya konu senetlerin borçluya zorla imzalatıldığını, takip konusu senetler dışında davacı elinde 400.000,00 TL civarında senet bulunduğunu, davaya konu ruhsatın gerçek sahibinin davalı G. olduğunu, davalı G. adına daha önce spor toto ve ganyan bayisi bulunduğundan davaya konu ruhsatın 2. bir bayilik alınmadığı için, davalı H. adına alındığını, ancak işyerini fiilen G.'nin işlettiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur:

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre, davalıların baba kız olması sebebiyle davaya konu tasarrufun İ.İ.K.287/3-1 ve 280/1. maddeler gereğince iptale tabi olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İ.İ.K.277 vd. maddeleri gereğince açılmış ‘tasarrufun iptali istemi’ne ilişkindir.

İ.İ.K.nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların “geçersiz” ya da “iyiniyet kurallarına aykırılık” sebebiyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İ.İ.K.md.283/1). Bu yasal sebeple iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, “nispi” nitelikte, yasadan doğan bir dava olup: tasarrufa konu malların aynıyla ilgili değildir.

Kural olarak borçlunun haczedilmeyen bir malını malvarlığından çıkarması iptal davasına konu olamaz. Çünkü, borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmüş değildir. Bir malın haczinin mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi icra mahkemesine ait olmakla birlikte (İ.İ.K.82), **iptal davasında, “iptali istenen tasarruf konusu mal veya hakkın haczinin mümkün olup olmadığına” davaya bakan mahkeme karar verecektir.**

Somut olayda, davalı borçlu tarafından babasına devredilen ‘Spor Toto Bayilik Ruhsatının devrine’ dair tasarrufun iptali istenmiştir. Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Toto Teşkilat Başkanlığının 28.6.2013 tarihli yazısından “Teşkilat Başkanlığının yazılı izni olmadan ve devir bedeli, Teşkilat hesaplarına yatırılmadan, bayilik devrinin hukuken mümkün olmadığı, bu sebeple bayilik ruhsatının haczedilmesi ve icra kanalıyla satışının hukuken mümkün olmadığı gibi, bunun yapılması halinde de herhangi bir hukuki değer ifade etmeyeceği” belirtilmiştir. O halde mahkemece, Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Toto Teşkilat Başkanlığının 28.6.2013 tarihli yazısı gözönünde bulundurularak, davaya konu ruhsat devrinin iptale tabi bir tasarruf olup olmadığı, davanın kabulü durumunda hükümün infaz kabiliyeti taşıyıp taşımadığı (İ.İ.K.283/1 maddesi gereğince) üzerinde durularak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. (Dairemizin 2.10.2012 Tarih 2012/12642 Esas ve 2.2.2011 tarih 2010/10039 Esas sayılı kararları da aynı doğrultudadır.)

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalılar H. Ö. ve G. Ö. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükümün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalılara iadesine, 24.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

17. HD. 24.09.2013 T. E: 13855, K: 12721 (www.e-uyar.com)

denilmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 02.10.2012 T. E:2012/12642

17. HD. 02.02.2011 T. E:2010/10039

Görüldüğü gibi, **yüksek mahkeme** bu kararında i k i h u s u s a açıklık getirmiştir:

-“...Kural olarak, borçlunun haczedilemeyen bir malını malvarlığından çıkarması işleminin, iptal davasına konu olamayacağını...”

-“...İptali istenen tasarruf konusu malın haczinin mümkün olup olmayacağına tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece karar verileceğini....”

belirtmiştir...

Somut olayda yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek “**dava dilekçesi**”nde ve gerekse “**yerel mahkemenin gerekçeli kararı**” ile “**bölge adliye mahkemesinin kararı**”nda ve “**tapu kaydı**”nda açıkça “*mesken niteliğindeki taşınmaz*” olduğu belirtilen – ve halen de son malik-davalı (F. U.) tarafından ‘mesken’ olarak kullanılmakta olan taşınmaz hakkında açılmış olan bu ‘tasarrufun iptali davası’nın -doktrinde ve konuya ilişkin Yargıtay 17. HD.’nin 24.09.2013 T. 13855/12721 sayılı kararında ısrarla belirtilen görüşe rağmen ‘reddedilmesi’ gerekirken ‘kabul’ edilmiş olması isabetli olmamıştır.

E- Davalı-son malik (F. U.) vekili gerek yargılama sırasında mahkemeye sunduğu dilekçelerinde ve beyanlarında ve gerekse istinaf başvuru dilekçesinde ısrarla “*müvekkilinin harap vaziyette aldığı taşınmazı yaşanabilir hale getirebilmek için 100.000 TL. civarında harcama yaptığını*” belirtmiş olmasına rağmen, bu husus araştırılmadan ve bu davalı vekiline bu hususları kanıtlanma imkanı tanınmadan “*taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile rayiç değeri arasında fahiş fark bulunduğu*” kabul edilmiştir.

Halbuki mahkemece dava konusu taşınmaza, taşınmazı satın aldıktan sonra davalı-son malik tarafından yapılmış olan ilavelerin bedelinin belirlenip bunların davalı -son malik’ e yani (F. U.)’ya ait olduğunun kararda belirtilmesi (açıklanması) gerekirken, bu ilaveler bakımından da davacı-alacaklı lehine ‘*satış yetkisi*’ verilmesi isabetli olmamıştır.

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konular hakkında;

√ “...Tasarrufun iptali davasında, taşınmaz üzerindeki yapının satıştan (tasarruftan) önce yapıldığı ve satışın (tasarrufun) bu yapı ile birlikte olduğunu ve yapıyı kapsadığını, bu durumda iyiniyetli yapı sahibinin haklarını talep etmesinin mümkün bulunmasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerektiğini....”

17. HD. 14.03.2017 T. E: 2016/8538, K: 2734 (www.e-uyar.com)

√ “...Davalı-üçüncü kişi vekilinin, ‘müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini’ savunduğunu, tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın ‘davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren’ ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketicici kredisi olduğu anlaşıldığından, ‘davanın kabulü kararı’ nin yerinde olduğunu....”

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

√ “...Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki ‘bina’nın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıldığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzin üzerindeki yapıların arzin mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’yı da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını....”

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

belirtmiştir...

F- “Dava konusu taşınmazın kısa süre içinde birkaç defa el değiştirmiş olması” yerel mahkemece ‘iptal sebebi’ sayılmışsa da, ilişkide sunduğumuz içtihatlarda açıkça vurgulandığı gibi, bu husus ‘tek başına’, ‘başı başına’ iptal sebebi olamaz...

Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu hususa ilişkin olarak;

√ “...Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağını, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini....”

17. HD. 10.12.2018 T. E: 2015/15797, K: 11927 (www.e-uyar.com)

√ “...Kısa aralıklar ile yapılan satışın, diğer deliller ile desteklenmediği takdirde, tek başına kötü niyet karinesi olarak kabul edilemeyeceğini....”

17. HD. 27.09.2016 T. E: 10902, K: 8238 (www.e-uyar.com)

√ “...Davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup, dördüncü kişi de Silivri’de ikamet etmekte olup, dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığına (tasarrufun İİK mad. 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığına) değerlendirilmesi gerektiğini....”

17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

√ “...Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu, devirlerin kısa aralıklarla yapıldığını, tüm davalıların ortak kabulleri doğrultusunda davalılar arasındaki devirlerin bedelsiz olarak gerçekleştiği, davalıların tamamının birbirleri ile yakın ilişki içinde oldukları ve birbirlerinin borçlarının bilebilecek veya bilmesi gereken kişilerden olduğu, borçlu ile davalının yakın arkadaş ve akraba olduğu gibi aynı zamanda iş ortağı olduklarını, borçlunun durumunu bilebilecek durumda olduğunu, diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunu, dava konusu tasarrufların İİK 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi bulunduğunu....”

17. HD. 24.02.2015 T. E: 2013/16144, K: 3312 (www.e-uyar.com)

√ “...Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olduğunun kabulü gerekirse de, taşınmaz üzerinde ipotek olması durumunda, ipotek bedelinin de satış bedeline eklenmesi gerekeceğini, bununla birlikte, davalıların borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduklarına dair yeterli kanıt bulunmadığını, ayrıca satışın kısa aralıklarla olmasının, diğer delillerle de desteklenmediği takdirde, satış değerindeki fahiş farkın tek başına ‘kötü niyet karinesi’ kabul edilemeyeceğini....”

17. HD. 08.05.2014 T. E:2013/2375, K:7246 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

*

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı AÇIKLAMA ve atıfta bulunduğumuz YARGITAY İÇTİHA TLARI doğrultusunda yerel mahkemenin gerekçeli kararında davalı-son malik (taşınmazı devralan 6. kişi) (F. U.) bakımından “iptal kararı”na gerekçe olarak gösterdiği iki husus (yani; **a**) “Davalı (F. U.)’nun, ipotekle yükümlü olarak satın aldığı ‘mesken niteliğindeki dava konusu taşınmaz’ için, ipotek lehdarı (B.) Banka ödenip ipoteğin kaldırılması konusunda, ipotekli-borçlu (L. D. K.)’ın sahibi olduğu (T.) ŞİRKETİ’nin banka hesabına 170.000,00 lira göndermiş olmasında hayatın olağan akışına aykırılık bulunması” hususu ve **b**) “Davalı (F. U.)’ya dava konusu mesken niteliğinde taşınmazı satışı tarihindeki (07.08.2012) rayiç değerinin 500.840,56 lira olmasına rağmen, tapuda gösterilen satış bedelinin 219.000,00 lira olması nedeniyle, arada fahiş fark ‘bir mislini aşan fark’ bulunması” hususu) dosya içeriği ile bağdaşmamaktadır. Gerçekten;

A-Yukarıda belirttiğimiz (bknz: s:3 vd.) gibi; dava konusu taşınmazın, üzerindeki ipotek, haciz gibi takyidatlarla birlikte satın alınmış olması halinde, taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline, taşınmazın üzerindeki ‘ipotek’ ya da ‘haciz’ tutarının da eklenerek, taşınmazın satış bedelinin hesaplanması gerekir.

Somut olayda, dava konusu taşınmazın ‘gerçek satış bedeli’ ne sayın yerel mahkemece ve ne de sayın Bölge Adliye Mahkemesince bu şekilde hesaplanmamıştır...

B- Satış tarihindeki rayiç değeri 500.840,56 lira olduğu belirlenen ve tapuda 219.000,00 liraya satıldığı saptanan taşınmazın taraflar arasında kararlaştırılan gerçek satış bedeli 489.000,00 lira olduğu için, bunun 219.000,00 lirası tapuda gösterilmiş,

270.000,00 lirası ise haricen -aynı zamanda taşınmaz üzerindeki ipoteğin terkinin (fekki) için- asıl ipotek borçlusu (L. D. K.)’ın şirketi olan (T.) ŞİRKETİ’nin hesabına yatırılmıştır. Bu paranın 113.900,00 lirası ile dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek -alacaklı (B.) Banka ipotek bedeli ödenerek- kaldırılmıştır...

Dolayısıyla, dava konusu taşınmazın ‘*satış tarihindeki rayiç değeri*’ (500.840,56 TL.) ile ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ (219.000,00 TL.) + ‘*borçlunun Banka Hesabına yatırılmış olan meblağ*’ (270.000,00 TL.) arasında f a h i ş f a r k (bir mislini aşan fark) bulunmamaktadır....

C- Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki (07.08.2012) ‘*rayiç değeri*’nin 500.840,56 lira olmasına rağmen davalı-son malik FERMEN URUÇ tarafından tapuda gösterilen bedel: 219.000,00 lira + satıcı VEYSEL KANAT ile (Ş. L.)’in talimatı ile (T.) ŞİRKETİ’nin hesabına 09.10.2012 tarihinde yatırılan miktar: 270.000,00 lira = 489.000,00 lira

Davalı- son malik (F. U.) tarafından ödenen toplam 489.000,00 lira ile mahkemece satış tarihindeki *taşınmazın rayiç değeri olarak belirlenen 500.840,56 lira* arasında ‘*fa-hiş bir fark*’ (bir mislini aşan bir fark) bulunmamaktadır.

Çünkü, yukarıda da belirttiğimiz (bknz: s:5) gibi; dava konusu taşınmazı - ‘*borçlu*’ dan ya da ‘*borçlunun sattığı üçüncü (dördüncü, beşinci) kişiden- satın almış olan alıcılar*’, “*tapuda gösterilen satış bedeli*” dışında, ‘*borçlunun ya da bildirdiği başka kişilerin banka hesabına*’ ayrıca -satış bedeline mahsuben- para ödediklerinin iddia ve ispat edebilirler.

D- Yukarıda belirttiğimiz (bknz: s:7 vd.) gibi; İİK.m. 278/III-2’deki kural, ancak dava konusu taşınmazı satın almış olan 3. kişiler (ilk satın alan malik) hakkında uygulanır. Aynı taşınmazı 3. kişiden satın almış olan sonraki (4.,5.,6. vb.) kişiler hakkında uygulanmaz. Taşınmazı, üçüncü kişiden devralan dördüncü, beşinci, altıncı vb. kişilerin “*ancak kötüniyetli oldukları*” yani asıl borçlunun ‘*mal kaçırmak amacı ile*’ dava konusu taşınmazı devrettiği hususunun bu kişiler tarafından bilindiği ispat edilirse, bu kişiler hakkında da iptal kararı verilebilir. Somut olayda ise, davacı-alacaklı tarafından böyle bir kanıt davalı - son malik (F. U.) hakkında ileri sürülmemiş olduğundan, davalı (F. U.)’nun asıl borçlu (L. D. K.) ile **aynı iş kolunda çalıştığı, yakın akraba oldukları, aynı yerde nüfusa kayıtlı oldukları, –Silivri gibi “17. HD. 09.06.2015 T. 4523/8439”- aynı küçük yerleşim yerinde (çevrede) yaşadıkları, iş ortağı oldukları, arkadaş oldukları, aynı şirkette ortak oldukları vb.** ileri sürülmemiştir. “Asıl borçlu” (L. D. K.) ‘*sağlık sektöründe*’ çalışan özel hastane sahibi bir kişidir. Davalı - son malik (F. U.) ise ‘*çiftçi ve oto galerisi*’ işleten bir kişidir....

E- Dava konusu taşınmazın “*mesken niteliğinde bir taşınmaz*” olduğu ‘**tapu kaydı**’nda, ‘**dava dilekçesi**’nde (s:1, son paragraf), ‘**yerel mahkemenin gerekçeli kararı**’nda (s:son sayfa) ve ‘**bölge adliye mahkemesi kararı**’nda (s:1) a ç i k ç a vurgulandığı halde, yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz (bknz: s: 10 vd.) gibi, ne yerel mahkemece ve ne de Bölge Adliye Mahkemesince “**ANCAK HACZİ KABİL OLAN ŞEYLERİN (TAŞINLARIN/ TAŞINMAZLARIN) TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA KONU OLABİLECEĞİ**” kuralı dikkate alınmaksızın ‘*iptal kararı*’ verilmiş olması hatalı olmuştur.

F- Yukarıda belirttiğimiz (bknz: s: 14 vd.) gibi; dava konusu taşınmazı satın almış olan ve halen taşınmazı ‘*mesken olarak*’ kullanmakta olan son malikin “*bu taşınmaza yaptığı ilavelerin bedellerinin satış bedelinden ayrılarak kendisine ödenmesine*” mahkemece karar verilmesi gerekirken –daha doğrusu, davacı alacaklıya verilen cebri icra yetkisinin ve iptal kararının, bu ilaveleri kapsamaması gerekirken- bu husus gözetilmeden, dava konusu taşınmaz hakkında verilmiş olan iptal kararında, iptal kararının bu ilavelere de teşmil edilmiş olması hatalı olmuştur....

G- Yukarıda belirttiğimiz (bknz: s:15 vd.) gibi; dava konusu taşınmazın *birkaç defa el değiştirmiş olması* ‘*tek başına*’ iptal sebebi teşkil etmediği halde, mahkemece bu husus

gözardı edilerek ve özellikle davalı-son malik (F. U.)’nun ‘*kötüniyetli olduğu*’ davacı-alacaklı tarafından gerekli kanıtlar mahkemeye sunulmadan ve dolayısıyla ‘*bu davalının da kötüniyetli olduğu*’ kanıtlanmadan mahkemece verilmiş bulunan “*iptal kararı*” isabetli olmamıştır....

Belirttiğimiz bütün bu nedenlerle; hem sayın yerel mahkemenin 17.10.2018 tarihli ve hem de sayın Bölge Adliye Mahkemesi’nin 03.06.2020 tarihli kararlarının -takteri muhterem Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’ne ait olmak üzere- dosya içeriği ile örtüşmediğinden, isabetli .olmadığı, bilgilerinize saygıyla sunulur....15.07.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

58) Tasarrufun iptali davasının “özel dava koşulu” olan “dava konusu alacağın gerçek bir alacak olması” koşulunun anlam ve içeriği nedir?

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» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.⁵⁶⁷⁷

* **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.

⁵⁶⁷⁷ 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, 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. Baskı, 2020,

• 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.^{5678 5679}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme, 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»⁵⁶⁸⁰

√ «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»⁵⁶⁸¹

√ «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»⁵⁶⁸²

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)

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)

⁵⁶⁷⁸ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 - **ÇAM, Ü.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2019, s:887 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

⁵⁶⁷⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

⁵⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸² Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (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)⁵⁶⁸³

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.⁵⁶⁸⁴ 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 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...⁵⁶⁸⁵

⁵⁶⁸³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:7 vd.

⁵⁶⁸⁴ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukuku’nda İptal Davası, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜS-TÜNDAĞ, 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» (AÜHF D. 2009, S: 3, s: 486) - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGAŞI, E. age. s: 557 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 716 vd. - ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - KORKUSUZ, R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - ÇETİN, H.E. age. s: 18 - ESENER, T. age. s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744 - AKŞENER, S.H. İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik 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 - PEK-CANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 858, 878 - YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 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

⁵⁶⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 19 vd.

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*»⁵⁶⁸⁶

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»⁵⁶⁸⁷

√ «*İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»⁵⁶⁸⁸

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875, (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897, (www.e-uyar.com)

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

II-İptal davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından uygulamada önem taşıyan- şu sonuçlar doğar:

√ *İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK’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.*⁵⁶⁸⁹

√ *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»nı⁵⁶⁹⁰ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni⁵⁶⁹¹ 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.*⁵⁶⁹²

√ *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...»⁵⁶⁹³ şeklinde karar verilir.*

⁵⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 597 vd.

⁵⁶⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 676 vd.

⁵⁶⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 694 vd.

⁵⁶⁹² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1496

⁵⁶⁹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1370, 1373 vd.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.⁵⁶⁹⁴ 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.^{5695 5696}

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

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

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»*;

⁵⁶⁹⁴ 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)

⁵⁶⁹⁵ UYAR, B. age. s: 19

⁵⁶⁹⁶ 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 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.’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 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. 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)

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar»dır.⁵⁶⁹⁷

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 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.⁵⁶⁹⁸

“Tasarrufun iptali davası”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) ‘Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ gerekir.

b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.

Bu konu, ileride AÇIKLAMA V’de ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.⁵⁶⁹⁹

V- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.*

⁵⁶⁹⁷ **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 Çelebicin’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 (AÜHFĐ. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd.

⁵⁶⁹⁸ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

⁵⁶⁹⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 749 vd.

* **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” (Muvaazalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdüğüleri (Legal Huk. Der. 2017, S:180, s:5915-5942) – **UYAR,**

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen- tamamen tahsil edilmemiş olması*» **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «*geçerli olup olmadığını*» araştırmayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği⁵⁷⁰⁰ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.⁵⁷⁰¹ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁵⁷⁰² Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» –örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁵⁷⁰³ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁵⁷⁰⁴ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁵⁷⁰⁵ Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.⁵⁷⁰⁶ 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.⁵⁷⁰⁷

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırılmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘*ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması*’ gerekir.^{5708 5709}

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 defterleri⁵⁷¹⁰ ve banka hesap hareketleri⁵⁷¹¹ 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?

T. Ticari Defter Kayıtlarına Göre “Alacaklı” Gözükten Ancak Borçlusunu Hakkında Takip Konusu Yapıldığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı, Yapıldığı “Takip Dosyası”na Dayanarak “Borçlusunu” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S:135, s: 90-101)

⁵⁷⁰⁰ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰¹ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰² Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰³ **KURU, B.** age. C:4, s:3506

⁵⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s:1420

⁵⁷⁰⁶ **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

⁵⁷⁰⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – **GÜNEREN, A.** age. s:379 – **UMAR, B.** age. s:41 vd. – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s:120) – **KAPLAN, H.A.** 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s:45 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – **GÜNAY, E.** age. s:80 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s:175 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:443 – **EROĞLU, O.** age. s:59 – **ATILI, M./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

⁵⁷⁰⁸ Bnz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 956

⁵⁷¹⁰ 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)

⁵⁷¹¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁵⁷¹² 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,⁵⁷¹³ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁵⁷¹⁴ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁵⁷¹⁵ 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 borçlusunu 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”⁵⁷¹⁶ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁵⁷¹⁷ bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁵⁷¹⁸ - ‘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.⁵⁷¹⁹ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Doktrinde “alacağın gerçekliği” konusunda;

✓ “... *Dava şartlarından birisi de; tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer, tasarrufta bulunanın alacaklıya gelecek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda, tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki; üçüncü kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunması’ nin mahkemece incelenmesi gerekir.*

Davalı üçüncü kişi ‘davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını’ tanık ile de ispat edebilir. Yani bu halde HMK.m.200 ve özellikle HMK.m.201 hükmü uygulanmaz. Çünkü davalı üçüncü kişi, davacı alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisine oranla üçüncü kişi durumundadır. ...”⁵⁷²⁰

⁵⁷¹² 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)

⁵⁷¹³ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 2354/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁵ 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)

⁵⁷¹⁶ 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)

⁵⁷¹⁷ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁰ **KURU, B.** El Kitabı, s:1420

✓ “...Davacının davalı borçluda gerçekten bir alacağının mevcut olması ve bu alacağın tasarrufun iptali davası sonunda davalı lehine verilen karar kesinleşinceye kadar varlığını devam ettirmesi, tasarrufun iptali davasının dava şartlarından biridir. (Bknz: 17.HD.24.12.2019 T. E:2018/1833 , K:2019/12405)

Tasarrufun iptali davasının dayanağı icra takibine konu alacağın, gerçekte mevcut olmadığına anlaşılması halinde, davanın ön koşul(özel dava şartı) yokluğu nedeniyle, esasa girilmeden usule ilişkin bir kararla reddi gerekir.(Bknz: 17.HD. 18.02.2020 T. E:2019/5545, K:2020/1647)...”⁵⁷²¹

✓ “... Üçüncü kişinin, ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte mevcut olmadığını veya muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi durumunda, artık bu alacağın mevcudiyeti tasarrufun iptali davasında tartışma konusu haline gelir...”⁵⁷²²

✓ “...Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, gerçek bir alacağın varlığı gerekir. Tasarrufun iptali davalarında, bazı hallerde, davacının(alacaklının) gerçekten alacaklı olup olmadığı bir sorun teşkil edebilmektedir. Bu sorun, özellikle, hacizde açılan davalarda, borç ödemedi aciz belgesine bağlanmış alacağı borçlunun itiraz etmesi, iflas ve konkordatoda ise, borçlunun iflas ya da konkordato masasına bildirilen alacağı reddetmesi halinde ortaya çıkar. Bu gibi hallerde, mahkeme tarafından öncelikle alacağın varlığı tespit edilmeli, tasarrufun iptali talebi daha sonra değerlendirilmelidir...”⁵⁷²³

✓ “...İptal davasının dinlenebilmesi için bazı önkoşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

Davacının, davalı- borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerekir. İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’ gerekir. Tasarrufun iptali davalarında alacağın şeklen varlığı yeterli kabul edilmemeli, gerçekten var olması aranmalıdır. Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gelecek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı araştırılmalıdır. Davalı üçüncü kişinin ‘borcun gerçek olmadığı ya da takip borçlusundan hak edilen üçüncü kişilerin, davacının, takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılması gerekir. Eğer gelecek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenebilmesi olanaklı değildir. (Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E:2017/(17) 4-2773, K:2021/987)”⁵⁷²⁴

✓ “...Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş ve gerçek bir alacak olması’ gerekir. Yargıtay 7. Hukuk dairesi bazı kararlarında ‘alacaklının gerçek alacaklı olup olmadığına ilişkin araştırılacağı’ bazı kararlarında ise ‘bu hususun araştırılması için, davalı tarafça ileri sürülmesi gerektiğini’ belirtmektedir. ...”⁵⁷²⁵

✓ “...Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘davacının alacağının gerçek bir alacak ve doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olması’ gerekir. Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir.(Bknz: HGK.19.06.2002 T. E:15-495, K:528)

Alacaklının, gerçekte alacaklı olmadığı, borçlu ve alacaklının muvazaalı borç oluşturarak tasarrufun iptali konu işlem veya eylemi yaptıkları iddiası ile delillerin değerlendirilmesi, takip hukukunun şekli kurallarına göre değil, maddi hukukun ispat kurallarına göre, hayatın olağan akışı ile mantık ve tecrübe kuralları çerçevesinde yapılmalıdır.”⁵⁷²⁶

⁵⁷²¹ MUŞUL, T. age. s:68 vd.

⁵⁷²² GÖRGÜN, L.Ş. / BÖRÜ, L./ KODAKOĞLU, M. age. s:548

⁵⁷²³ ATALI, M./ERMENEK, İ./ ERDOĞAN, E. age. s:729

⁵⁷²⁴ ERCAN, İ. age.9.Baskı, s:1494 vd.

⁵⁷²⁵ COŞKUN, M. age. C:5, 7.Baskı, s:6285.

⁵⁷²⁶ COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstidat, Tasarrufun İptali Davaları, 8.Baskı, 2022, s:1057

✓ “...Tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçekten bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin borçlu sıfatı sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir.

Beklenen bir alacağı ödememek için, danışıklı yapılan tasarrufun iptali için, muvazaa nedenine dayalı olarak zarar göreceğinden bahisle, üçüncü kişi ve borçlu davalı aleyhine iptal davası açılabilir. Bu durumda, mahkemece ortada henüz, bir icra takibi bulunmadığı ve aciz belgesi sunulmadığı nedeniyle dava reddedilmemelidir. Beklenen alacağı ilişkin, örneği açılmış tazminat davasının sonu beklemeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağının bulunması halinde, İİK.m.283/1 uygulanmak suretiyle açılan iptal davasında, davacının alacağını alabilmesi için iptal edilen tasarruf konusu malın hazine ve satışına yetki verilmesi gerekmektedir.”⁵⁷²⁷

✓ “... Tasarrufun iptali davaları için, kanununda düzenlenen dava şartlarının yanı sıra, Yargıtay tarafından kabul edilen birtakım özel dava şartları söz konusudur. Yargıtay, ‘bu şartlar sağlanmadan mahkemenin esasa ilişkin bir inceleme yapamayacağı ve davanın usulden reddi kararı vermesi gerektiği’ görüşündedir.

Gerçek bir alacağın varlığı da Yargıtay’ca aranan özel dava şartlarından biridir.(Bknz: 17.HD.05.02.2020 T. E:1627,K:796)

Buna göre, tasarrufun iptali davalarında Yargıtay, alacaklının borçludan gerçek bir alacağının olmasını şart koşturmaktadır.

Gerçek bir alacağın bulunması mecburiyeti, esasında üçüncü kişiyi ve bu kişilerin mirasçılarını korumak adına Yargıtay içtihatları ile ortaya çıkmış olan bir şarttır...⁵⁷²⁸

✓ “... İptal davasının görülebilirlik koşullarından birisi de ‘alacağın varlığı’ ve bu alacağın takip sırasında aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçekten bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda, tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ sorun olduğundan önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. (Bknz: HGK. 19.06.2002 T. E:15-495,K:528)...⁵⁷²⁹

✓ “... Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi, alacağın varlığı, diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’, bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’dır. Bu özelliği nedeniyle, aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı üçüncü kişi ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebilir.

Eğer tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı üçüncü kişi tarafından iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedendir ki, üçüncü kişi davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır...⁵⁷³⁰

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁵⁷³¹ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁵⁷³² ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

⁵⁷²⁷ ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Namı Müstear, 2.Baskı, 2022, s:15 vd.

⁵⁷²⁸ GÜRTÜK, D. İcra ve İflas Hukukunda İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davası, 2021, s:120 vd.

⁵⁷²⁹ GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası(Borçlu Muvazaası), 6.Baskı, 2021, s:89 vd.

⁵⁷³⁰ SERTKAYA, A. Ş. / KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:175

⁵⁷³¹ 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)

⁵⁷³² Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

«Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı» hususu, ‘davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği’ gibi, ‘sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek- de ileri sürülebilir.^{5733 5734}

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ “Tasarrufun iptali davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerekeceği- Bu davalarda ve tasarrufa konu malı elinde bulduran 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 gerektiğini”⁵⁷³⁵

√ “Mahkemece yapılacak işin, davacı alacaklının iddialarını, takip dosyalarındaki borçlular ve borç miktarları da dikkate alınarak, davacının diğer cirantalar hakkında yaptığı başka takip dosyaları da değerlendirmeye alınarak, davacının ticari defterlerindeki kayıtlarını bu icra dosyalarındaki takipler de dikkate alınarak, karşılıksız çıkan çeklerin hangi kayıtlar üzerinden devam ettiği, defterdeki uyumsuzluğun kaynağının somut olarak da ortaya konulması ve sonuçta tüm olguların muvazaanın göstergesi olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesinden ibaret olacağını- Dava alacağın gerçek olmadığı yani ön koşul yokluğundan red edildiğine göre, karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁵⁷³⁶

√ “İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının borçludaki alacağının gerçek olması, tasarrufta bulunan kişinin de gerçekten borçlu olması gerekeceğinden, davalı borçlu tarafından davacı aleyhine açılan, henüz kesinleşmeyen menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁷³⁷

√ “İİK mad. 277 vd gereğince açılan tasarrufun iptali davalarında, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerektiği- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerektiğini”⁵⁷³⁸

√ “Davalı üçüncü kişinin ‘takip dayanağı bonoyu alacaklı ile borçlunun anlaşarak düzenlendiği’ iddiası üzerine, davacı-alacaklının beyanından, ‘alacağın gerçek bir alacak olmadığı’nun tespiti halinde, ‘tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine ve davalılar lehine maktu vekalet ücretine karar verilmesi’ gerektiğini”⁵⁷³⁹

⁵⁷³³ **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.)

⁵⁷³⁴ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁵ Bknz: 4. HD. 13.10.2021 T. 1798/6762 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁶ Bknz: 4. HD. 12.10.2021 T. 14888/6631 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁷ Bknz: 4. HD. 20.09.2021 T. 1281/5035 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁸ Bknz: 4. HD. 09.06.2021 T. 1298/2679 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁹ Bknz: 4. HD. 26.05.2021 T. 1158/1733 (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 ispatlayamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini»⁵⁷⁴⁰

√ «Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁴¹

√ «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 yapılması gerektiğini»⁵⁷⁴²

√ «Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘önşart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini»⁵⁷⁴³

√ «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»⁵⁷⁴⁴

√ «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 olmadığını” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»⁵⁷⁴⁵

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip

⁵⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴² Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini»⁵⁷⁴⁶

√ «*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»⁵⁷⁴⁷*

√ «*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»⁵⁷⁴⁸*

√ «*3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde inceleme 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»⁵⁷⁴⁹*

√ «*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»⁵⁷⁵⁰*

√ «*Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»⁵⁷⁵¹*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini»⁵⁷⁵²*

√ «*Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, ‘dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması’, olduğunu»⁵⁷⁵³*

√ «*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»⁵⁷⁵⁴*

⁵⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁹ Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵² HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁵⁷⁵⁵

√ «Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁵⁶

√ «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»⁵⁷⁵⁷

√ «Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında, adli tatil süresince temyiz süresinin işlemeyeceğini- Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiği- Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup 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»⁵⁷⁵⁸

√ «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»⁵⁷⁵⁹

⁵⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarında takip konusu davacının alacağıın gerçek olması gerektiğini- Gerçek bir alacak olmadığından, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»⁵⁷⁶⁰

√ “Haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığını; alacağın gerçek olduğu; davanın süresinde açıldığını; dolayısıyla dava ön koşullarının gerçekleştiğini; davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi olması nedeniyle dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁵⁷⁶¹

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin takibe konu alacak ile tasarrufun değerinden hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nisbi tarifeye göre hesaplanması gerekirken taşınmazın gerçek değeri tespit edilmeksizin fazla miktar üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmayacağını»⁵⁷⁶²

√ «Davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olduğu ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunduğu, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacağa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁵⁷⁶³

√ «Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyuşmazlık içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibaret olduğunu»⁵⁷⁶⁴

√ «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»⁵⁷⁶⁵

⁵⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶² Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı-borçlunun borçlu bulunmadığının tespitine dair verilen menfi tespit kararı kesinleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece ‘davacının gerçek bir alacağının bulunmaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁶⁶

√ «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»⁵⁷⁶⁷

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁷⁶⁸

√ «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»⁵⁷⁶⁹

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı holdinge devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de gerek davalı holding vekilinin savunması, gerekse davalı holdingin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3. kişi holdingin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğu, ancak dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 9.3.2009-21.7.2009 tarihleri arasında düzenlenen altı adet bonoya dayalı olduğu, borçlu hakkındaki 2010/6470 ve 2010/6471 sayılı takip dosyalarının kesinleştiği, kati aciz belgelerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığının belirlenmesi halinde ise davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁷⁷⁰

√ «Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁷¹

⁵⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁵⁷⁷²

√ «*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*»⁵⁷⁷³

√ «*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*»⁵⁷⁷⁴

√ «*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*»⁵⁷⁷⁵

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini*»⁵⁷⁷⁶

√ «*Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini*»⁵⁷⁷⁷

√ «*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*»⁵⁷⁷⁸

√ «*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*

⁵⁷⁷² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁶ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com)

halinde ise İİK. 'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”⁵⁷⁷⁹

∨ «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»⁵⁷⁸⁰

∨ «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»⁵⁷⁸¹

∨ «Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetlilik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu- Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»⁵⁷⁸²

∨ «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»⁵⁷⁸³

∨ «Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığını mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁷⁸⁴

∨ «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenden dolayı ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvaazanın 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»⁵⁷⁸⁵

∨ «Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»⁵⁷⁸⁶

⁵⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁴ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁵ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedenledir ki, 3. 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»⁵⁷⁸⁷

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği, bu koşulların davanın “ön koşulu” olduğunu»⁵⁷⁸⁸

√ «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»⁵⁷⁸⁹

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını- Borçlunun, ‘takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu’ iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiğini»⁵⁷⁹⁰

√ «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»⁵⁷⁹¹

√ «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»⁵⁷⁹²

√ «İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın

⁵⁷⁸⁷ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹² Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

gerçek bir alacak olup olmadığının- muvazaaya dayanıp dayanmadığının- araştırılması gerekeceğini»⁵⁷⁹³

√ «*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»⁵⁷⁹⁴*

√ «*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»⁵⁷⁹⁵*

√ «*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»⁵⁷⁹⁶*

vurgulamıştır. . .

VI- İptal davasının sonuçları İİK.’nun 283. maddesinde düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağımı) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁵⁷⁹⁷ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.⁵⁷⁹⁸ Bu husus, iptal davasının *ayni* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁵⁷⁹⁹

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.^(*)⁵⁸⁰⁰ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

⁵⁷⁹³ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁶ 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)

⁵⁷⁹⁷ 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)

⁵⁷⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, Cilt: 11, s: 18658 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

⁵⁷⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 3, s: 4309 vd.

(*) **EROĞLU, O.** Muvazaa Davalarında İİK.m. 282/İ’in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. S: 137, Ocak/2018, s: 14-34)

⁵⁸⁰⁰ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

«‘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.⁵⁸⁰¹

VII-Tasarrufun iptali davalarında; davalı-üçüncü kişi ya da davalı-borçlu “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağını bulunmadığını ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir? Çünkü; ister **İİK.m. 277 vd.na göre** ister **TBK.m. 19’a dayalı olarak** ‘tacir’ tarafından açılmış tasarrufun iptali davalarında, davacının takip konusu yapmış olduğu alacağının ticari defterlerinde kayıtlı ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.

Bu husus yani davacının alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması zorunluluğu -yukarıda⁵⁸⁰² belirttiğimiz gibi- ‘dava özel şartı’dır. Bu şartın gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.⁵⁸⁰³

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”⁵⁸⁰⁴ 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,⁵⁸⁰⁵ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁵⁸⁰⁶ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁵⁸⁰⁷ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için ‘davacının gerçek bir alacağının bulunduğu’nun davacı tarafından ispatlanması gerekeceğini”⁵⁸⁰⁸

⁵⁸⁰¹ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921 (www.e-uyar.com) 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁰² Bknz: Yuk. dipn. 22 civarı

⁵⁸⁰³ Bknz: Yuk. dipn. 23 civarı

⁵⁸⁰⁴ 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)

⁵⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁰⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁰⁷ 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)

⁵⁸⁰⁸ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 02.06.2020 T. 1583/596 (www.e-uyar.com)

√ “Tasarrufun iptali davasının ön koşullarından olan 'alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması' koşulunun irdelenmesinin somut olayın çözümünde önem taşıdığını- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının 'gerçek' olması, dava 'ön koşulu' olup, mahkemece re'sen araştırılacağı- Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağı; bu tür davalarda; davaluların 'alacağın gerçekte olmadığını' iddia ve ispat edebileceklerini; bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini; bu nedenledir ki, üçüncü kişi-davalının, 'borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu”⁵⁸⁰⁹

√ “Tasarrufun iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının sonucunun, tasarrufun iptali davasında 'bekletici mesele' (HMK. 165) yapılması gerekeceğini”⁵⁸¹⁰

√ “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”⁵⁸¹¹

√ “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”⁵⁸¹²

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin "alacağın varlığı" diğer söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması" bir diğeri de "alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması" olduğunu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceğini, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin "borçlu sıfatı"nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında, mahkemece 'davalılar tarafından açıldığı bildirilen menfi tespit davasının sonucunun bekletici mesele yapılması' gerekeceğini”⁵⁸¹³

belirtmiştir.

● Hemen belirtelim ki; “takip konusu (davacının) alacağının –ticari defterlere kayıtlı- gerçek bir alacak olması zorunluluğunun hem İİK.m. 277 vd.na göre ve hem de TBK.m. 19'a dayalı olarak açılmış olan tasarrufun iptali davalarında da aynen söz konusu olur.

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

⁵⁸⁰⁹ Bknz: Konya BAM. 3. HD. 03.10.2019 T. 686/916 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁰ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹² Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹³ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

√ “Davanın ister İİK.'nun 277 vd. maddelerine dayalı isterse TBK.'nun 19. maddesi gereğince açılmış olan tasarrufun iptali davası olsun, davanın görülebilmesi için, davanın, borçludan 'gerçek' bir alacağının olması gerektiğini”⁵⁸¹⁴

√ “Taraflar arasındaki davanın 'genel muvazaaya (TBK.m. 19) dayalı tasarrufun iptali davası olduğumu- Bu tür davalarda 'alacağın gerçek olup olmadığı' ve 'alacağın doğum tarihinin' değerlendirilmesi gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında (doğru) geçici hukuki konumu olan 'ihtiyati haciz' (İİK. 281/II) yerine 'ihtiyati tedbir' talep edilmiş olması halinde mahkemece 'ihtiyati haciz kararı' (İİK. 281/II) verilmesi gerekeceğini- 'İhtiyati haciz kararı' ile 'ihtiyati tedbir kararı' arasındaki temel farkların neler olduğu?”⁵⁸¹⁵

√ “TBK.m. 19'a dayalı 'muvazaa nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali' davalarında; yapılan savunma ve sunulan deliller çerçevesinde alacağın gerçek olup olmadığı tartışılması, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin ve alacağın doğum tarihinin değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁸¹⁶

√ “İİK. 277 vd.na göre açılmış olan tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından, alacağının gerçek bir alacak olduğu (ticari defterlerinde aynen kayıtlı olduğu) ispat edilmeden hem İİK. 277 vd.na göre ve hem de TBK. 19'a göre tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini”⁵⁸¹⁷

√ “Genel muvazaaya (TBK. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında, davalı-borçlunun savunma ve delilleri çerçevesinde, alacağın gerçek olup olmadığı tartışılması, davalı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin ve davacının alacağının doğum tarihinin değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁸¹⁸

√ “Davanın, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen dava konusu tasarrufun danışıklı (muvazaalı) yapıldığı iddiasına dayalı, işlemin iptali istemine ilişkin olduğunu- Bu tür davaların görülebilmesi için, diğer dava koşullarını yanında, davacıların, borçlulardan alacaklı olmaları gerektiğini”⁵⁸¹⁹

√ “TBK.'nun 19. maddesine (muvazaa nedenine) dayalı tasarrufun iptali davalarında borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş ve davacının alacağının 'gerçek bir alacak' olması gerektiğini- Davanın TBK.'nun 19. maddesinde düzenlenen dava konusu işlemin danışıklı olduğu iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- TBK.'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaa davasında, asıl amacın, borçlunun yaptığı tasarruflı işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmek ve bu suretle borçludan olan alacağın tahsilini sağlamak olduğunu”⁵⁸²⁰

√ “Dava dilekçesindeki açık bir şekilde muvazaa şeklindeki ileri sürülmüş ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre; davanın, niteliği itibarıyla BK.'nin 18. (19. maddesi) maddesindeki tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davası olduğunu- Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun, danışıklı işlemde bulunan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılmış olması gerekeceğini”⁵⁸²¹

belirtmiştir.

• Ayrıca belirtelim ki; “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu” göstermez.

Yüksek mahkeme bu konuda;

⁵⁸¹⁴ Bknz: 4. HD. 24.02.2021 T. 1429/809 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁵ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 23.11.2020 T. 1645/1184 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁶ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 12.11.2020 T. 466/1153 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁸ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 02.06.2020 T. 1886/530 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁹ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 3916/1693 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁰ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 07.02.2020 T. 1401/155 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²¹ Bknz: 17. HD. 19.12.2018 T. 17704/12442 (www.e-uyar.com)

√ “Aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında ve hatta istinaf ve temyiz aşamalarında dahi tamamlanabilecek bir ön koşul olduğu; dolayısıyla 'aciz belgesinin bulunmadığı' gerekçesiyle, davanın hemen reddine karar verilmeyip, davacıya bu dava şartı eksikliğini tamamlaması için süre tanınması gerekeceğini- Tasarrufun iptali davasının bir diğer ön koşulunun 'davacının borçludaki alacağının gerçek olması' olduğu; takibin kesinleşmiş olmasının 'alacağın gerçek olduğu' anlamına gelmeyeceğini”⁵⁸²²

√ “Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve re'sen incelenmesi gereken hususlardan olduğunu, somut olayda borçlu konumundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı Sulh Hukuk Mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini- Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini”⁵⁸²³

√ “Takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasının ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını”⁵⁸²⁴

√ “Dava BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin olup iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmediğini, İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılacağını, oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufları işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçladığını- Ancak her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini”⁵⁸²⁵

√ “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”⁵⁸²⁶

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı" olup olmadığını mahkemece re'sen değerlendirilmesi gerektiğini- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı "gerçek bir alacak" sayılmayacağından, tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini- Borçlunun hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması her zaman takip konusu alacağın 'gerçek bir alacak', yani 'davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu' göstermeyeceğini”⁵⁸²⁷

belirtmiştir.

● Mahkemece; davacının takip konusu alacağının g e r ç e k bir alacak olup olmadığı n a s ı l araştırılır? Bu konuda oluşturacağı ehil b i l i r k i ş i l e r vasıtasıyla;

-Her iki tarafın da banka hesap hareketleri⁵⁸²⁸ ile ticari defterlerinde⁵⁸²⁹, takip konusu alacağın (borcun), işlenmiş olup olmadığını, arada borca mahsuben ödemeler/mal

⁵⁸²² Bknz: Sakarya BAM. 3. HD. 06.07.2020 T. 62/458 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²³ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁴ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁵ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD.

teslimleri yapılmışsa, bunların da keza ticari defterlerde belirtilmiş olup olmadığını tespit etmeye çalışır.

-Kolluk (zabıta) aracılığı ile⁵⁸³⁰; davacı-alacaklının, takip konusu parayı, ‘borç’ olarak verebilecek mali yapıya sahip olup olmadığını araştırır.⁵⁸³¹

-Takip konusu senedin düzenlenmesine neden olan temel/ticari ilişkinin ne olduğunu araştırır.⁵⁸³²

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının alacağının gerçek olup olmadığının ve davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında takip konusu borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılmasının gerektiğini; borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolandığı bildirildiğine göre 110.000 TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğini, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığını 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”⁵⁸³³

√ “Uygulamada alacak-borç ilişkisi daha önce başlamasına rağmen, alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, borçlu davalı şirketinden alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerektiğinden, mahkemece, alacaklı davacıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu davalı isticvap edilerek çek-senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, bu yönde beyanda bulunan tanıkların beyanlarının netleştirilmesi ve davacının borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir olacak olup olmadığı tespit edilerek, ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerekeceğini- Bu durumda; mahkemece, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçluşirketinin ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, dava dayanağı takip dosyasındaki çekin dayanağı ticari ilişki ve borcun doğumu araştırılarak, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu davalı isticvap edilerek, çek-senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki sorulmalı, bu yönde tanık beyanları alınarak değerlendirme yapılması gerekeceğini”⁵⁸³⁴

√ “Davacılar vekilinin bildireceği deliller ile davalılar vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek varsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak ve diğer dava şartları da değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁸³⁵

√ “ ‘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

24.05.2016 T. 11364/6282; Samsun BAM. 2. HD. 16.06.2017 T. 458/463; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/694; 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

5830 Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

5831 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. 4-2773/987; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

5832 Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134

5833 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987 (www.e-uyar.com)

5834 Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531 (www.e-uyar.com)

5835 Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138 (www.e-uyar.com)

imzalatırıldığını' 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 olduğunu⁵⁸³⁶

√ “Öncelikle temlik tarihinden evvel davalılar arasında olan ticari ilişki gözetilerek, tarafların birbirinden alacaklı ve borçlu olduğu miktarlar özellikle faturalar ve ticari defterler aracılığı ile kesin ve net olarak hesap uzmanı bir bilirkişi eliyle belirlenmesi, akabinde temlik tarihinden sonra davalı taraflar arasındaki ticari ilişkinin devam ettiği belirtildiğinden, temlik tarihinden dava tarihine kadar davalı taraflar arasındaki borç ve alacak miktarı özellikle faturalar, ticari defter ve belgeler ile faturalarda ödemelerin kim tarafından kime yapıldığı gözetilerek belirlenmesi, sonrasında gerek temlik tarihinden önce, gerekse temlik tarihinden sonra, davalılar arasında gerçekleştiği öne sürülen alım/satım ve ticari faaliyetler sonrasında ortaya çıkan alacak ve borç miktarı toplanarak; davalılar arasındaki borç/alacak miktarının temlik miktarına ulaşmış ulaşmadığı veya temlik kapsamında bu güne kadar yapılan ödemeler ile borç/alacak miktarları arasında bir denge bulunup bulunmadığı, yapılan ödemeler haricinde temlike konu iş nedeni ile başka bir hakediş miktarının kalıp kalmadığı hususları ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerekeceğini⁵⁸³⁷

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip konusu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, Ticaret Mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini- Dava kabul edildiği halde talep konusu 14 bağımsız bölüm yönünden hüküm kurulması gerekirken, sadece 7 adet bağımsız bölüm yönünden hüküm kurulmasının hatalı olduğunu⁵⁸³⁸

√ “Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini⁵⁸³⁹

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin alacağın gerçek olmadığı yönündeki savunması üzerinde durularak özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi, davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabita araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini⁵⁸⁴⁰

√ “Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında, adli tatil süresince temyiz süresinin işlemeyeceğini- Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek ol-

⁵⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁷ Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 16.06.2017 T. 458/463 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

madığı iddiasında bulunduğundan, 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 verildiğini, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini- Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini- Mahkemece hem tasarrufun iptaline karar verilip hem de davalı üçüncü kişi tarafından yatırılan teminat mektubundan alacağın tahsili yönünde hüküm kurması mükerer ödeme sonucunu doğuracağını- Taşınmazın yargılama sırasında satılması durumunda, dördüncü kişi iyiniyetli ise bu halde de dava İİK'nun 283. maddesine göre bedele dönüşeceğinden davalı üçüncü kişi taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek bedel kadar tazminatla sorumlu olacağından teminatın ancak bu bedel kadar paraya çevrilebileceğini”⁵⁸⁴¹

√ “Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece re’sen değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁵⁸⁴²

√ “Alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davası kabul edilmiş ve dosya temyiz aşamasında iken borçlu tarafından verilen feragat dilekçesi gereği bozulmuş, bozmadan sonra davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiş ve davacı ile davalı borçlu şirket arasında protokol yapılarak borç yeniden yapılandırılmış olup, davalı , 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, gerçek bir alacak olsa bile iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu' nu ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle bu hususta menfi tespit dosyasının incelenmesi; davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini- Borçlu şirkete ait 15 adet araca haciz konulduğu, hacizli araçlardan 4'ü üzerinde kıymet takdiri yapıldığı, 6 gemiye haciz konulduğu ve kıymet takdir edildiği, gemilerin seferden men'ine karar verildiği anlaşıldığından, davacı alacaklı vekiline kesin aciz belgesi sunması için süre verilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁵⁸⁴³

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- Davacı-alacaklı (A.) ŞT. vekili 31.05.2022 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;
-Müvekkilinin, davalılardan (B.) ŞT.’den faiz hariç 15.000.000,00 TL. alacağı bulunduğunu, bu alacağın davalı şirketin bilançosunda yer aldığını,

⁵⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴³ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

-Davalı şirketin, son yıllardaki ülke ekonomisinin olumsuz şartlarından etkilenerek, konkordato talebinde bulunduğunu,

-Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2018/413 Esas sayılı dosya) davalı şirketin konkordato talebinin değerlendirilerek kabul edildiğini, borçlunun tüm borcunu 25.09.2020 tarihinden itibaren “*bir yıl ödemesiz, takip eden üç yılda, 36 ayda, eşit taksitler halinde, toplam 48 ay içerisinde ödemeyi*” taahhüt ettiğini,

-Davalı-borçlu şirketin kendisine ait olan, şehrin merkezinde bulunan; Karacaören köyü, 257 ada, 1 parsel ve 257 ada, 5 parselde kayıtlı taşınmazlarını ‘*imarlı arsa*’ haline dönüştürdükten sonra diğer davalılar (C.) ŞT. ile diğer davalı (D. K.)’ye devrettiklerini (sattıklarını),

-Davalı-borçlunun bu tasarrufunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yapılmış olduğundan İİK.m. 278/1 uyarınca iptale tabi olduğunu, bu nedenle satışın iptaline karar verilmesini, bu taleplerinin uygun görülmemesi halinde, TBK.m. 19 uyarınca, muvazaa nedeniyle ‘*tapunun iptaliyle taşınmazın borçlu şirket adına tesciline karar verilmesini*’ talep etmiştir...

• Davalı-borçlu (B.) ŞTİ. vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-Davacı yanın hem BK. 19’a ve hem de İİK. 277 vd.na dayanarak bu davayı açmış olduğunu, halbuki bu iki davanın yargılama usullerinin birbirinden farklı olduğunu, hangi maddeye dayandığının kendilerine açıklattırılması gerektiğini, bu durumun ‘*terditli dava*’ olarak yorumlanamayacağını, bu hususların Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 2018/5949 Esas ve 2020/2455 Karar sayılı içtihadında belirtmiş olduğunu ifade etmiştir.

-Mahkemece davacının talebi doğrultusunda -%15 teminat karşılığında- verilmiş olan ‘*ihtiyati tedbir kararı*’nın da isabetli olmadığını, çünkü bu konuda İİK.’nin 281/II maddesinde “*tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz kararı verilebileceği*”nin açıkça belirtilmiş olduğunu ileri sürmüştür.

-Davacı yan tarafından ‘*dava değeri*’nin 3.000.000,00 TL. olduğu belirtilerek bu davanın açılmış olduğunu, davanın değerinin gerçekte gösterilenden çok yüksek olduğunu vurgulayarak, dava değerinin davacıya güncelleştirilmesini talep etmiştir.

-Davacı-alacaklının müvekkili firmadan dava dilekçesinde iddia ettiği gibi “*faiz hariç 15.000.000,00 TL. alacağı bulunmadığını*”, sayın Dr. (D. İ C. K.)’e kendi ticari defterlerini teslim edip “*uzman raporu*” (HMK.m. 293) talep ettiklerini ve düzenlenen raporda “*davacı-alacaklıya bu kadar borçları bulunmadığı*”nin açıklandığını vs.....”

b e l i r t m i Ő t i r . . .

*

Somut olayda;

• Davalı (B.) ŞT.’den faiz hariç 15.000.000,00 TL. alacağı bulunduğunu iddia ederek bu şirketten 01.10.2018 tanzim ve 01.10.2018/15.12.2018 vade tarihli 15.000.000,00 TL. bedelli bir “*bono*” almış olan davacı (A.) ŞT., şirket sahibi (E. S.)’nin kardeşi ve bir zamanlar şirketin de temsilciliğini yapmış olan (A. S.)’ye ciro (temlik) ederek, onun vasıtasıyla Çanakkale İcra Dairesi’nin 2021/... sayılı dosyasında 17.12.2021 tarihinde icraya koymuştur...

Adı geçen “*bono*”nun, talep edilen ‘*geçmiş günler faizi*’ (reeskont/avans) faiziyle birlikte “21.775.273,97 TL. olarak ödenmesi” istenmiştir.

• Bu sırada, senet lehtar (A.) ŞT.’nin elinde –kardeşi ve eski şirket temsilcisi (A. S.)’ye ciro (temlik) ettikleri 15.000.000,00 TL. bedelli bono dışında- bir adet daha, aynı tanzim ve aynı vade (2 vadeli) tarihli ve yine 15.000.000,00 TL. bedelli bir bono daha bulunduğunu öğreniyoruz!

Alacaklı (A.) ŞT. vekili tarafından açtıkları ‘*tasarrufun iptali davası*’na (Dos. No: 2022/... Esas sayılı) sundukları 07.07.2022 tarihli dilekçede, ilk defa bu senetten bahsederek;

“...3. kişiye devredilen bono, müvekkilin elinde bulunan ve takip başlatmadığı bonodan farklı bir bonodur. Devredilen bonoda, kefil olarak (G. Ü.) de yer almaktadır. Oysa müvekkilin konkordato süreci nedeniyle takip başlatamadığı 15.000.000,00 TL. bedelli bono, tamamen farklı bir bonodur ve bu bonoda (G. Ü.)’nin kefaleti söz konusu değildir. Müvekkilin elinde bulunan ve takibe konu olmayan bono sureti, dilekçemiz ekinde sunulmuştur.”

denilmiştir.

Davacı vekilinin bu AÇIKLAMA’sından; konkordato dosyasına bildirilmiş ve tasdik edilen konkordatoda 12.059.048,35 TL. olarak kabul edilmiş olan alacağı yeni ortaya çıkarılan bu 15.000.000,00 TL.lik bonoda yer alan alacak olduğunu anlıyoruz!

Borçlu-davalı (B.) ŞT. yetkilileri, davacı vekilinin Çanakkale 2022/... Esas sayılı dosyaya sunduğu bu dilekçesi ile ilk defa haberdar oldukları bu ikinci senet hakkında;

a)Hem davacı-alacaklı (A.) ŞT.’ne konkordato dosyasında yer alan borçlarından başka 15.000.000,00 TL. daha borçları olmadığı için, davacı-alacaklının bu talebinin **TCK.m. 156’ya göre ‘bedelsiz senedi kullanma suçunu’** oluşturduğundan, bu konuda Çanakkale Cumhuriyet Savcılığı’na suç duyurusunda bulunacaklarını,

b)Hem de; davacı-alacaklı şirkete böyle –ikinci bir- senede dayalı, ikinci bir 15.000.000,00 TL. borçları bulunmadığının tespiti için **“menfi tespit davası”** (İİK.m. 72) açacaklarını, bize bildirmişlerdir.

Davalı-borçlu şirket yetkilileri bize bu konuda;

“Alacaklı (A.) ŞT. yetkililerinin, konkordato dosyasında yer alan alacakları için kendilerinden senet (güvence) istediklerini, bunun için kendi şirketlerinde bir araya geldiklerini, ‘verilecek senette şirket yetkilisinin kızlarının –iki kişi- da senede kefil olması’ alacaklı (A.) ŞT. sahibi tarafından istendiğinden, kızlardan (G. Ü.)’nün bu teklifi kabul edip yeni senedi düzenlediğini, senede imzasını attıktan sonra diğer kız kardeş (S. A.)’nin ise bu teklifi kabul etmemesi üzerine, alacaklı şirket sahibi (E. S.)’nin teklifinde ısrarcı olmaktan vazgeçtiğini, bunun üzerine (G. Ü.)’nün düzenlediği ve altında sadece şirket kaşesi ile kendi imzasının bulunduğu 15.000.000,00 TL. bedelli ilk senedi buluşturup çöpe attıktan ve düzenlenen yeni senedin fotokopisini çektirmek üzere odadan çıktıktan, senedin fotokopisini çektiyip tekrar oraya gelip (sadece şirket kaşesinin yer aldığı) 15.000.000,00 TL.lik yeni bir senedi düzenleyip alacaklı şirket sahibine verdikten sonra alacaklı şirket yetkilisinin çöpe atılan 15.000.000,00 TL.lik ilk senedi çöpten alıp eliyle düzelterek, daha sonra kardeşi (A. S.)’ye ciro (temlik) edip Çanakkale İcra Dairesi’nde icraya koymuş olduklarını” açıklamıştır.

•(A.) ŞT.’nin elinde bulundurduğu –borçlu şirket tarafından imzalandıktan sonra buruşturulup çöpe atılan, ondan sonra alacaklı tarafından alınıp şirket sahibi (E. S.)’nin kardeşi ve şirketin eski temsilcisi (A. S.)’ye ciro (temlik) edilip, Çanakkale İcra Dairesi’nin 2021/... sayılı dosyasından 14.12.2021 tarihinde icraya konulan 01.10.2018 tanzim ve 01.10.2018/ 15.12.2018 vade tarihli bonodan dolayı alacaklıya borcunun bulunması eşyanın tabiatına/ hayatın olağan akışına göre mümkün değildir.

Çünkü bu iki senede göre; her iki senet de aynı gün –yani; 01.10.2018 tarihinde düzenlenmiş ve her ikisi de ‘nakden’ kaydını taşımaktadır! Yani; alacaklı (A.) ŞT. 01.10.2018 tarihinde borçlu (B.) İNŞ. LTD. ŞT.’ne 15.000.000,00 TL. + 15.000.000,00 TL. = 30.000.000,00 TL. borç vermiş gözükmektedir! Bunun mümkün olması için

a-Hem o tarihte alacaklı (A.) ŞT.’nin yapısının, bankadaki hesaplarının buna müsait olması⁵⁸⁴⁴

b-Ve hem de, bu miktardaki paranın birisine ‘elden verilmesi’ hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, bunun mutlaka bir banka hesabından ödenmiş olması gerektiğinden,

⁵⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520; HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987; 17. HD. 07.06.2016 T. 2994/6940)

Yargıtay’ımızın yeni/son içtihatlarında ‘banka vasıtasıyla yapılmayan ödemelere itibar edilmediğinden’⁵⁸⁴⁵, bu şekilde davalı-borçluya ‘banka vasıtasıyla 30.000.000,00 TL. ödeme yaptığını’ davacı-alacaklının ispat etmesi gerekecektir.

• Yukarıda⁵⁸⁴⁶ açıkladığımız gibi;

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.

Bunlar, tasarrufun iptali davasının “özel dava koşulları”dır (HMK.m. 114).

Belirtilen bu dava koşullarından birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemesi halinde, yukarıda⁵⁸⁴⁷ belirttiğimiz gibi mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir...

• Davacı (A.) İNŞ.TİC. LTD. ŞT., somut olayda ‘aciz vesikası ibraz etmeden’ bu tasarrufun iptali davasını açmıştır. Buna neden olarak da; borçlu hakkında mahkemece verilen ‘konkordato mühletine’ istinaden “başlayan takip yasağı”nı (İİK.m. 294/1) göstermiştir.

Ancak hemen belirtelim ki borçlunun konkordato teklifi, dava konusu uyuşmazlıkta kabul edilip, tasdik edilmiş olduğundan, konkordato şartlarına göre kendisine ödeme yapmayan, borçlu hakkında alacaklısı; ‘konkordatonun kendisi hakkında feshine karar vermesini’ isteyip (İİK.m. 307) alacağının tamamı için icra/iflas takibinde bulunabilir⁵⁸⁴⁸.

Davacı; Yargıtay içtihatlarına göre^{5849 5850} “aciz vesikası ibraz etmeden hatta icra takibinde bulunmadan da TBK.m. 19’a dayanarak tasarrufun iptali davası açabilirse de” somut olayda davacı, doğrudan doğruya TBK.m. 19’a göre tasarrufun iptali davası açmamış olup, bu talebini terditli olarak bildirmiştir. Davacının ilk (asıl) talebi, İİK. 277 vd.na göre tasarrufun iptali davası açmaktır. Bu nedenle “davacının, İİK. 277 vd.na dayalı tasarrufun iptali talebinin (seçeneğinin) –İİK. 277 uyarınca aciz vesikası ibraz etmemiş olduğu ve ibraz etmeyeceğini bildirdiği için- reddedilmesi gerekecektir...

• Davacının tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için **ikinci özel dava şartı**; “davacının takip konusu alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği”ne ilişkindir.

Yukarıda hem **doktrindeki bilimsel görüşlere**⁵⁸⁵¹ ve hem de **Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarına**⁵⁸⁵² atf yaparak belirttiğimiz gibi; davacının iddia ettiği alacak tarafların ticari defterlerinde yer aldığı ölçüde ‘geçerli’ sayılacak, mahkemece buna itibar edilmesi gerekecektir.

Davacının ileri sürdüğü (talep ettiği) 15.000.000,00 + 15.000.000,00 = 30.000.000,00 TL. toplam alacak tutarı ‘gerçek olmayan’ bir alacaktır.

Çünkü;

⁵⁸⁴⁵ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com); 4. HD. 16.06.2021 T. 1143/3147 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 22-23

⁵⁸⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 23

⁵⁸⁴⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1526 – **BERKİN, N.** İflas Hukuku, s: 519 – **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku, s: 212 – **ALTAY, S.** İflas Hukuku, C:2, s: 1688 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, s: 4692

⁵⁸⁴⁹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 15.05.2019 T. 19287/5985; 02.04.2019 T. 14064/3930 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 1096 vd.

⁵⁸⁵¹ Bknz: Yuk. dipn. 44-54

⁵⁸⁵² Bknz: Yuk. dipn. 59 vd.

a) Alacaklı (A.) ŞT.; elinde bulundurduğu 15.000.000,00 TL. bedelli, 01.10.2018 tanzim ve 01.10.2018/15.12.2018 vadeli *'bono'* ya dayanarak, borçlunun konkordato aşamasında, borçlu (B.) İNŞ. ...TİC. LTD. ŞT.'den “12.059.048,35 TL.” alacaklı olduğunu ileri sürüp, bu tutar üzerinden oylamaya katılıp, olumlu oy kullanmıştır. Çanakkale Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi'nce **'konkordatonun tasdikine'** karar verilmiştir. Bu karar üst mahkemenin denetiminden geçerek **kesinleşmiştir.**

b) (A.) ŞT.'nin elinde bulundurduğu –borçlu şirket tarafından imzalandıktan sonra buruşturulup çöpe atılan, ondan sonra alacaklı tarafından alınıp şirket sahibi (E. S.)'nin kardeşi ve şirketin eski temsilcisi (A. S.)'ye ciro (temlik) edilip, Çanakkale İcra Dairesi'nin 2021/... sayılı dosyasından 14.12.2021 tarihinde icraya konulan 01.10.2018 tanzim ve 01.10.2018/ 15.12.2018 vade tarihli bonodan dolayı, alacaklıya, borcunun bulunması *eşyanın tabiatına/ hayatın olağan akışına göre mümkün değildir.*

Çünkü bu iki senede göre; her iki senet de aynı gün –yani; 01.10.2018 tarihinde düzenlenmiş ve her ikisi de *'nakden'* kaydını taşımaktadır! Yani; alacaklı (A.) ŞT. 01.10.2018 tarihinde borçlu (B.) İNŞ. LTD. ŞT.'ne 15.000.000,00 TL. + 15.000.000,00 = 30.000.000,00 TL. borç vermiş gözükmektedir! Bunun mümkün olması için

aa-Hem o tarihte alacaklı (A.) ŞT.'nin yapısının, bankadaki hesaplarının buna müsait olması,⁵⁸⁵³

bb-Ve hem de, bu miktardaki paranın birisine *'elden verilmesi'* hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, bunun mutlaka bir banka hesabından ödenmiş olması gerektiğinden, **Yargıtay'ımızın** yeni/son içtihatlarında *'banka vasıtasıyla yapılmayan ödemelere itibar edilmediğinden'*⁵⁸⁵⁴, bu şekilde davalı-borçluya *'banka vasıtasıyla 30.000.000,00 TL. ödeme yaptığını'* davacı-alacaklının ispat etmesi gerekecektir.

• Davalı-borçlu (B.) İNŞ.TİC. LTD. ŞT.'nin ticari defterlerinde inceleme yapıp *"uzman görüşü"* (HMK.m. 293) hazırlayan mali müşavir –S.M.M.M. –KGK. –bağımsız denetçi sayın Dr. (D. İ C. K.)- ayrıntılı raporunda;

"Ticari defter kayıtlarında bulunan her bir belge türüne göre ayrılıp gerek karşılıklı defter incelemeleri gerekse belge kontrolleri ile teyit edilmiştir. Hesaplanan belge türlerine göre incelenmesi sonucunda aşağıda bulunan sonuç oluşturulmuştur. İş bu tabloya göre (B.) İnşaat Hafriyat Taahhüt Madencilik San. Tic. Ltd. Şt., (A.) İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Gıda Turizm Tarım Taşımacılık San. ve Tic. Ltd. Şt.'ne 1.241.710,10 TL. borçludur."

ş e k l i n d e görüş belirtmiştir

*

Yukarıda⁵⁸⁵⁵ belirttiğimiz gibi; borçlunun –Çanakkale ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2018/413 Esas sayılı dosyasında- değerlendirilmiş olan *"tüm borcunu 25.09.2020 tarihinden itibaren 'bir yıl ödemesiz, takip eden üç yılda, otuz altı ayda eşit taksitler halinde, toplam kırk sekiz ay içerisinde ödeme' taahhüdü (teklifi)"* alacaklılar tarafından kabul edildikten –davacı (A.) ŞT. de, borçlu şirketten 12.059.048,35 TL. alacaklı olduğunu bildirip, bu tutar üzerinden oylamaya katılıp, olumlu oy kullanmıştır-sonra, *'konkordatonun tasdikine'* karar verilmiştir.

Borçlu (B.) ŞT., konkordato dosyasındaki bu ödeme teklifine (taahhüdüne) –alacaklı (A.) ŞT.'ne teslim ettiği hazır beton, çakıl vs. ile- sadık kalmış ve bugünkü tarih itibarıyla alacaklıya vadesi gelmiş yani muaccel olmuş taksit borcu bulunmamaktadır.

⁵⁸⁵³ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520; HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987; 17. HD. 07.06.2016 T. 2994/6940

⁵⁸⁵⁴ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com); 4. HD. 16.06.2021 T. 1143/3147 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁵ Bknz: Yuk. dipn. s:32

√ Yukarıda⁵⁸⁵⁶ belirttiğimiz gibi; mahkemece, “*davacının takip konusu alacağının gerçek bir alacak olup olmadığını tayin edeceği ehil bilirkişiler vasıtasıyla*

-Her iki tarafın da *banka hesap hareketleri*⁵⁸⁵⁷ ile *ticari defterlerinde*⁵⁸⁵⁸, takip konusu alacağın (borcun), işlenmiş olup olmadığını, arada borca mahsuben ödemeler/mal teslimleri yapılmışsa, bunların da keza ticari defterlerde belirtilmiş olup olmadığını tespit etmeye çalışır.

-Kolluk (zabita) aracılığı ile⁵⁸⁵⁹; davacı-alacaklının, takip konusu parayı, ‘*borç*’ olarak verebilecek *mali yapıya sahip olup olmadığını* araştırır.⁵⁸⁶⁰

-Takip konusu senedin düzenlenmesine neden olan temel/ticari ilişkinin ne olduğunu araştırır.⁵⁸⁶¹

√ Nihayet son olarak belirtelim ki; davacı taraf “*dava dilekçesi*”nde her ne kadar;

“*TBK.m. 19 gereğince muvazaa nedeniyle –borçlu şirketin satış tasarrufunun- iptaline ve taşınmazın davalı (B.) Şt. adına tesciline karar verilmesini*”

talep etmişse de, davacı tarafın bu talebinin yerine getirilmesi hukuken mümkün değildir. Çünkü; yukarıda⁵⁸⁶² açıkladığımız gibi; dava konusu mal, iptal kararıyla ile borcunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez...

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 kayıdın düzeltilmesine -iptal ve teşçile- gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.^(*) ⁵⁸⁶³ 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*

⁵⁸⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 152-167

⁵⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁸ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; Samsun BAM. 2. HD. 16.06.2017 T. 458/463; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940; 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁹ Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁰ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. 4-2773/987; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶¹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134

⁵⁸⁶² Bknz: Yuk. dipn. 133-137

^(*) **EROĞLU, O.** Muvazaa Davalarında İİK.m. 282/T’in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. S: 137, Ocak/2018, s: 14-34)

⁵⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

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.⁵⁸⁶⁴

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak –gerek **doktrindeki görüşlere** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarına** atıfta bulunarak- belirttiğimiz nedenlerle, davacı-alacaklı (A.) ŞT.'nin dava konusu alacağının '*ticari defter kayıtlarında 30.000.000,00 TL. olarak yer alan gerçek bir alacak*' olmadığı sonucuna varıldığından, aynı tanzim tarihli, aynı vade (15.12.2018/10.12.2018) tarihli 15.000.000,00 TL. tutarlı (2) bononun düzenlenmiş olması, *hayatın olağan akışına aykırı* olduğundan, borçlunun ticari defterlerinde –arada yapılan ödemeler (malzeme; hazır beton, cüruf teslimleri nedeniyle) borç miktarının dosyaya sunulmuş olan '*mali müşavir raporu*' "*uzman görüşü*" (HMK.m. 293) uyarınca 1.241.710,00 TL. olarak görüldüğünden, açılmış olan tasarrufun iptali davasının '*dava özel şartı yokluğu nedeniyle*' reddine karar verilmesinin isabetli olacağını, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-borçlu vekili Av. ... tarafından Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2022/... Esas sayılı dosyasına "*uzman görüşü*" (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız...26.07.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar. Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁵⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921 (www.e-uyar.com) 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

59) a) Davalı-borçlunun, diğer davalı-üçüncü kişiye sattığı, taşınmazı boşaltmayıp hâlâ kullanıyor olması hayatın olağan akışına aykırı mıdır? Taşınmazın kullanılması hayatın olağan akışına aykırı ise, mahkemece “yapılmış olan satış işleminin iptaline” karar verilir mi? b) Davalı-üçüncü kişinin, davalı-borçludan üzerinde çok miktarda haciz/ipotek bulunan bir taşınmazını alması, “alıcı-üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bildiğini” gösterir mi? c) Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ‘komşu’ olması, bu kişilerin ‘küçük bir ilçede’ yaşıyor olması, İİK.m.280/I uyarınca; “borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca (yani; üçüncü kişi tarafından) bilindiğini” ortaya koyarak, “yapılmış olan tasarrufun iptaline” neden olur mu?

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’ tanyan, şahsi nitelikte bir eda davası»dır. ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

II- Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak 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.⁵⁸⁶⁵

⁵⁸⁶⁵ 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./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 2.Baskı, 2019 s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17

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

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz 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»⁵⁸⁶⁶

√ «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»⁵⁸⁶⁷

√ «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»⁵⁸⁶⁸

√ «İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptali isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını- Bu itibarla iptal davasının alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadın doğan bir dava olduğunu- Davacının bu tür davalardaki amacının elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu- dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekeceğini»⁵⁸⁶⁹

√ «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»⁵⁸⁷⁰

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A. 'e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. 'nın 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığı»⁵⁸⁷¹

belirtmiştir.

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁵⁸⁷² Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁵⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷¹ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷² **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.** 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)

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’ dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁸⁷³

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁸⁷⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁵⁸⁷⁵

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 Muvazaâ Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 32 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: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu 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: 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 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, H. Ş.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **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 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./ DEREN 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, İİK. Şerhi, C: 3, 4. Baskı, 2008, s: 4309 - AK-YAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISOZEN, 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

⁵⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷⁵ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini*»⁵⁸⁷⁶

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme⁵⁸⁷⁷ “*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebi-lecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasar-ruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın 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. 277⁵⁸⁷⁸, 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,*⁵⁸⁷⁹ iptal davasını;

a) Kesin (kat'i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{5880 5881}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{5882 5883 5884}

⁵⁸⁷⁶ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷⁷ 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)

⁵⁸⁷⁸ 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.»

⁵⁸⁷⁹ **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 (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.'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁵⁸⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁵⁸⁸¹ 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)

⁵⁸⁸² **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020,:920-969

⁵⁸⁸³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁵⁸⁸⁴ 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 (www.e-uyar.com)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁵⁸⁸⁵ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁵⁸⁸⁶ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁵⁸⁸⁷

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁵⁸⁸⁸ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵⁸⁸⁹ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁵⁸⁹⁰ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁵⁸⁹¹

Bugün –“muvazaa sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki” tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan- **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.⁵⁸⁹²

«*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).⁵⁸⁹³ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁵⁸⁹⁴ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu*

⁵⁸⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. 56/104 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.

⁵⁸⁸⁶ 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

⁵⁸⁸⁷ 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)

⁵⁸⁸⁸ 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)

⁵⁸⁸⁹ 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)

⁵⁸⁹⁰ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹¹ 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)

⁵⁸⁹² 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)

⁵⁸⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:28 vd.

⁵⁸⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2006, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 2082 vd.

karşılamaacağını belirten haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/II) da «geçici aciz belgesi» yerine geçer.⁵⁸⁹⁵

• Bilindiği gibi; «mahkemenin davanın esas hakkında yargılama yapabilmesi (dava yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)⁵⁸⁹⁶ 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.^{5897 5898}

Tasarrufun iptali davasının ‘dinlenme koşulu’ olan aciz belgesini,⁵⁸⁹⁹ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.⁵⁹⁰⁰ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{5901 5902} 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**,⁵⁹⁰³ bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır. Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esas hakkında karar verilir. Yani, dava

⁵⁸⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK Şerhi, 2006, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

⁵⁸⁹⁶ **KURU, B.** Usul El Kitabı, 2020, s:377

⁵⁸⁹⁷ **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

⁵⁸⁹⁸ 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.

⁵⁸⁹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **AKİL, C.** Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:159-201) - **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davasında Aciz vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s:51-56) - **AKYAZAN, S.** agm. (s:315-324) - **AL-BAYRAK, 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 Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der.:1998/27, s:86/94) - **UYAR, B.** Aciz Hali - Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Üniv. 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)

⁵⁹⁰⁰ **AKYAZAN, S.** agm. s:320

⁵⁹⁰¹ **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

⁵⁹⁰² 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)

⁵⁹⁰³ **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

«dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedenden aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre⁵⁹⁰⁴ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{5905 5906} 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.⁵⁹⁰⁷

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{5908 5909} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{5910 5911}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵⁹¹² ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu görüşten ayrılarak, «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını,avadan önce veyaavadan sonra⁵⁹¹³ başlamış bir icra takibine dayalı olarak,avadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar; hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini)»⁵⁹¹⁴ 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.^{5915 5916}

⁵⁹⁰⁴ **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)

⁵⁹⁰⁵ **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.)

⁵⁹⁰⁶ 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)

⁵⁹⁰⁷ 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)

⁵⁹⁰⁸ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁹ 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)

⁵⁹¹⁰ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹¹ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹² 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)

⁵⁹¹³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁴ 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. 3571/253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁵ **EROĞLU, O.** age. s:98

⁵⁹¹⁶ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

‘Aciz Belgesi’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemece «bu belgeyi sunması için» davacı- alacaklıya ‘kesin süre’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»⁵⁹¹⁷

√ «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 anlaşılacak 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»⁵⁹¹⁸

«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.⁵⁹¹⁹

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.⁵⁹²⁰ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.⁵⁹²¹

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.⁵⁹²²

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»⁵⁹²³

√ «Geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini isabetli olduğunu»⁵⁹²⁴

√ «Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işlemi 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

⁵⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁹ KURU, B. El Kitabı, s:1417 – EROĞLU, O. age. s:92, 97 – AKİL, C. Aciz Belgesi, s:185

⁵⁹²⁰ 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)

⁵⁹²¹ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²² Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²³ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

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»⁵⁹²⁵

√ «*Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olduğunun ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»⁵⁹²⁶*

√ «*Takip dosyası kapsamında ‘borçlunun acz içerisinde bulunduğu hususunda’ mah-kemenin yeterli kanaate sahip olduğunu, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hısımlık olduğu, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁵⁹²⁷*

belirtmiştir.

V- Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁵⁹²⁸ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,⁵⁹²⁹ borçlu hak-kında,-*iptal davası açılmadan önce ve ya iptal davasından sonra (dava sırasında)*-⁵⁹³⁰ 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 gerekmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini»⁵⁹³¹*

√ «*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»⁵⁹³²*

belirtmiştir.

⁵⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁶ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁸ 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

⁵⁹²⁹ 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)

⁵⁹³⁰ 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)

⁵⁹³¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³² 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»^{5933 5934} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{5935 5936}

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 gerekeceğinden⁵⁹³⁷ 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*»⁵⁹³⁸

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»⁵⁹³⁹

√ «*Takip konusu alacağın yabancı mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye’de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğini*»⁵⁹⁴⁰

√ «*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*»⁵⁹⁴¹

√ «*Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁵⁹⁴²

√ «*Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini*»⁵⁹⁴³

√ «*Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayıncı arasında yakın akrabalık nedeniyle dava konusu*

⁵⁹³³ GÜNEREN, A. age. s:403

⁵⁹³⁴ 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)

⁵⁹³⁵ 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

⁵⁹³⁶ 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

⁵⁹³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

⁵⁹³⁸ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴² Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

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 e-dilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu- Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat’i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşı-laştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»⁵⁹⁴⁴

√ «Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bi-lirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında ‘misli fark’ bulunduğu, dosya kap-samından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu an-laşıldığından 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»⁵⁹⁴⁵

√ «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»⁵⁹⁴⁶

√ «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»⁵⁹⁴⁷

√ «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»⁵⁹⁴⁸

belirtmiştir.

VI - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?⁵⁹⁴⁹

⁵⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁹ **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-

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?

• **Doktrinimizdeki hakim görüşe göre**⁵⁹⁵⁰; «*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, münalede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun 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 alacağıının 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 mi...

Yüksek mahkeme, “*alacağın doğum tarihi*” konusunda;

1758) – UYAR, T. İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁵⁹⁵⁰ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s:485 - KURU, B. El Kitabı, s:1402 - MUŞUL, T. age. C: 2, s:1764 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:74 - GÜNEREN, A. age. s:1069 - AKŞENER, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 122 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:II, 2006, 1764 - MUŞUL, T. Bilirkişi Raporları, C:2, 2006, s:887, 928 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:740 - BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası (AÜHFĐ.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 Hukuku, 2016, s: 428 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 156 vd. - GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

√ «Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmış olması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini»⁵⁹⁵¹

√ «Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel iliş-kinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi inceleme-si yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip ger-çekleşmediği saptanması gerektiğini»⁵⁹⁵²

√ «Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avalıya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulamaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatla-namadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını»⁵⁹⁵³

√ «İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafca da alacağın, senedin düzenleme tarihinden önce doğduğuna ilişkin bir iddia ileri sürülmemiş olması halinde, davanın ön koşul eksikliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁹⁵⁴

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res’en araştırılması gerektiği- Alacağının, süre gelen araç alım-satımın-dan kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konunun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) için esasına girilmesi gerektiğini»⁵⁹⁵⁵

√ «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 yapı-larak karar verilmesi gerektiğini»⁵⁹⁵⁶

√ «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 vermediğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, ta-punun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanana 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,

⁵⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵² Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»⁵⁹⁵⁷

√ «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»⁵⁹⁵⁸

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁹⁵⁹

√ «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 itibari ile da-vacının dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğun” tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağını- Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı alacaklının iflas masasına alacak kaydı yaptırıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir 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 araş-tırılması gerektiğini»⁵⁹⁶⁰

belirtmiştir.

● Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında;

√ «Çekden doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi’ sayılır. Ancak, davacı-alacaklı, ‘alacağının, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu’ iddia ve ispat edebilir. Bu durumda, ‘çekin düzenlendiği tarih’e değil, ‘temel ilişki tarihi’ne itibar edilir.»^{5961 5962}

⁵⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶¹ 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)

⁵⁹⁶² 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

Ayrıca **yüksek mahkeme**⁵⁹⁶³ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında « *tarafların isticvap edilerek takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını*» istemektedir...

√ «*“Alacak davası”ndan doğmuşsa, kural olarak dava tarihi ‘alacağın doğum tarihi’ sayılır.*»⁵⁹⁶⁴

√ «*Eser sözleşmesi»nden doğmuşsa, ‘sözleşme tarihi’nde, davacı alacaklının alacağı doğmuş sayılır.*»⁵⁹⁶⁵

√ «*Boşanma davası»ndan kaynaklanan ‘tazminat’ ve ‘nafaka’ alacakları -kural olarak- boşanma davasının açıldığı tarihte doğmuş sayılır. Ancak, iptal kararı verilebilmesi için, alacakların kesinleşmesi beklenir.*»⁵⁹⁶⁶

√ «*Daire (taşınmaz) alım sözleşmesi»nden doğmuşsa, alacak ‘sözleşme tarihi’nde doğmuş sayılır.*»⁵⁹⁶⁷

√ «*Kredi kartı sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘borcun doğum tarihi’, ‘kredi kartı sözleşmesinin yapıldığı tarih’ tir.*»⁵⁹⁶⁸

√ «*Bono»dan kaynaklanmışsa, senedin vade tarihinin ya da keşide tarihinin değil, bononun düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin yapıldığı (başladığı) tarih, ‘borcun doğum tarihi’ sayılır.*»⁵⁹⁶⁹

√ «*Factoring sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘factoring sözleşmesinin yazıldığı tarihte’, borç doğmuş sayılır.*»⁵⁹⁷⁰

√ «*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.*»⁵⁹⁷¹

√ «*Cari hesap ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.*»⁵⁹⁷²

√ «*Kefalet ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.*»⁵⁹⁷³

⁵⁹⁶³ 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)

⁵⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 19.09.2019 T. 19668/8266 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2378/6032 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985; 31.01.2017 T. 16188/828(www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 7147/5714 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁸ 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)

⁵⁹⁶⁹ 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)

⁵⁹⁷⁰ 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)

⁵⁹⁷¹ 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)

⁵⁹⁷² Bknz: 17.HD. 17.09.2018 T. 2400/7837; 03.02.2014 T. 436/904 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷³ 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)

√ «*Kredi sözleşmesi*»nden kaynaklanmışsa, kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, alacaklı bankanın alacağı doğmuş sayılır.⁵⁹⁷⁴

√ «*Fatura*»dan kaynaklanmışsa, ‘fatura’ nın düzenlendiği tarihi borcun doğum tarihi sayılır.⁵⁹⁷⁵

- “*Borcun kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki ve fiili ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce ki bir günde olmuşsa, bu ilişki tarihinin ‘borcun doğum tarihi’ olarak kabul edilmesi gerekir.*”

• Yukarıda belirttiğimiz gibi; «*kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar*» nedeniyle açılan tasarrufun iptali davalarında borcun, ‘kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte’ doğmuş olduğu kabul eğer bu kredi sözleşmesi, yıllar önce başlamış bir kredi ilişkisinin devamı niteliğinde ise, alacaklı- bankanın alacağının d o ğ u m t a r i h i konusunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır. Bu durumda, ‘önceki kredi sözleşmeleri’nden kaynaklanan borçlar tamamen ödenekten sonra’ yapılan yeni kredi sözleşmeleri varsa, takip (ve dava) konusu borcun hepsi kredi sözleşmesinden kaynaklandığının titizlikle -bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Hükme esas alınan bilirkişi raporunda “kredi sözleşmelerinin, önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukuken birbirlerinin devamı” olarak kabul edilmemiş ise de, borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu 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*»⁵⁹⁷⁶

√ «*Yapılacak işin konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, tasarrufun borçtan sonra yapılması gerektiğine ilişkin devam ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ol-duğunu*»⁵⁹⁷⁷

√ «*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*»⁵⁹⁷⁸

√ «*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*

⁵⁹⁷⁴ 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)

⁵⁹⁷⁵ Bknz: 17.HD. 04.04.2011 T. 71053027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750(www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁶ Bknz: 17.HD. 21.05.2019 T. 13412/6446 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁷ İZMİR BAM 5 HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com)

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»⁵⁹⁷⁹

√ «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 kullandırılan 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 yokluğundan 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 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»⁵⁹⁸⁰

√ «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»⁵⁹⁸¹

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.⁵⁹⁸²

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»⁵⁹⁸³

√ «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»⁵⁹⁸⁴

√ «Davacı alacağına, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağa ilişkin olduğu, kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının

⁵⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. E:2016/9642, K:7008 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11357/6281 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15117/5943 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸² **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)

⁵⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁴ 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)

hesabında davacının işe girdiği tarihten hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerektiğini»⁵⁹⁸⁵

belirtmiştir.

Halbuki, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelediği dönemde, aksi doğrultuda içtihatla bulunmuştu. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «Davacının kıdem tazminatı alacağıının davanın karara bağlandığı günü doğduğu, oy-sa tasarrufun bu tarihten önce yapıldığı görüşüyle tasarrufun iptali davasının reddedilemeyeceği ve davacı, davalı borçlunun işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken işine son verilmiş olduğundan; davacının ihbar, kıdem ve diğer sosyal haklarına bu tarihte hak kazanmış olacağını»

belirtmişti...

• Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefil, alacaklının haklarına halef olur. Bu durumda, borcu ödediği tarihte değil, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte, kefil, borçluya karşı ‘alacaklı’ konumuna gelmiş olur.

Yüksek mahkeme;

√ «Kefilin, asıl borçlunun borcunun ödemesi halinde, kefilin ifada bulunduğu tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı ve bu durumda (asıl borçlunun kefile olan) borcunun doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağını»⁵⁹⁸⁶

√ «Kefil tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, borcun doğum tarihi olarak kefil tarafından borcun ödendiği tarihin değil, asıl borçlanma tarihi olan kredi sözleşmesi ta-rihinin esas alınacağını»⁵⁹⁸⁷

√ «Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefilin, asıl borçludan olan alacağıının dava dışı banka ile imzalanana kredi sözleşmesi ile doğduğunun kabulü gerektiğini»⁵⁹⁸⁸

√ «Annesinin kefil olduğu senedi ödeyen kişinin, senedin asıl borçlusundan olan alacağını ödediği senedin düzenlenme tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»⁵⁹⁸⁹

belirtmiştir.

Ortağı/temsilcisi olduğu –aralarında organik bağ bulunan- şirket borcuna kefil olan kimse, asıl borçlu şirketin borcunu ödemezse, kefil hakkında takipte bulunan alacaklı kefiliden alacağını olamazsa, ‘kefilin aciz halinde bulunduğunu’ kanıtlayarak açacağı tasarrufun iptali davasında, kefildeki alacağı, ‘kefil olduğu tarih’ten önce, ‘asıl borçlunun borçlandığı tarihte’ doğmuş sayılır.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Şirkete ait borcun 23.01.2009 tarihinde doğduğu, şirket, borcunu ödemeyince alacaklı aynı borcu yenden yapılandırarak bu kez 13.04.2009 tarihinde hem şirket yetkilisi hem de ortaklar şahsi olarak bono düzenleyerek alacaklıya verdiği ve bu bono da ödenmeyince dava konusu takip yapıldığı, bu durumda davaya konu borcun, 23.01.2009 tarihinde doğduğunun kabulü ile bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğunun kabulü gerektiğini»⁵⁹⁹⁰

√ «Alacaklı ile borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket arasındaki ticari ilişkinin daha önce başladığı, davalı borçlunun, ortağı ve temsilcisi olduğu şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında yapılan protokol ile şirket borcuna kefil olduğu ve daha sonra kefil olarak senet imzaladığı anlaşıldığından, davalı borçlu yönünden borcun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiğini»⁵⁹⁹¹

⁵⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 23.05.2018 T. 115/5391 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁷ Bknz: HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2152/2964 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2012 T. 1041/4153 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 16833/5185 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 2670/10411 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı şahsın ortağı olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vererek şirket borcuna kefil olduğu uyumsuzlukta, “kefil olan şahsın borcunun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği”ne ilişkin özel daire bozma ilamının isabetli olduğunu*»⁵⁹⁹²

√ «*Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ‘ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olarak kabulü gerektiğini*»⁵⁹⁹³

ş e k l i n d e belirtmiştir.

• Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi *aynı* ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir 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 bulunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haklı eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini*» belirterek «*davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, tasarrufun iptaline karar ve-rilebileceğini*» vurgulamıştır.

VII – “Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler” İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir.⁵⁹⁹⁴ Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf işlemi*» olarak anlamak gerekir.⁵⁹⁹⁵ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, ‘*kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer*’ esas alınmalıdır.⁵⁹⁹⁶

⁵⁹⁹² 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)

⁵⁹⁹³ Bknz: 17. HD. 07.04.2009 T. 4841/2160 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁴ **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 ‘Rayıç 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 Armanagi’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)

⁵⁹⁹⁵ **KURU, B.** age. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 153

⁵⁹⁹⁶ **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

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁵⁹⁹⁷ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁵⁹⁹⁸

Yüksek mahkemeye göre⁵⁹⁹⁹ «*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**⁶⁰⁰⁰ «*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**^{6001 6002} -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 mblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini- Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiğini*»⁶⁰⁰³

√ «*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 mblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini*»⁶⁰⁰⁴

⁵⁹⁹⁷ ANSAY, S.Ş. age. s: 328 - ARAR, K. age. s: 224 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 227 - OLGAC, S. agm. s: 464, dipn. 28

⁵⁹⁹⁸ UMAR, B. age. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s: 1405 - KARATAŞ, İERTEKİN, E. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 184 - AKKAYA, T. agm. s: 28 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, s: 1490 vd. - EROĞLU, O. s: 154 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 355

⁵⁹⁹⁹ 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)

⁶⁰⁰⁰ 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)

⁶⁰⁰¹ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

⁶⁰⁰² Karş: MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 351 - EROĞLU, O. age. s: 155

⁶⁰⁰³ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038

⁶⁰⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211

√ «*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*»⁶⁰⁰⁵

√ «*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*»⁶⁰⁰⁶

√ «*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*»⁶⁰⁰⁷

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 iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması*» önem taşımaz.^{6008 6009 6010}

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.^{6011 6012}

⁶⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449

⁶⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 13455/11567

⁶⁰⁰⁷ Bknz: HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747

⁶⁰⁰⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1403, 1405 - **GÜNEREN, A.** age. s: 723 - **KURU, B.** İcra ve İflas 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.** İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 - **ÇETİN, E.H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 355 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas 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 İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, 2006, s: 137 - **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, 2007, s: 117 - **ALTAY, S.** İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 677 - **AKŞENER, H.S.** age. s: 101 - **AKKAYA, T.** agm. s: 26; 28 - **SÜPHANDAĞ, Y.** İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 - **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 İflas Usulleri, 1960, s: 327 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974) s: 464 - **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 224 - **UMAR, B.** age. s: 64 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfî Tespit ve İstirdat ile Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2019, s: 970

⁶⁰⁰⁹ 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)

⁶⁰¹⁰ 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.)

⁶⁰¹¹ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 311 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 333, 335, 336, 339 - **EROĞLU, A.** age. s: 156

⁶⁰¹² 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.

‘Tasarrufun iptali davaları’nda, dava konusu taşınmazın satış bedeli ni-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;

√ «*Birikişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını- Tapu resmi belge niteliğinde olduğundan, burada yazılı miktarın ödediğine ilişkin ayrıca bir belge aranmasına gerek bulunmadığını*»⁶⁰¹³

√ «*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*»⁶⁰¹⁴

√ «*Taşınmazın gerçek satış bedelinin; tapuda gösterilen miktarı çeklerle yapılan ödeme + tapuda devam eden ipoteğin bedelinden ibaret olduğunu*»⁶⁰¹⁵

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.⁶⁰¹⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.⁶⁰¹⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁶⁰¹⁸

«*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).⁶⁰¹⁹

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)

⁶⁰¹³ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

⁶⁰¹⁴ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (www.e-uyar.com)

⁶⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 20.04.2010 T. 7313/3680 (www.e-uyar.com)

⁶⁰¹⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁶⁰¹⁷ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2019, 2. Baskı, s: 9

⁶⁰¹⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekeçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19373)

⁶⁰¹⁹ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589 - UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) - UYAR, T. Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁶⁰²⁰

a) *Borçlu aleyhine tasarrufların yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘ıflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/1, c: 2).*

b) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.⁶⁰²¹ 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.⁶⁰²²*

c) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemede) bulunmuş olmalıdır.*

ç) *Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «*borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği*» konusunda -yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu*»⁶⁰²³

√ «*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*»⁶⁰²⁴

√ «*Davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihi ile aciz belgesinin alındığı tarihi arasında (İİK. mad. 278/2) 2 yıllık süre geçmiş ise de, davalı üçüncü kişinin, taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı olup, borçlu ile aynı mahallede oturduğu, taşınmazı yine aynı mahallede oturan borçlunun baldızlarına (davalı dördüncü kişilere) satmış olmasına göre tasarrufların iptali gerektiğini*»⁶⁰²⁵

√ «*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-*

Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufların İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/1) 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 Tasarrufların İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufların İptali Davalarının (İİK. 280/1) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufların İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

⁶⁰²⁰ **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.

⁶⁰²¹ **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

⁶⁰²² **GÜNEREN, A.** age. s: 386 - **EROĞLU, O.** age. s: 174 vd.

⁶⁰²³ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015 (www.e-uyar.com)

⁶⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

⁶⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 (www.e-uyar.com)

ışveren ilişkisi nedeniyle, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁶⁰²⁶

√ «Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulun-duğunu»⁶⁰²⁷

√ «Taraf ve tanık beyanlarından, ‘borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyette buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin ‘50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı’ anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini»⁶⁰²⁸

belirtmiştir.

IX - Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁶⁰²⁹ 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 dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.⁶⁰³⁰ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁶⁰³¹

Doktrinde⁶⁰³² -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.⁶⁰³³

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 muhemesinde, delillerin değerlendirmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁶⁰³⁴

⁶⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197 (www.e-uyar.com)

⁶⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

⁶⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714 (www.e-uyar.com)

⁶⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

⁶⁰³⁰ 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

⁶⁰³¹ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁶⁰³² **TAŞPINAR, S.** Fıili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHF. 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

⁶⁰³³ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129-133)

⁶⁰³⁴ **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.⁶⁰³⁵

«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.⁶⁰³⁶ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁶⁰³⁷

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,

- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,

- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,

- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,

- Borçluya ait taşınır/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.⁶⁰³⁸

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «KDV iadesi alacağıının tamamı üzerinden temlikname yerine, daha düşük miktar üzerinden temlikname tanzim edilmesinin, bu şekilde bir imkan varken yüksek bir meblağdan vazgeçerek, alacaklılarından daha düşük miktarda nakit para kaçırlmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dahi davalılar arasındaki işlemin muvazaalı olmadığı kanısını oluşturduğunu»⁶⁰³⁹

⁶⁰³⁵ DEMİR, A. agm. s:130

⁶⁰³⁶ DEMİR, A. agm. s:133

⁶⁰³⁷ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

⁶⁰³⁸ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁶⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁶⁰⁴⁰

√ «Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»⁶⁰⁴¹

√ «Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini»⁶⁰⁴²

√ «Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ayla, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanasını dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığını»⁶⁰⁴³

√ «Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırmaya kastını bildiğinin varsayılacağını»⁶⁰⁴⁴

√ «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»⁶⁰⁴⁵ vb.

belirtmiştir:

X - Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak⁶⁰⁴⁶ ihtiyati haciz kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).⁶⁰⁴⁷

⁶⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴² Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴³ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴⁴ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴⁶ 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)

⁶⁰⁴⁷ **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 Hacze Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

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 mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden bu durumda da “iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının 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 miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. Kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...»⁶⁰⁴⁸

√ «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...»⁶⁰⁴⁹

şeklinde belirtmiştir.

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.⁶⁰⁵⁰ «Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad.

⁶⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴⁹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁵⁰ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).⁶⁰⁵¹

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/1'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁶⁰⁵² Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gerekçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁶⁰⁵³ ş e k l i n d e ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum* (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve *miktarını*» tayin eder. 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*»^{6054 6055} hem *davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına* ve hem de özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁶⁰⁵⁶

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mis-linden fazla bir fark bulunduğuunun*»⁶⁰⁵⁷

⁶⁰⁵¹ 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)

⁶⁰⁵² AKŞENER, H. S. Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁶⁰⁵³ UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

⁶⁰⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: ALBAYRAK, H. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁶⁰⁵⁵ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi 'dava' olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda 'kesin hüküm' teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (ALBAYRAK, H. age. s:30, 32).

⁶⁰⁵⁶ 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)

⁶⁰⁵⁷ 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)

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁶⁰⁵⁸

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁶⁰⁵⁹

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağından doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁶⁰⁶⁰ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle *davacı alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunması, mahkemece de -«ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir» ya da «ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz» değil -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «ihtiyati haciz kararı» verilmesi gerekir.*

Ancak, uygulama maalesef kimi kez *davacılar -«ihtiyati haciz» yerine- ihtiyati tedbir talebinde bulunmakta, kimi kez de mahkemeler -dava dilekçesinde «ihtiyati haciz» istenmiş olmasına rağmen- ihtiyati tedbir kararı vermektedirler. İleride «sıra cetveli» yapıldığında, ‘ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği’nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁶⁰⁶¹ -çok isabetli olarak- «tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihtiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihtiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihtiyati tedbir’ değil ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini» belirtmiştir.⁶⁰⁶²*

Uygulamada, kimi kez *davacılar «ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz» ya da «ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme-maalesef sıcak bakmaktadır.*⁶⁰⁶³

*

Mütalâa (dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (A. Y.) vekili 24.12.2019 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle:

“ – *Müvekkili tarafından ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile 27.11.2019 tarihinde borçlu (A. K.) hakkında takipte bulunduğunu, takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun işyeri adresine hacze gidildiğini, haciz sırasında borçluya ait dosya borcunu karşı-*

⁶⁰⁵⁸ 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)

⁶⁰⁵⁹ 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)

⁶⁰⁶⁰ 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)

⁶⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁶² Aynı görüşte: **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 256

⁶⁰⁶³ 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)

layacak miktarda haciz 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. K.)’den 10.08.2017 tarihli bir adet 877.900,00 TL bedelli senet alınmış olduğunu, müvekkilinin bu senedi ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... 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. K.) ile diğer davalı (üçüncü kişi) (C. S.) arasında ... 1. Noterliği’nde 28.12.2018 tarihinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlendiğini, daha sonra da 04.01.2019 tarihinde dava konusu -Ordu ili, ... ilçesi, ... caddesi, 105 ada, 2 parselde kayıtlı taşınmazın- 300.000,00TL bedel ile üçüncü kişi (C. S.)’ye 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. K.)’ye vermek üzere (V.) 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. K.) ile diğer davalı, borçlunun taşınmazını satın almış olan (C. S.)’nin 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.)’nin diğer davalı-borçlu (A. K.)’nin malî durumunu ve mal kaçırmaya 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 halbuki 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.)’nin 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)sayıli Yargıtay içtihatları uyarınca **hayatın olağan akışına aykırı olduğu** gibi, aynı zamanda dava konusu taşınmazı davalı (C. S.)’ye satmış olan borçlunun bu taşınmazı uzun yıllar kullanmaya devam etmiş olması da Yargıtay içtihatları uyarınca **hayatın olağan akışına aykırı** sayıldığı,

- Davalı-borçlu (A. K.) ile onun taşınmazını satın almış olan diğer davalı (C. S.)’nin aynı küçük yörede (ilçede) yaşıyor olmaları, borçlunun malî 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 ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... sayılı ve hem de İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... sayılı dosyasından hacizler bulunduğunu ayrıca (V.) 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 karşılama 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. K.)’nin sigortalı elemanı olup olmadıklarının araştırılması gerektiğini,*

- *Her iki davalı da komşu olduğundan, işyerleri birbirine yakın olduğundan davalı (C. S.)’nin, 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 karşılama 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 yukarıda⁶⁰⁶⁴ açıkladığımız şekilde, bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

• Yukarıda⁶⁰⁶⁵ belirttiğimiz şekilde somut olayda, borçlu (A. K.) hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi (Dosya No: ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... 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

⁶⁰⁶⁴ Bknz. Yuk. Dipn.: 14-...

⁶⁰⁶⁵ Bknz. Yuk. Dipn.: 64-84

‘bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir’⁶⁰⁶⁶

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 ‘Ordu 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. K.)’nin kendisine olan borcu doğduktan çok sonra yaptığı satış işleminin iptali için açılmıştır.

• Davalıların (yani; ‘davalı-borçlu’ (A. K.) ile ‘davalı-üçüncü kişi’ (C. S.)’nin) – küçük bir ilçe olan- “...’de yaşadıkları, işyerlerinin aynı cadde üzerinde bulunduğu, birbirlerine ‘komşu’ oldukları, birbirleri ile yakın arkadaş oldukları” konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır...

Yukarıda⁶⁰⁶⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK m.280/1 uyarınca, davalı-üçüncü kişi (C. S.), diğer davalı-borçlu (A. K.)’nin 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 kanıtlanamazsa 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 gerektiğini”⁶⁰⁶⁸

√ “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 edilmesinin 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”⁶⁰⁶⁹

√ “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 bulunamadığı 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 irdelenmemiş olup, davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın yanında

⁶⁰⁶⁶ Bknz. Yuk. Dipn.: 86-129

⁶⁰⁶⁷ Bknz. Yuk. Dipn.:

⁶⁰⁶⁸ Bknz: 17. HD. 11.11.2019 T. E: 2017/3256, K: 10445 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 17.09.2019 T. E: 2016/16913, K: 8170 (EK-2) (www.e-uyar.com)

bulunan komşu parsellerin sahibi olduğunu ve parselleri birleştirmek için taşınmazı satın aldığı beyan etmiş olduğundan, bu husus da değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”⁶⁰⁷⁰

√ “Davanın İİK'nın 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 ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle söz konusu parsel ile ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁰⁷¹

belirtmiştir.

• Ayrıca, yine yukarıda⁶⁰⁷² 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”⁶⁰⁷³

√ “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”⁶⁰⁷⁴

√ “Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızrar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü 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”⁶⁰⁷⁵

√ “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

⁶⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. E: 2016/13366, K: 8038 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/15416, K: 1116 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷² Bknz. Yuk. Dipn.:

⁶⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. E: 36, K: 2456 (EK-6) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914 (EK-7) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 2014/20386, K: 4953 (EK-8) (www.e-uyar.com)

devri" mahiyetinde olduğu, davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁰⁷⁶

√ “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 kaçırma amacıyla devri gerçekleştirildiğinin kabulü gerektiğini”⁶⁰⁷⁷

belirtmiştir.

b) Davalı-üçüncü kişinin, davalı-borçludan üzerinde çok miktarda haciz/ipotek bulunan bir taşınmazın alması, ‘alıcı-üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma 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”⁶⁰⁷⁸

√ “Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu gösterdiğini”^{6079 6080}

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”⁶⁰⁸¹

√ “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”⁶⁰⁸²

√ “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 olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini”⁶⁰⁸³

⁶⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T.E:2013/2584, K: 7532 (EK-9) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷⁷ Bknz: 17. HD. 26.3.2013 T. E:2012/7090, K:4175 (Ek-10) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. E: 2015/17576, K: 4278 (EK-11) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. E:2315, K:5299 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 25.5.2010 T. E:2340, K:4686 (EK-13) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. E: 2017/4487, K: 11421 (EK-14) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸² Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914 (EK-15) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15223, K: 7846 (EK-16) (www.e-uyar.com)

√ “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”⁶⁰⁸⁴

√ “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”⁶⁰⁸⁵

√ “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”⁶⁰⁸⁶

√ “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”⁶⁰⁸⁷

√ “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 olduğunu”⁶⁰⁸⁸

√ “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”⁶⁰⁸⁹

√ “İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278

⁶⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15617, K: 7848 (EK-17) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 27.11.2018 T. E: 2015/14354, K: 11316 (EK-18) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 16.01.2017 T. E: 2014/22861, K: 116 (EK-19) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁷ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. E: 2014/14167, K: 8533 (EK-20) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 18.01.2016 T. E: 240, K: 549 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. E: 2015/6460, K: 8791 (EK-22) (www.e-uyar.com)

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”⁶⁰⁹⁰

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 olacaktır”⁶⁰⁹¹

√ “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 kötünietli olduğunun ispatlanması gerektiğini”⁶⁰⁹²

belirtmiştir.

⁶⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (EK-23) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 16.06.2015 T. E: 2014/4240, K: 8756 (EK-24) (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁹² Bknz: 17. HD. 17.02.2014 T. E: 2012/14151, K: 2018 (EK-25) (www.e-uyar.com)

60) Borçlunun doğacak hakedişleri üzerine muhtelif alacaklılar tarafından, bu hak edişleri ödeyecek üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haciz konulmasından sonra, üçüncü kişi, doğan hakedişi -bunun üzerine 6183 s. Kanun hükümlerine göre haciz koymamış olan- Vergi Dairesine öderse, alacaklılara karşı- TBK m.77’e göre mi- sorumlu olur, yoksa kendisine hatalı/haksız ödeme yapılmış olan Vergi Dairesinden, hatalı/haksız ödenen para, yapılacak ve kesinleşecek “sıra cetveli”nin sonucuna göre mi istenir?

I- Bir ‘*kamu alacağı*’⁶⁰⁹³ olan ‘vergi alacağı’nın nasıl takip ve tahsil olunacağı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında(ki) Kanunda ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Bu kanuna göre ‘kamu alacaklarının tahsili için *haciz* uygulanmasının temel şartları,⁶⁰⁹⁴

- Tahakkuk etmiş ve vâdesi gelmiş bir kamu alacağının varlığı,⁶⁰⁹⁵
- Ödeme emri gönderilmesi ve ödeme emrine rağmen, borcun ödenmemiş olması,^{6096 6097}
- Kamu alacağı için teminat gösterilmişse, alacağın önce bu teminattan tahsili yoluna gidilmesi⁶⁰⁹⁸

olarak belirtilmiştir.

II- Kamu alacağının tahsili için, Vergi Dairesi tarafından yükümlünün (borçlunun) mallarına *haciz* konulmasında şu yolun izlenmesi gerekir:⁶⁰⁹⁹

⁶⁰⁹³ “Kamu alacağı”; ‘devletin, kamu hukukundan doğan ve kamu gücüne dayanak idari işlemlerle sağladığı kamu geliridir.’ (ÇELİK, S. BİNNUR. Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku “Vergi İcra Hukuku”, 2018, s:4) – ‘Devletin, kamu tüzel kişiliğinden ve egemenlik hakkından doğan, ayrıcalık ve özellik taşıyan alacaklarıdır.’ (TUNCER, S. Teoride ve Uygulamada Kamu (Amme) Alacağı Maliye Araştırma Konferansları, 1996/1997, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 4099, 1998, s: 148)

⁶⁰⁹⁴ BARLAS, İ. Kamu Alacaklarının Haciz Yoluyla Takibi, 2017, s: 7 vd.

⁶⁰⁹⁵ ÖNCEL M. / KUMRU, A. / ÇAĞAN, N. Vergi Hukuku, 17. Bası, 2009, S: 159 vd.- AKTAN, C.C Türkiye’de Kamu Alacaklarının Tahsili Ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un Hukuki Niteliği (Yüksek Ticaretçiler Dünyası, S:10, s:12vd. – RENÇBER, A. Vergi İcra Hukukunda Ödeme Emri, 2014, s: 179 – CANDAN, T. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2007, s:208

⁶⁰⁹⁶ EROL, A. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Kapsamında Taşınmaz Mal Haczi ve Satışı, 2010, s: 66 – SAKAL, M. / ALPASLAN, M. Vergi Hukuku Uygulaması, 2008, s: 272 – TUNCER, S. Türk Vergi İcra Sistemi (Yaklaşım, S:148, s:9 vd.) – KARAKOÇ, Y. Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözömlenen Uyuşmazlıklar, 2000, s: 169 - YILMAZ, K. Kamu Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa, 2006, s: 652 – TAŞ, F. Vergilerin Takip ve Tahsilinde Ödeme Emri ve Mal bildirimine İlişkin Ayrıntılar (Yaklaşım, S: 179, s:196) – DÖNMEZ, R. Vergi Hukukunda Haciz Yoluyla Takip, 2005, s:143 – COŞKUN, M. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü ile Takip, 2011, s:510

⁶⁰⁹⁷ Bknz: Danıştay 7. Daire, 24.09.2002 T. 3828/2933 (BEYAZKILIÇ, R. / KAYA, S. / SEVER, M. / GÜLER, A. / YİĞİT, Ü. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, 2. Bası, 2006, s: 293) – Danıştay 4. Daire, 27.04.2016 T. 3610/1891 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); 23. HD 22.06.2015 T. 7859/4763 (www.e-uyar.com); 10. HD 30.06.2005 T. 4955/7606 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁹⁸ SEMİZ, İ. Vergi İcra Hukukunda Teminat (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s: 38) – ARSLANER, H. Kamu Alacaklarının Haciz Yolu İle Tahsili, 2010, s: 148 – GÜLSEVEN, M. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun , 1999, s: 81 – ÜNLÜ, C. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun , 1995, s: 155 – ERTAŞ, T. Kamu İcra Hukukunda Sosyal Devlet İlkesi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s: 4759)

⁶⁰⁹⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, C: 1, 2013, s: 799 vd.

- Vergi alacağıın tahakkuku yapıldıktan sonra, ‘*Takip Yaprağı*’ ve ‘*Ödeme Emri*’ (6183 s. K. m. 55) borçluya tebliğ edilerek ‘*Tebliğ Alındısı*’ düzenlenir.
- Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde, *kamu borcunu ödemek veya mal bildiriminde bulunmak* zorundadır (6183 s. K. m. 60).
- Ödenmeyen kamu alacağına yetecek kadar borçlunun taşınır veya taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczine karar verildiğine dair tahsil dairesince ‘*Haciz Varakası*’ (6183 s. K. m. 64) ve borçlunun hangi mallarının haciz edildiğini gösteren bir ‘*Haciz tutanağı*’ düzenlenir (6183 s. K. m. 62).
- Borçlunun mallarının haciz edildiği, birer ‘*Haciz Bildirisi*’ ile ilgili yerlere bildirilir.

III- Kamu borçlusunun, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının nasıl haciz edileceği, İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine⁶¹⁰⁰ paralel şekilde, 6183 sayılı Kanun’un 79. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; kamu borçlusuna ait, hâmiline yazılı olmayan veya ciro edilebilir senede dayanmayan alacaklar ile kamu borçlusunun üçüncü kişilerde bulunan maaş, ücret, kira gibi her türlü hakları 79. maddeye göre ‘*bu malların haczedildiğinin, üçüncü kişilere bildirilmesi suretiyle*’ haczedilebilir.⁶¹⁰¹

Bir ‘kamu alacağı’ olan ‘vergi alacağı’ndan dolayı borçlu (yükümlü) hakkında haciz işlemine başvurabilmesi için -yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- ‘*borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmiş olması*’ ve ‘*borcun süresinde ödenmemiş olması*’ gerekir.⁶¹⁰²

Uygulamada, borçlularında kamu (vergi) alacağı bulunan kamu idareleri, ‘*borçlunun tahakkuk etmiş istihkak vs. alacaklarının, borçluya değil de, kendilerine ödenmesi için*’ üçüncü kişilere 6183 s. K. m. 79’a göre ‘*haciz bildirim*’nde bulunmamakta ve borçlunun ‘vergi ilişkisi’ni kesmesi için kendilerine başvurmasını beklemektedirler. Böyle bir başvuru yapılıncı “bu kişinin TL vergi borcu bulunduğunu” belirterek, üçüncü kişilerin kendilerine ‘borçlunun vergi borcunu ödemelerini’ istemektedirler...

Üçüncü kişilerin, lehine alacak (istihkak) tahakkuk etmiş kişiler (borçlular) için, bir veya birkaç alacaklı tarafından, kendisine ‘*haciz ihbarnamesi*’ / ‘*haciz müzekkeresi*’ gönderilmemiş olması halinde, bu şekilde Vergi Dairesine ödeme yapmasının ‘pratik yol’ olduğunu düşünülebilirse de, üçüncü kişilerin ödeyeceği istihkak üzerinde birden fazla alacaklının hak iddia etmesi -üçüncü kişiye ‘*haciz ihbarnamesi / haciz müzekkeresi*’ göndermesi- durumunda, üçüncü kişi, kendisini icra dairesi yerine koyup, kendince tespit ettiği ‘sıra’ya göre alacaklılara ödemedede bulunamaz.

‘Sıra cetveli’nden maksat, haczedilen (ve satılan) malın satış bedelinden⁶¹⁰³ pay alacak olan alacaklıların saptanması ve bunların sıra ve derecelerinin belirlenmesidir.⁶¹⁰⁴

‘Sıra cetveli’ gerek “*daha önce haczedilen ve satılan malların satış bedeli*” ve gerekse “*haczedilen borçluya ait paranın tutarı*”nın, haciz koyan bütün alacaklıların alacaklarını karşılamaması halinde⁶¹⁰⁵ -hangi alacaklıya, ne kadar ödeme yapılacağıın belirlenmesi için- icra dairesince yapılır.⁶¹⁰⁶

⁶¹⁰⁰ 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 Hukuku Şerhi, C: 2, 2014, s: 1737 vd.

⁶¹⁰¹ BARLAS, İ. age., s: 166 vd. - YILMAZ, K. age., s: 269 – ÇELİK, B. age., s: 230 vd. - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Hakkında Kanun, 2011, s:767

⁶¹⁰² Bkz: Danıştay 11. Daire, 1978/4365, K: 1980/2181 (BOY, K. 100 Soruda Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, 1997, s: 270)

⁶¹⁰³ ‘...veya haczedilen borçluya ait paradan...’

⁶¹⁰⁴ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukukunun Esasları, 4. Bası, 1982, s: 534 - POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S. İcra Hukukunun Esasları, 2010, s: 628

⁶¹⁰⁵ Bkz: 12. HD. 01.10.2013 T. 20601/30895; 12.02.2013 T. 849/3677; 24.01.2013 T. 24718/40313; 17.01.2013 T. 23669/825; 27.12.2012 T. 22267/40313; 20.12.2012 T. 22097/39232; 18.12.2012 T. 21533/38435; 16.10.2012 T. 20999/29639; 15.10.2012 T. 31883/11883; 09.05.2012 T. 30431/16016 vb. (www.e-uyar.com)

⁶¹⁰⁶ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK Şerhi, C: 2, s: 254

Sıra cetveli, ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan) ve haczi düşmemiş olan icra daire-since,^{6107 6108} tarafların (alacaklının/borçlunun) talebi olmaksızın,⁶¹⁰⁹ *doğrudan doğruya* düzenlenir.

‘Alacak hacizleri’nde de sıra cetveli, ilk haciz koyan icra müdürlüğünce düzenlenir.⁶¹¹⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; ‘paraların paylaşılması’, kesinleşen sıra cetveline göre yapılması gerekirse de, her nasılsa, sıra cetveli yapılmadan bir alacaklıya (veya birden fazla alacaklıya) paranın ödenmiş olması, ‘sıra cetveli’nin yapılmasına engel teşkil etmez...^{6111 6112}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş., borçlu (O.) SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında, Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/...sayılı dosyası ile ‘*kambiyo senelerine mahsus haciz yolu ile takip*’te bulunmuş, takibin kesinleşmesinden sonra, borçlunun üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü’ndeki istihkakı (hakkedişi) üzerine -28.10.2011 tarihinde ‘ilk sırada’ haciz koydurmuştur.

Alacaklı, 13.11.2018 tarihinde, üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü’ne dilekçe ile başvurarak “*borçlu şirketin ‘Ayrım-Altunhisar- Bor Çiftlik- Altunhisar Yolu’ yapım işinden kaynaklanan 55 numaralı hak edişine ilişkin olarak düzenlenen 23.10.2018 tarih ve 34 numaralı 857.612,78 TL’nin İİK.m.100 ve 140’uncü maddeleri gereğince -herhangi bir kesinti yapılmaksızın- ‘sıra cetveli’ yapılmak üzere ‘ilk haczi koyan’ Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/...sayılı dosyasına gönderilmesini*” bildirmiştir.

Üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hak edişin 267.364,24 TL’lik kısmının icra dosyasına gönderilmesi üzerine, alacaklı, 19.11.2018 tarihinde, üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğüne -Ankara ... Noterliği vasıtasıyla- tekrar bir ihtarname göndererek “*hak edişten yapılan 590.348,54 TL’lik kesintinin derhal ‘sıra cetveli’ yapılmak üzere Ankara ... İcra Müdürlüğüne gönderilmesini*” bildirmiştir. Ayrıca Ankara ... İcra Müdürlüğü’nce, 21.11.2018 tarihli müzekkere ile “*kesinti yapılan tutarın 2011/...sayılı icra dosyasına gönderilmesi*” istenmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü’nce, alacaklıya gönderilen 22.11.2018 tarihli yazıda “*borçlu şirkete ait hak edişten kesilen 575.380,73 TL’nin ‘vergi borcu’, 8.077,84 TL’lik ‘SGK kesintisi’, 6.889,97 TL’lik ‘damga vergisi’ olduğu, bakiye 267.264,24 TL’nin Ankara ... İcra Müdürlüğü dosyasına gönderildiği*” belirtilmiştir.

Ankara ... İcra Müdürlüğü’nce, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazılan 22.01.2019 tarihli yazıda “*hak edişten kesilen 590.348,54 TL’nin dosyalarına gönderilmesi, aksi takdirde ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulacağı*” ifade edilmiştir. Bu yazı üzerine, Karayolları Genel Müdürlüğü’nce, 25.01.2019 tarihli yazı ile Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü’nden “*575.380,73 TL’nin, Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/...sayılı dosyasına gönderilmek üzere iade edilmesi*” istenmiştir.

⁶¹⁰⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK Şerhi, C: 2, s: 2542 - BİLGİN, M. İcra ve İflâs Hukukunda Sıra Cetveli, 3. Baskı, 2016, s: 336 – COŞKUN, M. Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, 2018, s: 218 – MUŞUL, T. age., C: I, s: 791 – YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 750 - COŞKUN, M. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, s: 210 – PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S. M. / ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:999

⁶¹⁰⁸ Bknz: 19. HD. 15.09.2010 T. 429/9809; 12. HD. 25.04.2014 T. 9206/12307; 12. HD 05.03.2015 T. 29403/4789; 23. HD. 04.03.2013 T. 666/1229; 23. HD. 27.02.2013 T. 594/1135; 19. HD. 14.12.2006 T. 9444/12053; 23 HD. 10.10.2013 T. 4983/6263; 12 HD. 22.01.2015 T. 26208/1509 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁰⁹ Bknz: 19. HD. 15.09.2010 T. 429/9809

⁶¹¹⁰ Bknz: 19. HD. 19.04.2001 T. 1466/3054

⁶¹¹¹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK Şerhi, C: 2, s: 2544

⁶¹¹² Bknz: 12. HD. 17.12.2015 T. 32019/3124 (EK-1); 19 HD. 11.05.1992 T. 3723/2026 (EK-2); 19 HD. 27.01.1992 T. 20/17 (EK-3) (www.e-uyar.com)

Kordon Vergi Dairesi’nce, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne gönderilen 07.03.2019 tarihli yazıda “ ‘borcu yoktur’ yazı talebinin 23.10.2018 tarihinde oluşturulduğu, 575.380,73 TL ’nin, 01.11.2018 tarihinde kayıtlarına intikal ettiği, intikal işleminin ‘para isteme yazılarından “21.11.2018-12.12.2018” önce gerçekleşmesi nedeniyle, iade işlemi yapılmasının mümkün olmadığı” bildirilmiştir.

Ankara ... İcra Müdürlüğü’nce, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazılan 21.05.2019 tarihli müzekkere ile -yazı ekine 26.10.2011 tarihli ‘haciz müzakkere’ ve Müdürlüğün 31.10.2011 tarihli ‘cevap yazısı’nın onaylı suretleri de konulmak suretiyle- “Kordon Vergi Dairesine yeniden müzekkere yazılması gerektiği” bildirilmiştir. Bu müzekkere doğrultusunda, Karayolları Genel Müdürlüğü’nce, Kordon Vergi Dairesi’ne hitaben yazılan 22.05.2019 tarihli yazı ile “26.01.2011 tarihli haciz müzakkere ile Karayolları nezdindeki alacaklarına haciz konulduğu hususu dikkate alınarak 575.380,73 TL ’nin iadesi” talep edilmiştir.

Kordon Vergi Dairesi tarafından, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazılan 02.08.2019 tarih ve 294972 sayılı cevabi yazıda; “.... 26.10.2011 tarihli ve ...E. sayılı haciz ihbarnamesinin 2004 sayılı Kanunun 89’uncu maddesi kapsamında düzenlendiği, dolayısıyla söz konusu haciz ihbarnamesine istinaden ileriye matuf olarak tatbik edilmiş bir hacizden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla söz konusu haciz ihbarnamesine ileriye matuf olarak tatbik edilmiş bir hacizden bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, Müdürlüğünüz tarafından 6183 sayılı Kanun’un 22/A maddesi kapsamında Müdürlüğümüze aktarılan tutarın Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/...E. dosyasına ödenmek üzere iadesi mümkün bulunmadığı...” bildirilmiştir.

*

Somut olayda,

Üçüncü kişi, Karayolları Genel Müdürlüğünde ‘hak ediş alacağı’ bulunan ‘borçlu’ (O.) SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin bu alacağı üzerine muhtelif alacaklıları (bu arada; (S. K) AKARYAKIT A.Ş.) tarafından “Haciz İhbarnameleri” gönderilerek, haciz konulmuş ve bu hacizler kesinleşmiştir. Alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş.’nin 28.10.2011 tarihli haczi, ‘birinci sıra’da bulunmaktadır.

Borçlu (O.) SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin 857.612,78 TL hak edişi, 23.10.2018 tarihinde tahakkuk ettikten sonra, üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü’nün -alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş.’nin çok yerinde olan 13.11.2018 tarihli dilekçesi doğrultusunda- bu parayı İİK. m. 140 uyarınca ‘sıra cetveli’ yapmak üzere -ilk haczi koymuş olan⁶¹¹³- Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/...sayılı dosyasına gönderilmesi gerekirdi. Çünkü, kendisine ‘birden fazla’ alacaklı tarafından⁶¹¹⁴ ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilmiştir. Borçlu adına tahakkuk eden istihkak (hakediş) miktarı, bunun üzerine haciz koymuş bütün alacaklıların alacağına karşılamanmaktadır.⁶¹¹⁵

Üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü, borçlunun doğan hak edişini, İİK.’nin 140. maddesine aykırı olarak -üstelik bu hak ediş üzerinde 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi başta olmak üzere,⁶¹¹⁶ diğer -55, 60, 62 vd.- hükümleri çerçevesinde⁶¹¹⁷ haczi bulunmayan Kordon Vergi Dairesi’ne 575.380,73 TL ve SGK.’na da 8.077,84 TL ödeme yapmıştır.

Üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü, bu haksız eylemi/işlemi nedeniyle, alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş.’ne TBK. m. 49 uyarınca sorumludur. Benzer bir olayda, yüksek mahkeme (Yargıtay 19. Hukuk Dairesi) oybirliği ile verdiği bir kararında (19.

⁶¹¹³ Bknz. Yuk. dipn. 15 ve 16 civarı

⁶¹¹⁴ Bknz. Yuk. dipn. 11 üzeri

⁶¹¹⁵ Bknz. Yuk. dipn. 13 civarı

⁶¹¹⁶ Bknz. Yuk. dipn. 8-9 civarı

⁶¹¹⁷ Bknz. Yuk. dipn.1-7

H.D. 23.01.2019 T. ...) “*Ödemenin, ilk haciz ihbarnamesinin gönderildiği takip dosyasına yapılması gerektiğinden, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra, başka bir icra dosyasından gönderilen haciz ihbarnamesine istinaden ödeme yapılmış olmasının kendisini borçtan kurtarmayacağını, bu nedenle davacı-üçüncü kişinin yapmış olduğu kötü ödeme (yanlış ödeme) nedeniyle menfi tesbit davasının reddi gerektiği*”ni açık-seçik belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, Kordon Vergi Dairesi, üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü’ne gönderdiği 02.08.2019 tarihli ‘cevabi yazı’da “..... haciz ihbarnamesine istinaden ileriye matuf olarak tatbik edilmiş bir hacizden bahsedilemeyeceği.....”ni belirtilmiştir. Bu yazıda, daha açık olarak “**müstakbel alacakların haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedilemeyeceği**” ifade edilmek istenmişse de, bu görüş somut olaya uymamaktadır. Gerçekten, kural olarak üçüncü kişi, ‘haciz ihbarnamesinin (ya da haciz müzekkeresi’nin) kendisine ulaştığı tarihte, borçlunun kendisinde mevcut olan parası üzerine haciz koymakla yükümlü olup, ileride doğacak alacağı üzerine haciz koymaz ise de, üçüncü kişi, haciz yazısının geldiği tarihte doğmamış olmakla beraber, doğması muhtemel bulunan (gerçekleşmesi unutulmuş) ‘kira’, ‘istihkak’ (hak ediş) vb. gibi alacakların, ilgili üçüncüye haciz yazısı gönderilerek haczedilebileceği gerek **doktrinde**⁶¹¹⁸ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁶¹¹⁹ tereddütsüz kabul edilmektedir.

Somut olayda, borçlunun doğan hak edişinin, usulsüz olarak Vergi Dairesi’ne üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ödenmiş olması, Ankara ... İcra Müdürlüğü’nce “*ilk (kesin) haczi koyan icra dairesi*” sıfatıyla⁶¹²⁰ SIRA CETVELİ yapılmasına engel teşkil etmez.^{6121 6122}

Yine somut olayda, paylaşımına konu para üzerinde ‘geçerli haciz işlemi’ bulunmadığı için, düzenlenecek ‘sıra cetveli’nde Kordon Vergi Dairesine yer verilmeyecektir.... Kordon Vergi Dairesi, düzenlenecek ‘sıra cetveli’ne karşı ne şikayet yoluna (İİK.m.16;142) başvurabilecek, ne de sıra cetveline itiraz davası (İİK. m. 142) açamayacaktır. **Yüksek mahkeme** bu hususu çeşitli kararlarında açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten, **Yüksek mahkeme (Yargıtay 19. ve 23. Hukuk Dairesi)**

√ “*Bedeli paylaşımına konu mal üzerinde haczi ya da rehni bulunmayan alacaklının, sıra cetvelinin iptalini istemekte de hukuki yararının olmadığını, sıra cetvelinin bedeli paylaşımına konu mal üzerinde, satış tarihi itibarıyla haczi bulunan alacaklılar dikkate alınarak düzenleneceğini, aksi halde satış bedelinden pay ayırlamayacağından, adı geçenlerin sıra cetvelinin iptalini istemekte hukuki yararının bulunmadığını*”⁶¹²³

√ “*Sıra cetveline yönelik itirazda bulunma yetkisininin, bu itiraz üzerine düzenlenecek yeni sıra cetveline girme hakkı bulunan alacaklılara tanındığını, yani, bedeli paylaşımına konu mal üzerinde geçerli bir haczi ya da rehni bulunmayan alacaklının, sıra cetvelinin iptalini istemekte de hukuki yararı bulunmadığını*”⁶¹²⁴

⁶¹¹⁸ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 492 – **KURU, B.** Bankalardaki Mevduatın Haczi, 1977, s: 71; 2002, s: 127– **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2.Bası, 1975, s: 194 – **YAVUŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi “İİK.m.89”, 2005, s:168 vd. – **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** Haciz, 3. Baskı, 2016, s:253 vd.

⁶¹¹⁹ Bknz: 12. HD. 11.05.2015 T. 8534/13079; 16.03.2015 T. 2728/5969; 07.11.2013 T. 23684/35019; 04.07.2013 T. 16393/25103; 28.01.2013 T. 26902/2306; 27.12.2012 T. 22428/4354; 22.11.2012 T. 16682/34359; 27.06.2012 T. 5507/22694; 26.06.2012 T. 4894/22373; 16.05.2012 T. 30702/17760; 23. HD. 03.06.2013 T. 3647/3733; 28.05.2013 T. 2666/3573; 05.06.2015 T. 7888/4347; HGK. 26.09.2012 T. 12-139/624 vb. (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 15 ve 16 civarı

⁶¹²¹ Bknz: Yuk. dipn. 18 civarı

⁶¹²² Bknz: Yuk. dipn. 19 ve 20 civarı

⁶¹²³ Bknz: 23. HD. 03.05.2016 T. 1933/2844 (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁴ Bknz: 23. HD. 21.01.2014 T. 2013/8182/346 (www.e-uyar.com)

√ “Sıra cetveline itiraz eden alacaklının borçlu hakkında yapmış olduğu takibin ve buna bağlı olarak haczinin geçerli olması gerektiğini”⁶¹²⁵

√ “Bedeli paylaşımına konu mal üzerinde haczi ya da rehni bulunmayan alacaklının, sıra cetvelinin iptalini istemekte hukuki yararının olmadığı”⁶¹²⁶

√ “Davacının iki yıllık süre içerisinde satış talebinde bulunmadığından haczinin düşüğü ve tekrar haciz talebinde bulunulmadığı dikkate alındığında, geçerli bir haciz olmadığından, sıra cetveline itiraz davası açma sıfatı bulunmadığı”⁶¹²⁷

√ “Sıra cetveline itiraz hakkı takip alacaklılara tanınmış ise de, her alacaklının bu hakka haiz olmadığını, ancak geçerli bir haciz bulunan alacaklının sıra cetveline itiraz edebileceğini”⁶¹²⁸

√ “Davacının sıra cetveline itiraz edebilmesi için öncelikle dağıtımına konu alacak üzerinde geçerli bir haczinin bulunması gerekeceğini”⁶¹²⁹

√ “Geçerli bir haczi ya da rehin hakkı bulunmayan kimsenin sıra cetveline itirazında hukuki yararının olmadığını”⁶¹³⁰

√ “Somut olayda davacıların bedeli paylaşımına konu araç üzerinde bir hacizleri bulunmadığı, sadece davacılar yararına tedbir konulduğu anlaşıldığından, tedbir nedeniyle davacılar satış bedelinden pay ayırlamayacağını ve adı geçenlerin sıra cetvelinin iptalini istemekle hukuki yararı bulunmadığını”⁶¹³¹

belirtmiştir.

Yapılacak “sıra cetveli”nde (İİK.m.140); borçlunun tahakkuk eden hak edişi üzerinde usulüne uygun olarak (6183 s. K. hükümleri çerçevesinde)⁶¹³² konulmuş bir haczi bulunmadığı için, alacaklı Vergi Dairesine yer verilmeyecek ve Vergi Dairesi de bu nedenle, düzenlenen “sıra cetveli”ne ne şikayet⁶¹³³ ve ne de itiraz⁶¹³⁴ yoluna başvuramayacaktır...

“Sıra cetveli”nin, alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş.’ne ‘birinci sıra’da yer verilerek kesinleşmesinden sonra, Vergi Dairesinin, kendisine hatalı/haksız olarak ödenmiş olan parayı, hak sahiplerine ‘sıra cetveli’ne göre dağıtılmak üzere Ankara ... İcra Müdürlüğü’ne iade etmesi gerekir. Bundan kaçınması halinde alacaklı (S. K) AKARYAKIT A.Ş., ‘sebepsiz zenginleşmiş olan’ Vergi Dairesinden bu parayı dava açarak da talep edebilecektir (TBK.m.77 vd.).

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla.....17.04.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁶¹²⁵ Bknz: 23. HD. 31.10.2013 T. 4691/6682 (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁶ Bknz: 23. HD. 13.02.2013 T. 4441/793 (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁷ Bknz: 23. HD. 20.11.2013 T. 4576/7250 (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁸ Bknz: 23. HD. 23.09.2013 T. 5893/5649 (www.e-uyar.com)

⁶¹²⁹ Bknz: 23. HD. 24.06.2013 T. 3365/4320 (www.e-uyar.com)

⁶¹³⁰ Bknz: 19.HD. 22.09.2010 T. 6497/10143 (www.e-uyar.com)

⁶¹³¹ Bknz: 19. HD. 31.05.2007 T. 2009/5577 (www.e-uyar.com)

⁶¹³² Bknz: Yuk. dip. 2 ve 7, 8, 9, 10 civarı

⁶¹³³ Bknz: Yuk. dip. 30’un altı

⁶¹³⁴ Bknz: Yuk. dip. 30’un altı

61) a) Kambiyo senetlerindeki “mücerretlik ilkesi”, senet (bono) keşidecisi tarafından senet lehdarı hakkında “bu senetten dolayı borçlu olmadığı” konusunda ‘menfi tespit davası’ açılmasına engel teşkil eder mi? b) Senet (bono) keşidecisi tarafından senet lehdarı hakkında “senedin teminat senedi” olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasında, davacı bu iddiasını nasıl (hangi delillere dayanarak) ispat edebilir?

a) Kambiyo senetlerindeki “mücerretlik ilkesi”, kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan “temel ilişki” ve “temel alacağın” gözardı edilmesi anlamına gelmez.⁶¹³⁵

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.⁶¹³⁶

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.⁶¹³⁷

Bilindiği gibi, b e d e l i l i ş k i s i; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki ilişkidir.⁶¹³⁸

Police ya da bonoya konulan “bedeli nakden alınmıştır” ya da “bedeli malen alınmıştır” gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.⁶¹³⁹

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.⁶¹⁴⁰

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.^{6141 6142 6143}

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir t e m e l a l a c a ğ ı n bulunması mümkün ve tabiidir.^{6144 6145} Kambiyo senetleri bir para alacağını içeren a l a c a k s e n e d i türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir t e m e l b o r ç i l i ş k i s i bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.⁶¹⁴⁶

⁶¹³⁵ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s:130

⁶¹³⁶ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:175

⁶¹³⁷ SAYHAN, İ. age., s:130

⁶¹³⁸ GÜRBÜZ, A. H. Yargıtay Uygulaması İşığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s:488

⁶¹³⁹ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), 1970, s:114

⁶¹⁴⁰ GÜRBÜZ, H. age., s:489

⁶¹⁴¹ SAYHAN, İ. age., s:130

⁶¹⁴² İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s:26

⁶¹⁴³ GÜRBÜZ, A. H. age., s:494

⁶¹⁴⁴ İNAN, N. age., s:18

⁶¹⁴⁵ SAYHAN, İ. age., s:122

⁶¹⁴⁶ SAYHAN, İ. age., s:122

*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.*⁶¹⁴⁷

Temel alacak geçerli olan ticari senet, geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar.⁶¹⁴⁸ 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.^{6149 6150}

b) «Senedin teminat senedi olduğu» ancak kesin delillerle (özellikle; «yazılı belge» ve «yemin» ile) ispat edilebilir.^{6151 6152}

Yazılı delil bulunmadığı hallerde, *ticari defterler* önemli bir ispat vasıtası olarak ortaya çıkmaktadır. Kambiyo senedine karşı ileri sürülen iddia, *senetle (kesin delille)* ispat edilemezse, *ticari defterlerle* ispat yoluna başvurulabilir.⁶¹⁵³ HMK.m.222/I uyarınca “*mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi ile karar verebilir*”. Bu kapsamda ‘anlaşmaya aykırılık iddiası’nın ispatında, *ticari deftere de* dayanılması mümkündür. Ticari defterler, her türlü ticari davada değil, kural olarak *tacirler arasındaki ve her iki tarafında ticari defterlerine kaydı gereken ticari işlerle (ticari işletmesiyle) ilgili uyumsuzluklarda* delil olarak kullanılabilir.⁶¹⁵⁴

Başkaca *yazılı delilin* bulunmaması halinde *ticari defterlere* delil olarak dayanılmış ise, bu defterler üzerinde inceleme yapılması gerekir.^{6155 6156}

⁶¹⁴⁷ SAYHAN, İ. age., s:122

⁶¹⁴⁸ GÜRBÜZ, A. H. age., s:496

⁶¹⁴⁹ SAYHAN, İ. age., s:135

⁶¹⁵⁰ UYAR, T. “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s:243 vd.)

⁶¹⁵¹ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 706 vd.-ATİK, E.T. Açık Kambiyo Senetleri (Açığa İmza), 2. Baskı, 2019, s:367- MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Baskı, 2016, s:303

⁶¹⁵² Bknz: 19. HD. 07.03.2011 T. 6939/2889; 09.06.2006 T. 3226/6246; 31.03.2010 T. 9939/3706; 02.06.2010 T. 8620/6783; 13.04.2010 T. 7270/4306; 19 HD 16.06.2010 T. 329/7577; 19 HD 16.06.2010 T. 3959/7634; 19 HD. 22.04.20110 T. 7131/4940; 19 HD 20.04.2010 T. 7736/4802; 19 HD 05.07.2007 T. 2247/7116; 19 HD 29.06.2007 T. 1675/6894; 19. HD. 04.03.2002 T. 6498/1312; 08.12.2000 T. 5826/8492; 01.05.2000 T. 1298/3345; 11. HD. 27.11.1990 T. 4128/7589; 19.2.1990 T. 1168/1048; 11. HD. 05.04.1983 T. 1521/1735; 11. HD. 31.03.1983 T. 1391/1591; 11. HD. 10.02.1983 T. 545/584; 11. HD. 31.05.1982 T. 2733/2629 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁵³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yapılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 380 vd.

⁶¹⁵⁴ ERDÖNMEZ, G. / PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku, 2017, s:1827 – YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK.M.202) ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak/2013, S:31 vd.)

⁶¹⁵⁵ ATİK, E.T. age., s:370

⁶¹⁵⁶ Bknz: 19 HD 28.09.1993 T. 6437/5952: “..... Davacı, takibe konu malen kaydı taşıyan senedin teminat senedi olduğunu iddia ederek davalının ticari defter ve kayıtlarına dayanmıştır. Mahkemece senede bağlı borç ilişkisinin ticari ilişkiden kaynaklanmadığını savunan davalıya anılan maddede ön görülen ve tacirin borçlarının ticari olması karinesinin istisnası olan durumları ispat edecek delilleri sorulup sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (www.e-uyar.com)

19 HD 26.05.1992 T. 70077/2797: “..... Davacının davalı elindeki senetle borçlu olmadığı iddiasına kanıt olarak dayandığı davalı şirketin ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi in-

Burada hatırlatmak gerekir ki; teminat amaçlı kambiyo senetleri düzenlenmesi ve hatta senet metninde ‘teminat için verildiği’nin gösterilmesi olgusu, tek başına senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemez. Ancak *neyin teminatı olarak verildiği senet metninde yazılı ise ya da ayrı bir yazılı belge ile belirleniyorsa* durum farklıdır. ⁶¹⁵⁷Bu durumda senet, kayıtsız şartsız borç ikrarının içermediğinden, kambiyo senedi vasfını kaybeder. ⁶¹⁵⁸‘*Senedin teminat senedi olarak verilmiş olduğu*’ senet metninden açıkça anlaşılmadıkça bu husus temel ilişkiye taraf olmayan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez. ^{6159 6160} Bu tür senetlere uygulamada *teminat senedi* denir. ⁶¹⁶¹

Teminat kaydı, senet metni üzerinde hiç gösterilmeden de keşideci ve lehtarın kendi aralarından yaptıkları bir sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, üçüncü kişilerin bu sözleşmeden haberdar olmaları beklenemez. Bu sebeple, özel anlaşmayla kararlaştırılmış olan teminat kaydı, sadece taraflar arasında ileri sürülebilen bir *şahsi def’i* haline gelir. ⁶¹⁶²

Teminat senedi, alacaklının gerçekleşen alacağı oranında geçerli olur. ⁶¹⁶³

Teminat olgusunun senede yansımadağı ve taraflar arsında imzalanan bir protokolde ‘*senedin asıl borç ilişkisinin teminatı olduğu*’ kararlaştırıldığı hallerde, Yargıtay lehtar tarafından yapılan takiplerde, ilgili senedin ‘*mücerret borç ikrarını içermediğine*’ hükmetmektedir. Senedin ciro götürek üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda ise, teminat olgusunun temel ilişkinin tarafları arasında bir *şahsi def’i* olduğunu belirten Yargıtay, bu hususun iyi niyetli üçüncü kişilere def’i olarak ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. ⁶¹⁶⁴ Başka bir değışle Yargıtay; *lehtar* açısından kambiyo senedi niteliğini taşımayan bir kambiyo senedinin, *iyiniyetli üçüncü kişilere* devri halinde kambiyo senedi niteliğini kazandığına kanaat getirmektedir. ⁶¹⁶⁵

Yüksek mahkeme de;

√ «*Senedin ‘neyin teminatı olduğu’nun belirtilmemiş olması halinde, senedin ‘teminat senedi’ sayılamayacağını*» ⁶¹⁶⁶

√ «*Dava konusu çeklerin ‘teminat ya da avans olarak önceden verildiği’ iddiasının tanıkla ispat edilemeyeceğini*» ⁶¹⁶⁷

celemesi sonucu..... Davacının borçluluğuna ilişkin bir kayda saptanmıştır..... Mahkemece davanın kabul edilmesi usul ve kanuna uygun olduğundan, davalarının temyiz iddialarının reddi ile hükmün onanması gerekmektedir.” (www.e-uyar.com)

11 HD 15.04.1980 T. 2059/2007: “..... Her ne kadar davacı yazılı delil ibraz etmemiş ise de davacı, dava dilekçesinin (deliller) bölümünde tacir olan davalının ticari defterlerine ve icabında (yemin) delilline de dayanmış olmasına göre **TTK’nun 82 vd. maddeleri uyarınca davalının ticari defterleri ibraz ettirilerek, yetenekli bilirkişiler tarafından incelenmesi ve bu hususta bilirkişi raporu alınması ve gerektiğinde davacıya yemin teklif etme hakkı kullandırılmak suretiyle hasul olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir” (Naklen- **ERİŞ, G.** Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C:2, Kıymetli Evrak ve Taşıma, 1988, s: 209)**

⁶¹⁵⁷ Bknz: HGK 06.03.2013 T. 12-768/312; 20.06.2001 T. 2001/12-496; 12 HD 07.03.2017 T. 873/3409; 12 HD 06.03.2017 T. 616/3253; 12 HD 01.12.2016 T. 31354/24676; 12 HD 30.10.2000 T. 14516/16111 (Naklen- **ATİK, E.T.** age s:371 Dipn: 1318)

⁶¹⁵⁸ Bknz: 12 HD 31.05.2016 T. 2630/15409 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁵⁹ **ATİK, E.T.** age. s:374

⁶¹⁶⁰ Bknz: 12 HD 07.03.2013 T. 20030/3179 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶¹ **SARIKAYA, M.** Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, 2018, s:18

⁶¹⁶² **YILMAZ, A.L.** Kambiyo Senetlerinde Def’iler, 2007, s:233

⁶¹⁶³ Bknz: 11 HD 11.04.1983 T. 1617/1819 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶⁴ Bknz: 19 HD. 06.02.2017 T. 3486/802; 12HD. 14.03.2013 T. 33323/9412 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶⁵ **SARIKAYA, M.** age. s:21

⁶¹⁶⁶ Bknz: 19. HD. 10.03.2006 T. 5586/2435; 13.04.2010 T. 7257/4300 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶⁷ Bknz. 19. HD. 21.11.2003 T. 9574/11852; 03.02.2003 T. 9435/944; 31.01.2003 T. 9574/891 (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu bononun ‘teminat olarak düzenlendiği’ iddiasının, davacı tarafından yazılı delil ile ispat edilebileceğini*»⁶¹⁶⁸

√ «*Dava konusu çekin ‘teminat olarak verildiği ve verilmesine neden olan temel ilişki sebebiyle tahsil edilememesi gerektiği’ nin yazılı delil ile ispat edilebileceğini*»⁶¹⁶⁹

√ «*Dava konusu senedin taraflar arasındaki taşınmaz satışının teminatı olarak düzenlendiği iddiasının yazılı delil ile isbatı gerekeceğini*»⁶¹⁷⁰

√ «*Dava konusu çekin ‘davalıdan ödünç alınan nakit para karşılığı değil de, davalıdan devralınan (kiralanan) dükkandaki araçların teminatı olarak davacıya verildiği’ iddiasının yazılı belge ile kanıtlanması gerektiğini*»⁶¹⁷¹

√ «*Çekin teminat olarak düzenlendiği ve ‘planlanan işin yapılmamış olması nedeniyle çekin karşılıksız kaldığı’ iddiasının yazılı delille isbatı gerekeceğini*»⁶¹⁷²

√ «*Dava konusu bononun ‘alınan borç para karşılığında verilen çekin kontur garantisini olarak düzenlendiği’ iddiasının yazılı belge ile isbatı gerektiğini*»⁶¹⁷³

√ «*Senedin ‘işletmenin devri nedeniyle, teminat olarak düzenlendiği’ iddiasının yazılı delille ispat edilmesi gerektiğini*»⁶¹⁷⁴

belirtmiştir..

«*Teminat senedi*» olarak alacaklıya verilen bir kambiyo senedi, alacaklı tarafından takip konusu yapılamaz. Çünkü, senedin *teminat senedi* olarak düzenlenmiş olması halinde, senet, «*kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi*»ni içeren senet (bono) olmaktan çıkar ve alacağın (senedin), «*tahsil edilip edilemeyeceği*» yargılama yapılmasını gerektirir.^{6175 6176 6177 6178}

Bu durumdaki bir alacaklının senedi icraya koymadan önce mahkemede dava açıp örneğin «*senedin düzenlenme nedeni olan olayın gerçekleştiğini ve senette yazılı miktardaki parayı borçluya borç olarak verdiğini*» kanıtlaması ve mahkemeden «*alacağının tahsiline*» ilişkin karar alması gerekir..

Uygulamada **yüksek mahkeme** «*takip konusu senedin teminat senedi olduğu*» iddiasıyla açılan menfi tespit davalarında; senedin teminat senedi olduğunun davacı/borçlu tarafından kanıtlanması halinde «*takip konusu bono nedeniyle davacının, davalı lehtara borçlu olmadığına tespitine*» ve «*yapılmış olan icra takibinin ve takip konusu senedin iptaline*», aşağıdaki şekilde karar vermektedir:

√ «*Takibe konu bononun davacı yanca kooperatife olan borcuna karşılık teminat amacıyla verildiğinin saptandığını, davacının 1700 TL asıl alacak tutarı kadar davalıya borçlu olduğunu, kalan tutar yönünden borçlu olduğu hususunun davalı tarafından kanıtlanmadığından, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»⁶¹⁷⁹

⁶¹⁶⁸ Bknz: 19. HD. 07.03.2011 T. 6939/2889; 09.06.2006 T. 3226/6246; 31.03.2010 T. 9939/3706; 02.06.2010 T. 8620/6783; 13.04.2010 T. 7270/4306; 11. HD. 27.11.1990 T. 4128/7589; 19.2.1990 T. 1168/1048 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶⁹ Bknz: 11. HD. 27.12.1983 T. 5371/5888; 20.01.1983 T. 5755/107 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁰ Bknz: 11. HD. 05.04.1983 T. 1521/1735 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷¹ Bknz: 11. HD. 31.03.1983 T. 1391/1591 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷² Bknz: 11. HD. 10.03.1983 T. 575/1141 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷³ Bknz: 11. HD. 10.02.1983 T. 545/584 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁴ Bknz: 11. HD. 31.05.1982 T. 2733/2629 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁵ UYAR, T. / UYAR, T. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 9 vd.

⁶¹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907; 21.06.2011 T. 31441/12749; 10.03.2011 T. 22503/3169; 02.03.2007 T. 521/3715; 18.12.2006 T. 21226/24083 vb. (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 20.12.2005 T. 22379/25546; 22.02.2005 T. 113/3409; 17.12.2003 T. 14825/19433 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 10.10.2006 T. 16160/18641 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁹ Bknz: 19. HD. 06.06.2012 T. 1981/9625 (www.e-uyar.com)

√ «*Teminat amacıyla düzenlenen bonoya konu taşınmaz satış işleminin resmi şekilde gerçekleşmesini ve bakiye alacağın bulunduğu davalı tarafından kanıtlanamaması halinde, açılan menfi tespit davasında, bono nedeniyle davacının davalı leh tara borçlu olmadığına tespitine, davalı hamil bakımından ise kötüniyetli hamil iddiası kanıtlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁶¹⁸⁰

√ «*Takip konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunun, tarafların ifade ve açıklamalarından anlaşılması halinde, mahkemece ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*»⁶¹⁸¹

√ «*‘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*»⁶¹⁸²

belirtmiştir...⁶¹⁸³

Gerek **doktrinde**⁶¹⁸⁴ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** ispat yükünün paylaşılması konusunda “*hayatın olağan akışı*” ölçütüne sıkça dayanılmaktadır. Hemen bütün hukukçuların birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre “*ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer*”^{6185 6186 6187 6188}

Yüksek mahkeme⁶¹⁸⁹de;

√ “*.....Kamunda 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 çıkararak ispat yükümlülüğünü üstlenmiş olur. İspat yükünü daha kolay yerine getirebilene düşer*”

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

√ Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle ‘hayatın olağan akışı’ kavramını kullanmaktadır. (Bknz: (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

.....
Hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği.)⁶¹⁹⁰

“Hayatın olağan akışı” ölçütünün HMK.’nun 201. (HUMK.’un 290.) hükmünün istisnalarından biri olduğu **doktrinde** kabul edilmektedir.⁶¹⁹¹

⁶¹⁸⁰ Bknz: 19. HD. 23.06.2010 T. 11215/7992 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁸¹ Bknz: 12. HD. 20.04.2007 T. 5260/7889; 27.03.2007 T. 2938/5881 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁸² 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 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁸³ UYAR, T. / UYAR, T. / UYAR, C. age., s: 706 vd.

⁶¹⁸⁴ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı, (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521 vd.)

⁶¹⁸⁵ ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:523

⁶¹⁸⁶ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımdaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s:551 vd.)

⁶¹⁸⁷ UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s:60 vd

⁶¹⁸⁸ SARIKAYA, M. age. s:170

⁶¹⁸⁹ Bknz: 2. HD. 07.10.1997 T. E:7065, K:10295 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹⁰ Bknz: HGK 18.06.2016 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹¹ ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:525

Yargıtayımız çeşitli içtihatlarında;

√ “Bir kimsenin, kendi mali durumu ile izah edilemeyecek olan yüksek miktarda borç vermesinin/borç almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını”⁶¹⁹²

√ “.....Davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davaluların miras bırakanının, bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunulmuş olduğundan, davacının davaluların miras bırakanına, 01.08.1997 tarihinde 10 milyar TL borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini”⁶¹⁹³

√ “Alacak-borç ilişkileri, ispat hukuku yönünde irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumunun gözönünde tutulması ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerektiğini”⁶¹⁹⁴

√ “Aleyhe açılan menfi tespit davasında, ‘davalı-alacaklıya ‘650.000.000 TL borç verdiği, dava konusu bononun bu nedenle düzenlenmiş olduğunu’ savunan emekli yaşlı bir öğretmenin bu savunmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”⁶¹⁹⁵

√ “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”,⁶¹⁹⁶

belirtilmiştir...

Doktrinde,⁶¹⁹⁷ 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. Meselâ; 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**^{6198 6199} “hayatın olağan akışına aykırılık” (= yaşam deneyi “hayat tecrübesi”) kuralının ‘**hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı**’ açıkça ifade edilmiştir.

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 uyumsuzluklarda “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 -yukarıda dipn. 61’da sunduğumuz- Yargıtay 19. HD.’nin 13.06.1996 T. E:3770, K:6011 sayılı içtihadında açıkça “Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tesbitine karar verilmesi gerekeceği” ş e k l i n d e ifade edilmiştir.

⁶¹⁹² ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:528

⁶¹⁹³ ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:524

⁶¹⁹⁴ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹⁵ Bknz: 19. HD. 15.06.1995, E:8156, K:5437 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹⁶ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. E:3770, K:6011 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁹⁷ ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:529 vd.

⁶¹⁹⁸ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s:28

⁶¹⁹⁹ TAŞPINAR, S. ag. Makale, s:545

Uygulamada genellikle -“tacir” sıfatını taşıyan- davalı-alacaklılar (somut olayda olduğu gibi) -cevap ya da cevaba cevap dilekçelerinde- ısrarla “..... bonoların/çeklerin kambiyo senedi niteliğinde olduğunu, kambiyo taahhüdünde bulunulmasına neden olan ve temel ilişkiadaki asli para edimini teşkil eden temel alacağın, bu kambiyo taahhüdünün hukuki sebebinin 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 sürmektedirler.

Bir tacirin, başka bir tacirde olan yüksek meblağlı senede/çekte 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” alarak bunu ticari defterlerine işleyip hiç olmazsa “o miktarda zarar ettiğini” belirtip (213 s. V.U.K. m. 323) daha sonra, daha az veya hiç kurumlar (gelir) vergisi vermemesi mümkünken, bu yola başvurmaması hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılır.

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 l y atırdığını (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.

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 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).^{6200 6201}

Hakim, HMK.’nin 200 ve 201. (HUMK.’un 288 ve 290.) maddeleri gereğince, senetle (kesin delillerle) ispatı gereken bir konu hakkında da *isticvaba* başvurabilir.⁶²⁰²

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* tâbi olan davalarda gerçekleştirilebileceği gibi, *kendiliğinden araştırma ilkesinin* geçerli olduğu davalarda da söz konusu olabilir.⁶²⁰³

⁶²⁰⁰ UYAR, T. age., C:4, s:6646

⁶²⁰¹ TERCAN, E. Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, 2001, s:340

⁶²⁰² TERCAN, E. age., s:335

⁶²⁰³ TERCAN, E. age., s:330 vd

Yargıtayımız, karışık uyumsuzluklarda “ *tarafların senedin doğuş nedenleri hakkında isticvab edilmelerini ve saptanacak hukuksal ilişki çerçevesinde davaya bir çözüm bulunmasını* ” önermektedir.^{6204 6205 6206}

*

Mütalâa (ve dava konusu) olayda;

Taraflar arasında ‘*müteahhitlik-taşeronluk*’ şeklinde, 26.01.2013 tarihli Taşeronluk Sözleşmesi’nden kaynaklanan bir *ticari ilişki* bulunmaktadır.

‘*Davalı*’ (Ö.) İNŞAAT, İNŞAAT MALZ. TİC. A.Ş., ‘*davacı*’ (M.) SAN. ve TİC. A.Ş. hakkında Ankara ... İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2017/...) 10.07.2015 tanzim ve 30.10.2015 vade tarihli ve 10.07.2015 tanzim ve 30.10.2015 vade tarihli 189.890,00 Euro ve 377.000,00 Euro bedelli (2) adet bonoya dayanarak toplam (Türk parası karşılığı) 2.547.948,30 TL’nin işleyecek yabancı para faiziyle birlikte tahsili için 12.05.2017 tarihinde ‘*kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile*’ (İİK.m.167 vd.) takipte bulunmuştur.

‘*Davacı*’ (M.) SAN. ve TİC. A.Ş., 25.05.2017 tarihinde Ankara ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dosya No: 2017/... E.) açmış olduğu bu ‘*menfi tespit davası*’ ile “*Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan (2) bonodan dolayı borçlu olmadıklarının tespitini*” istemiştir.

Davacı (M.) SAN. ve TİC. A.Ş. vekilleri “*dava dilekçeleri*”nde özetle;

“*Davalı tarafından müvekkilleri hakkında Ankara ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyada başlatılan icra takibiyle, müvekkillerden 2.199.533,20 TL’nin vade tarihinden itibaren işleyecek faiz, takip giderleriyle birlikte ödenmesini istediklerini, ancak yapılmış olan bu takibin haksız olduğunu bu nedenle bu takip nedeniyle davalı-alacaklıya borçlu bulunmadıklarının tespitini istediklerini, müvekkili şirket ile davalı alacaklı olduğunu iddia eden (Ö.) İNŞAAT, İNŞAAT MALZ. TİC. A.Ş arasında ‘(V.) GRUBU’na ait yapım işi’ne ilişkin 26.01.2013 tarihli sözleşme yapıldığını, taraflar arasında yapılmış olan bu sözleşme uyarınca takibe konu bonoların teminat olarak verilmiş olduğunu bu yapım işinin müvekkili tarafından %99,060 oranında tamamlanmış olduğunu, taraflar arasındaki ticari defterlerin incelenmesi halinde davalı şirketin müvekkil şirketten herhangi bir alacağı bulunmadığının bilakis müvekkili şirketin davalıdan alacaklı konumunda bulunduğunu, taraflar arasındaki 26.01.2013 tarihli sözleşmenin EK-17 maddesi uyarınca dava konusu senetlerin ‘teminat senedi’ olarak kabul edilmesi gerektiğini, dolayısıyla bunların kambiyo senedi niteliğini taşımadığından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini bu senetlerin arkasında ‘ciro edilemez’ kaydının bulunduğunu, bir anonim şirket olan davalının müvekkiline herhangi bir borç para vermesinin mümkün olmadığını, bu hususun davalı şirketin ticari defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile de anlaşılacağını, HMK’da yer alan genel ihtiyati tedbir hükümleri uyarınca teminatsız olarak veya uygun görülecek teminat karşılığında mahkemece ‘takibin durdurulmasına’ karar verilmesini, ayrıca davacının müvekkilleri hakkında yaptığı icra takibinin haksız ve kötüniyetli olması nedeniyle müvekkilleri lehine %20’den aşağı olmamak üzere tazminata karar verilmesini” talep etmişlerdir.*

Davacı (Ö.) İNŞAAT, İNŞAAT MALZ. TİC. A.Ş vekilleri 22.06.2017 tarihli “*cevap dilekçeleri*”nde özetle;

“*Davacı tarafından iddia edildiği gibi dava konusu bonoların teminat amacıyla verilmemesi, dava konusu bonoların arkasında sadece ‘ciro edilemez’ şerhi bulunduğunu, bu şerhin de dava konusu senetleri ‘teminat senedi’ sayılmalarını gerektirmediğini, Yargıtay kararlarının bu doğrultuda olduğunu, davacı tarafından ‘takip konusu borcun itfa veya imhal edildiğine ilişkin’ mahkemeye herhangi bir belge sunulmamış olduğunu, kıy-*

⁶²⁰⁴ ŞİMŞEK, E. age., s:13

⁶²⁰⁵ Bknz: 19. HD. 27.04.2011 T. E:2010/11580, K:2011/5675 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁶ UYAR, T. agm., s: 244 vd.

metli evrakta ‘mücerretlik ilkesi’ nin geçerli olduğunu, davacı şirket tarafından yapılması gereken işlerin tam ve eksiksiz olarak yapılmamış olması nedeniyle müvekkili şirketin büyük zarar gördüğünü, ibraz edilen belgeler ve re’sen değerlendirilecek olan hususlar ele alındığında, müvekkili şirketin, davacı şirketten alacağı bulunduğunun anlaşılacağını” belirterek “haksız ve kanuni dayanaktan yoksun olan, davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Mahkemece tayin edilmiş olan “Mali Müşavir” sıfatını taşıyan bilirkişi tarafından dosyaya sunula. 12.09.2017 tarihli “BİLİRKİŞİ RAPORU”nda özetle;

“..... Taraflar arasındaki ilişkinin müteahhitlik-taşeronluk şeklinde bir ilişki olduğu, bu ilişkinin 26.01.2013 tarihinde yapmış oldukları ‘Taşeronluk Sözleşmesi’ ne dayandığı, raporda ayrıntılı olarak belirtilen ve dava konusu mal ve hizmet karşılığı kesilen faturalar ile yapılan ödemeleri belirten liste ışığında davacı şirketin, davalı şirketten 4.673.801,88 TL alacaklı bulunduğunun anlaşıldığı, davacı şirkete ait 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 ve 2018 yılı ticari defterlerindeki tüm kayıt ve dayanağı belgelerin incelenmesi sonucunda; **tarafar arasında uyumsuzluğa konu ticari ilişki dışında başkaca bir ticari ilişkinin bulunmadığının anlaşıldığı ve takibe konu kıymetli evrakların da uyumsuzluğa konu buhar kazanı yapımı işinden dolayı teminat olarak verilmiş olduğu, davalı şirket çalışanı Ahmet ŞAHİN’in kendisine gönderilen ihtarname üzerine 20.02.2019 tarihinde bu ihtarnameye verdiği cevapta ‘görevde bulunduğu tarihlerde 30 Ekim/2017 tarihli 377.000 Euro bedelli senetli ile. 30 Ekim/2019 tarihli 175.000 Euro bedelli senetlerin davalıda bulunan teminat mektupları yerine teminat senedi olarak davalıya verildiğinin’ anlaşıldığı”** belirtilmiştir.

Davacı vekili 18.10.2019 tarihli “Bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçe”de özetle;

“12.09.2019 tarihli bilirkişi raporunun, dava dilekçesindeki taleplerini tümüyle teyit ettiğini, özellikle davacı müvekkili şirket ile davalı şirket arasındaki uyumsuzluğun sadece taraflar arasındaki 26.01.2013 tarihli sözleşmeden kaynaklandığının, bunun dışında taraflar arasında başkaca bir ticari ilişkinin bulunmadığının belirtildiğini, takip ve dava konusu kıymetli evrakların da uyumsuzluğa konu buhar kazanı yapımı işinden dolayı **teminat olarak verilmiş bulunduğunu tespit etmiş olduğunu, raporun ‘sonuç bölümü’nde bilirkişinin vardığı sonuçların isabetli olduğunu.....”** belirterek “açmış oldukları bu davanın kabulü ile -%20’den aşağı olmamak üzere hükmedilecek kötüniyet tazminatı ile birlikte-dava konusu takibin iptaline” karar verilmesini talep etmiştir.

Yine davacı vekilleri tarafından 13.11.2019 tarihli “Bilirkişi Raporuna karşı beyan ve itirazlarını içeren dilekçe”de özetle;

“Bilirkişi raporunun sonuç kısmında ‘davacı şirketin uyumsuzluğa konu iş haricinde davalı şirketle başkaca bir ticari ilişkisinin olmadığını, uyumsuzluğa konu teminat senetlerinin de uyumsuzluk konusu işle ilgili verildiği’ nin açıkça ifade edilmiş olduğunu, dava konusu uyumsuzluğun davalı tarafından takibe konulan bonodan dolayı alacaklı olup olmadığına ilişkin menfi tespit davası olduğunu, dava konusu senedin taraflar arasındaki 26.01.2013 tarihli sözleşmenin 25. sayfasındaki EK-17 maddesinde açıkça ‘teminatların koşulsuz olacağı ancak (davalı) (Ö.)’ in bu teminatları ciro edemeyeceği ve amacı dışında kullanamayacağı’ nin ön görüldüğünü, dolayısıyla teminat senedi niteliğinde olan dava konusu senetlerin davalı tarafından amacı dışında kullanılmış olduğundan, davalının da müvekkilden alacaklı olmadığından, bu senetlerden dolayı müvekkilinin borçlu olmadığına karar verilmesi gerektiğini” bildirmiştir.

Davalı vekili 06.02.2019 tarihli “Bilirkişi Raporuna İtiraz dilekçesi”nde özetle;

“.....Bilirkişi raporunun hatalı olduğunu; müvekkili şirketin eski bir çalışanı olan Ahmet ŞAHİN’in, davacı tarafından kendisine gönderilen ihtarnameye cevap niteliğindeki açıklamalarının kendisince değerlendirilemeyeceğini, bilirkişinin kabulünün aksine dava konusu senetlerin teminat seneti olarak düzenlenmediğini, taraflar arasındaki söz-

leşmenin 26.01.2013 tarihinde imzalandığını, ek protokolün ise 15.02.2013 tarihinde yapıldığını, teminat olarak düzenlendiği ileri sürülen senetlerin 15.02.2013 tarihinde düzenlenmesi icap ettiğini, halbuki dava konusu senetlerin düzenlenme tarihinin 10.07.2015 tarihi olduğunu, yani sözleşmenin imzalanmasından 2,5 yıl sonra düzenlendiğini, bu nedenle bu senetlerin teminat senedi olarak kabul edilemeyeceğini, somut olayda dava konusu senetlerin ‘bedeli naklen ahz olunmuştur’ kaydını taşıyan ve ‘kayıtsız şartsız borç ikrarını’ içeren bonolar niteliğinde olduğunu, bu senetlerin defterde kayıtlı olmamasının vergi mevzuatını ilgilendirdiğini, borçlunun bu senetlerden dolayı borçlu olmadığını kesin delillerle ispat etmesini gerektiğini, bu senetlerin sözleşme gereğince verilen teminat senedi olmaları halinde mutlaka taraflar arasındaki sözleşmede ve ek protokollerde bunun açıkça belirtilmesinin gerektiğini, vs....” belirterek “bu bilirkişi raporunun hükme esas alınmamasını ve haklı davalarının kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

*

DEĞERLENDİRME:

Yukarıda⁶²⁰⁷ belirttiğimiz gibi “kambiyo senetlerindeki ‘mücerretlik ilkesi’, keşideci tarafından senet (bono) lehdarı hakkında, ‘bu senetten dolayı borçlu olunmadığının tespiti’ konusunda menfi tespit davası açılmasına engel teşkil etmediğinden, davalı-alacaklı tarafından 12.05.2017 tarihinde, davacı-borçlu hakkında Ankara ... İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2017/...) takibe konulmuş olan 30.10.2015 vade tarihli (2) bono hakkında menfi tespit davası açılmasına *hukuki bir engel* bulunmamaktadır.

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 getirmedeği hususlarını ileri süremeyeceği*” sonucunu çıkarılamaz.

T e m e l l a c a ğ ı geçerli olan ticari senet, geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar.⁶²⁰⁸ Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir **t e m e l l a c a k t a n d a** 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.**

Yukarıda⁶²⁰⁹ ifade ettiğimiz gibi, senedin teminat senedi olduğu ancak kesin delillerle (özellikle; «yazılı belge» ve «yemin» ile) ispat edilebilir.

Yazılı delil bulunmadığı hallerde, *ticari defterler* önemli bir ispat vasıtası olarak ortaya çıkmaktadır. Kambiyo senedine karşı ileri sürülen iddia, *senetle (kesin delille)* ispat edilemezse, *ticari defterlerle* ispat yoluna başvurulabilir.⁶²¹⁰ HMK.m.222/I uyarınca “*mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi ile karar verebilir*”. Bu kapsamda ‘anlaşmaya aykırılık iddiası’nın ispatında, *ticari deftere de* dayanılması mümkündür. Ticari defterler, her türlü ticari davada değil, kural olarak *tacirler arasındaki ve her iki tarafında ticari defterlerine kaydı gereken ticari işlerle (ticari işletmesiyle) ilgili uyumsuzluklarda* delil olarak kullanılabilir.⁶²¹¹

⁶²⁰⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 1-16

⁶²⁰⁸ GÜRBÜZ, A. H. age., s:496

⁶²⁰⁹ Bknz: Yuk. Dipn. 17-18

⁶²¹⁰ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yapılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 380 vd.

⁶²¹¹ ERDÖNMEZ, G. / PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku, 2017, s:1827 – YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK.M.202) ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak/2013, S:31 vd.)

Başkaca yazılı delilin bulunmaması halinde ticari defterlere delil olarak dayanılmış ise, bu defterler üzerinde inceleme yapılması gerekir.^{6212 6213}

Teminat senedi, alacaklının gerçekleşen alacağı oranında geçerli olur.⁶²¹⁴

Yine yukarıda⁶²¹⁵ açıkladığımız gibi; gerek **doktrinde**⁶²¹⁶ ve gerekse **Yargıtay içti-hatlarında** ispat yükünün paylaşılması konusunda “hayatın olağan akışı” ölçütüne sıkça dayanılmaktadır. Hemen bütün hukukçuların birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre “ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer”^{6217 6218 6219 6220}

Mütalâa (ve dava) konusu olayda; taraflar arasında *tek bir alt taşeronluk sözleşmesi* (hukuki ilişki) mevcut olup başka bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. (Bu husus davalı (Ö.) İNŞAAT, İNŞAAT MALZ. TİC. A.Ş vekilinin 02.10.2017 tarihli –Malatya 3. As. Huk. Mah. 2017/... D. iş sayılı dava dosyasına sunduğu- dilekçesinde ve dosyaya sunulmuş olan 12.09.2019 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’NUN 7. Sayfasının (4) numaralı açıklamasında açıkça belirtilmiştir.

Dosyaya sunulmuş olan 12.09.2019 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’NUN 6. Sayfasında (1. paragrafında); *“davacı (M.) SAN. ve TİC. A.Ş.’nin davalı (Ö.) İNŞAAT, İNŞAAT MALZ. TİC. A.Ş.’den ticari defter kayıtlarına göre 4.673.801,88 TL alacaklı olduğu”* açıklanmıştır.

Davacı vekili “dava dilekçesi”nde *“davalı şirketin dava konusu ‘nakden’ kaydını içeren (2) bono karşılığında müvekkil şirkete nakit vermesinin söz konusu olmadığını”* belirtmişken davalı vekili -06.02.2019 tarihli ‘Bilirkişi Raporuna İtiraz dilekçesi’nde *“..... Somut uyuşmazlıkta bedeli nakden ahz olunmuştur. Kayıtsız şartsız borç ikrarını havi bir bono vardır. Alacaklı müvekkil şirket, alacağını bonoya bağlayarak zaten ispat etmiştir.....”* şeklinde, müvekkilinin davacıdan *‘verdiği borç karşılığında alacaklı olduğunu’* tevil yollu tekrar etmiştir.

⁶²¹² ATİK, E.T. age., s:370

⁶²¹³ Bknz: 19 HD 28.09.1993 T. 6437/5952: *“..... Davacı, takibe konu malen kaydı taşıyan senedin teminat senedi olduğunu iddia ederek davalının ticari defter ve kayıtlarına dayanmıştır. Mahkemece senede bağlı borç ilişkisinin ticari ilişkiden kaynaklanmadığını savunan davalıya anılan maddede ön görülen ve tacirin borçlarının ticari olması karinesinin istisnası olan durumları ispat edecek delilleri sorulup sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”* (www.e-uyar.com)

19 HD 26.05.1992 T. 70077/2797: *“..... Davacının davalı elindeki senetle borçlu olmadığı iddiasına kanıt olarak dayandığı davalı şirketin ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu..... Davacının borçluluğuna ilişkin bir kayda saptanmıştır..... Mahkemece davanın kabul edilmesi usul ve kanuna uygun olduğundan, davalının temyiz iddialarının reddi ile hükmün onanması gerekmektedir.”* (www.e-uyar.com)

11 HD 15.04.1980 T. 2059/2007: *“..... Her ne kadar davacı yazılı delil ibraz etmemiş ise de davacı, dava dilekçesinin (deliller) bölümünde tacir olan davalının ticari defterlerine ve icabında (yemin) delilline de dayanmış olmasına göre TTK’nun 82 vd. maddeleri uyarınca davalının ticari defterleri ibraz ettirilerek, yetenekli bilirkişiler tarafından incelenmesi ve bu hususta bilirkişi raporu alınması ve gerektiğinde davacıya yemin teklif etme hakkı kullandırılmak suretiyle hasil olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir”* (Naklen- ERİŞ, G. Açıklama-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C:2, Kıymetli Evrak ve Taşıma, 1988, s: 209)

⁶²¹⁴ Bknz: 11 HD 11.04.1983 T. 1617/1819 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁵ Bknz: Yuk. Dipn. 50-54

⁶²¹⁶ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı, (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521 vd.)

⁶²¹⁷ ALANGOYA, Y. ag. Makale, s:523

⁶²¹⁸ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımdaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s:551 vd.)

⁶²¹⁹ UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s:60 vd

⁶²²⁰ SARIKAYA, M. age. s:170

Dava konusu, “*nakden*” kaydını taşıyan toplam 2.547.948, 30 TL tutarındaki alacağa ilişkin (2) adet bono gerçekten –davalı vekilinin ifade etmek istediği gibi- ‘*verilmiş borç karşılığı*’ olarak mı düzenlenmiştir?

Bir kişinin (olayda; davacı şirketin), kendisine 4.673.801,88 TL –ticari defter kayıtlarına göre- borçlu bulunan bir kişiden (olayda; davacı şirketten), 2.547.948,30 TL ‘*borç para alması*’ –ve karşılığında (2) adet tanzim tarihi ve vade tarihi aynı olan bono düzenlemesi- *hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmaz*.....Davalı şirketin, dava konusu (2) senedin tanzim tarihleri olan 10.07.2015 tarihinde, senet tutarları **189,890,00 Euro** ve **377.000,00 Euro**’yu hangi bankadaki hesabından davacını hangi bankadaki hesabına göndermiş olduğunu⁶²²¹ ve 10.07.2015 tarihinde bu miktardaki yabancı parayı (Euro’yu) davacıya borç olarak verebilecek mali gücünün bulunduğu⁶²²² ‘*banka kayıtları ile*’ kanıtlanması gerekir.

Yukarıda⁶²²³ belirttiğimiz gibi; kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen iddia senetle (kesin delillerle) ispat edilemezse, *ticari defterlerle* ispat yoluna başvurulabilir.

Başkaca *yazılı delilin* bulunmaması halinde *ticari defterlere* delil olarak dayanılmış ise bu defterler üzerinde inceleme yapılması gerekir.⁶²²⁴

«*Teminat senedi*» olarak alacaklıya verilen bir kambiyo senedi, alacaklı tarafından takip konusu yapılamaz. Çünkü, senedin *teminat senedi* olarak düzenlenmiş olması halinde, senet, «*kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi*»ni içeren senet (bono) olmaktan çıkar ve alacağın (senedin), «*tahsil edilip edilemeyeceği*» yargılama yapılmasını gerektirir.^{6225 6226 6227 6228}

Bu durumdaki bir alacaklının senedi icraya koymadan önce mahkemede dava açıp örneğin «*senedin düzenlenme nedeni olan olayın gerçekleştiğini ve senette yazılı miktardaki parayı borçluya borç olarak verdiğini*» kanıtlanması ve mahkemeden «*alacağının tahsiline*» ilişkin karar alması gerekir..⁶²²⁹

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle,

a) “Dava konusu (2) adet 10.07.2015 tanzim ve 30.10.2015 vade tarihli –Euro olarak düzenlenmiş olan toplam 2.547.948,30 TL’nin işleyecek yabancı para faizi ile birlikte tahsili için takibe konulmuş senetlerden dolayı davacı-borçlunun borçlu olmadığına” karar verilmesi gerekeceği, aksinin kabulünün *hayatın olağan akışına*⁶²³⁰ ters olacağı çünkü; ticari defter kayıtlarına göre bir kimsenin kendisine 4.673.801,88 TL borçlu olan bir kişiden “*nakden*” kaydını taşıyan (2) bono karşılığında 377.000+175.000= 552.000 Euro borç para almasının mantık dışı bir davranış olacağı,

b) Taraflar arasında -2013-2018 yıllarına ait ticari defterler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesine göre tek hukuki ilişkinin 26.01.2013 tarihli ‘Taşeronluk Sözleşmesi’nden kaynaklanan ‘müteahhitlik’-‘taşeronluk’ ilişkisi olduğundan, “dava konusu –yukarıda belirtilen- (2) adet bononun ‘teminat senedi’ olarak düzenlenmiş olduğu”- kambiyo senedine karşı ileri sürülen iddialar, kesin delille ispat edilemezse, ticari defterler üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile ispat edilebileceğinden⁶²³¹ -mahkemece atanan bilirkişi

⁶²²¹ Bknz: Yuk. s. 8, 3. paragraf

⁶²²² Bknz: Yuk. Dip: 57-61

⁶²²³ Bknz: Yuk. Dip: 19

⁶²²⁴ Bknz: Yuk. Dip: 21, 22

⁶²²⁵ UYAR, T. / UYAR, T. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 9 vd.

⁶²²⁶ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907; 21.06.2011 T. 31441/12749; 10.03.2011 T. 22503/3169; 02.03.2007 T. 521/3715; 18.12.2006 T. 21226/24083 vb. (www.e-uyar.com)

⁶²²⁷ Bknz: 12. HD. 20.12.2005 T. 22379/25546; 22.02.2005 T. 113/3409; 17.12.2003 T. 14825/19433 (www.e-uyar.com)

⁶²²⁸ Bknz: 12. HD. 10.10.2006 T. 16160/18641 (www.e-uyar.com)

⁶²²⁹ Bknz: Yuk. Dip: 5, 3. paragraf

⁶²³⁰ Bknz: Yuk. Dip: 50-64

⁶²³¹ Bknz: Yuk. Dip: 19, 20, 21, 22

tarafından düzenlenmiş olan 12.09.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPOR’UNDA da açıkça “*dava konusu (2) bononun ‘teminat senedi’ olarak düzenlenmiş olduğu*” belirtilmiş olduğundan, bu senetlerin ‘*teminat senedi*’ olarak kabulünün dosya içeriğine uygun olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekilleri Av.... tarafından Ankara ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/... E. sayılı dosyasına ‘Uzman Görüşü’ (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırlamış olduğumuz ‘hukuki mütalâamızı’ saygı ile arz ederiz. 02.03.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

62) A. İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz (taşınır) üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olur? B. Haczin (ve daha sonra; satışın) takibin yapıldığı ‘asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış olması halinde’ sıra cetveli hangi icra dairesi tarafından hazırlanır? C. İcra mahkemesinden İİK.m.134’e göre ‘ihale feshi’ni istemesi, icra müdürlüğünün İİK.m.133’ne göre ‘ihale kararının kaldırılması’na (ihaleyi kendiliğinden feshetmesi’ ne) ne şekilde etki eder?

A- İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olacaktır? **Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında**⁶²³² «bu durumda alacaklının, alacağına mahsuben -dosyaya ihale bedelini yatırmadan- taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağını» belirtmişken **son içtihatlarında**⁶²³³ «bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağına ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının miktarları saptanmadan) alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini» ifade etmiştir...

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ “Satışa çıkarılan menkullerin, alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istenmesi ve menkul üzerinde, alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş, başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ihale bedelinin, alacaklının ve varsa başka haciz alacaklılarının alacağını karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğup doğmadığının tespit edilmesi gerektiğini”⁶²³⁴

√ “Alacaklıya düşecek ihale bedelini yatırma borcu, sıra cetvelinden sonra tespit edileceğinden, alacağına mahsuben alınan taşınmazlarda sıra cetveli kesinleşip, alacaklıya düşecek bedel belirlendikten sonra ve satış için yapılan masraflar düşülerek (taşınmazın 3. kişi tarafından alınması halinde olduğu gibi alacaklıya ne kadar ödeme yapılması gerekiyorsa), bu miktar üzerinden tahsil ve cezaevi harcı alınması gerektiğini”⁶²³⁵

√ “Mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle, İİK.nun 140. maddesi gereğince, icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekirken, ‘ipotek alacağının ihale bedelinden ayrıca hükme hacet kalmaksızın İİK.nun 361. maddesinin uygulanması suretiyle geri alınmasının mümkün olmadığına dair’ somut olaya uygun olmayan gerekçe ile şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶²³⁶

⁶²³² Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 11818/13486; 06.05.1994 T. 5942/6108 (www.e-uyar.com)

⁶²³³ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 26722/36127; 25.02.2014 T. 1111/5193; 28.11.2013 T. 30601/37800; 10.12.2013 T. 32332/39520; 10.04.2012 T. 24854/11924; 08.03.2005 T. 1474/4654; 21.01.1998 T. 14512/272; 27.11.1996 T. 12741/15312 (www.e-uyar.com)

⁶²³⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.2018 T. E: 14617, K: 11174 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁵ Bknz: 12. HD. 08.06.2018 T. E: 2017/82, K: 6102 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁶ Bknz: 12. HD. 04.06.2018 T. E: 2017/2316, K: 5710 (EK-3) (www.e-uyar.com)

√ “Alacağa mahsuben ihaleyi alan alacaklıların, ihale bedelinin tamamını yatırıp yatırmayacakları, ancak icra müdürlüğünce sıra cetvelinin tanziminden sonra anlaşılacağından, mahkemece, ‘icra müdürlüğünce, öncelikle sıra cetvelinin yapılması, alacaklıların ihale bedelinin tamamını yatırmalarının gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, alacaklılara ihale bedelini tamamen veya kısmen yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine’ karar verilmesi gerektiğini”⁶²³⁷

√ “Somut olayda başkaca hacizlerin de bulunduğu iddia edilen gayrimenkulun arttırmada alacaklıya ihale edildiği görüldüğünden, icra müdürlüğünce öncelikle İİK'nun 140. maddesi uyarınca sıra cetveli yapılarak, alacaklının ihale bedelini yatırmaması gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, ihale bedelinin yatırılması gerekir ise, İİK'nun 133. maddesine göre işlem yapılması gerektiğini”⁶²³⁸

√ “Şikayetçinin yediemin alacağına rüçhanlı olup olmadığı ve öne sürdüğü diğer hususlar, sıra cetveli yapıldıktan sonra itiraz halinde tartışılacak bir husus olup, bu aşamada icra müdürlüğünün sıra cetveli düzenlemekten imtina edemeyeceğini- Mahkemece, birden fazla alacaklının bulunması ve ihale bedelinin alacağı karşılamanı nedeniyle, ‘icra müdürlüğünce İİK. mad. 140 gereğince sıra cetveli yapılmasının emredilmesine’ karar verilmesi gerektiğini”⁶²³⁹

√ “İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alıcı-alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden/ipotekten önce, başka alacaklılar tarafından konulmuş başka hacizler/ipotekler varsa, alacaklının-para yatırmadan ‘alacağına mahsuben’ bu taşınmazı satın almak istemesi halinde; ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ‘alacaklının alacağına, ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı, icra dosyasına yatırılması gereken arada bir fark bulunup bulunmadığı’ ancak yapılacak (ve kesinleşecek) ‘sıra cetveli’ ile belli olacağından, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alıcı-alacaklıya ‘ihale bedelini yatırmaması için’ icra dairesince 10 günlük süre verilemeyeceğini, bu sürenin ‘yapılacak sıra cetveli kesinleştikten sonra’ verilmesi gerekeceğini”⁶²⁴⁰

√ “İcra müdürlüğünce yapılacak sıra cetvelinden sonra ipotek alacaklısının ihale bedelini yatırmaması gerekip gerekmediği belirlenerek, ipotek alacaklısı olan ihale alıcısından alacağı temellük eden aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini”⁶²⁴¹

√ “Mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK.nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak şikayetçinin ihale bedelini yatırmaması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra şikayetçi aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise şikayetçiye ‘ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine’ karar verilmesinin gerekeceğini”⁶²⁴²

√ “İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alıcı-alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden/ipotekten önce, başka alacaklılar tarafından konulmuş başka hacizler/ipotekler varsa, alacaklının-para yatırmadan ‘alacağına mahsuben’ bu taşınmazı satın almak istemesi halinde; ileride sıra cetveli yapıldığından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ‘alacaklının alacağına, ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı, icra dosyasına yatırılması gereken arada bir fark bulunup bulunmadığı’ ancak yapılacak (ve kesinleşecek) ‘sıra cetveli’ ile belli olacağından, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alıcı-alacaklıya ‘ihale bedelini yatırmaması için’ icra dairesince

⁶²³⁷ Bknz: 12. HD. 04.12.2017 T. E: 2016/24478, K: 15055 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁸ Bknz: 12. HD. 15.11.2016 T. E: 23760, K: 23602 (EK-5) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁹ Bknz: 12. HD. 10.10.2016 T. E: 25914, K: 20999 (EK-6) (www.e-uyar.com)

⁶²⁴⁰ Bknz: 12. HD. 25.02.2014 T. E:1111, K:5193 (EK-7) (www.e-uyar.com)

⁶²⁴¹ Bknz: 12.HD. 05.04.2016 T. E:2015/33341, K:10053 (EK-8) (www.e-uyar.com)

⁶²⁴² Bknz: 12. HD. 30.06.2014 T. E:16257, K:18966 (EK-9) (www.e-uyar.com)

süre verilemeyeceği, bu sürenin ‘yapılacak sıra cetveli kesinleştikten sonra’ verilmesi gerekeceğini”⁶²⁴³

√ “Birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK.nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğüne sıra cetveli yapılarak, alacaklının ihale bedelini yatırmaması gerekirken gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini”⁶²⁴⁴

belirtmiştir.

B- Haczin (ve daha sonra satışın) takibin yapıldığı ‘*asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış / yapılmış olması halinde*’ sıra cetveli hangi icra dairesi tarafından hazırlanır?

Konunun düzenlendiği “**sıra cetveli**” başlıklı **İİK. mad. 140/T’de *** bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak gerek **doktrinde** ⁶²⁴⁵ ve gerekse **Yargıtay İctihatlarında** “*haczin talimatla uygulanmış olması halinde sıra cetvelinin asıl takibin yapıldığı ve satış talimatı göndermiş olan icra dairesince düzenleneceği, istinabe olunan (talimat) icra dairesinin sıra cetveli düzenleme yetkisi bulunmadığı*” açık seçik belirtilmiştir. **Yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. HD);

√ “Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulandığı hallerde ise, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekeceğini”⁶²⁴⁶

√ “Alacağa mahsuben yapılan ihalede, öncelikle "sıra cetveli yapılarak" ihale alıcısının ihale bedelini yatırmaması gerekirken gerekmediği belirlendikten sonra ihale alıcısı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere "süre verilmesi" yönünde işlem yapılması gerektiğini- Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini”⁶²⁴⁷

√ “İİK mad. 140 uyarınca; satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesinin alacaklıların bir sıra cetvelini yapacağını- Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğu, haczin talimatla uygulanması halinde ise sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini”⁶²⁴⁸

√ “Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin, ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini”⁶²⁴⁹

√ “Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesinin alacaklıların bir sıra cetvelini yapacağını, sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini”⁶²⁵⁰

√ “Haczin talimatla uygulanması halinde 'sıra cetvelinin esas icra dairesince' düzenlenmesi gerekeceğini”⁶²⁵¹

⁶²⁴³ Bknz: 12. HD. 28.11.2013 T. E: 30601, K: 37800 (**EK-10**) (www.e-uyar.com)

⁶²⁴⁴ Bknz: 12. HD. 15.11.2012 T. E: 15343, K: 33226 (**EK-11**) (www.e-uyar.com)

(*) **İİK.mad.140/I:** “Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemiye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar..”

⁶²⁴⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s:732- **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:330- **UYAR, T- UYAR, A / UYAR, C** İcra ve İflas Hukuku Şerhi, 2004, C:2, s:2542

⁶²⁴⁶ Bknz: 12. HD. 12.11.2019 T. E: 12632, K: 16401 (www.e-uyar.com)

⁶²⁴⁷ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. E: 1130, K: 1951 (www.e-uyar.com)

⁶²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 16.03.2017 T. E: 2016/30757, K: 3962 (www.e-uyar.com)

⁶²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 21.12.2016 T. E: 6807, K: 25852 (www.e-uyar.com)

⁶²⁵⁰ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. E: 7796, K: 25711 (www.e-uyar.com)

⁶²⁵¹ Bknz: 12. HD. 28.01.2016 T. E: 2015/32408, K: 2565 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Şikayetçi(alacaklı) vekili 24.01.2020 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde özetle;

“..... İcra Müdürlüğü’nün 2017/.... Talimat sayılı dosyasında 20.01.2020 tarihinde yapılan ihaleye müvekkili TURİZM HİZMETLERİ A.Ş adına, müvekkilinin takip borçlusundaki ‘alacağına mahsuben’ katıldığını, icra müdürlüğünce kendisinden **%20 oranında teminat yatırılması istenmeden** ihaleye katılmasının kabul edildiğini, ihalede 26.400.000,00 TL pey ileri sürdüğünü ve satışa konu taşınmazın bu bedelle kendisine ihale edildiğini, ancak icra müdürlüğünce ‘ihale bedeli olan 26.400.000,00 TL’yi yatırmaması için kendisine **10 gün süre verildiğini, icra müdürlüğünün ihale bedelini yatırmaması için kendisine 10 gün süre verme kararının hatalı olduğunu, ihale, alacağına mahsuben gerçekleştiği için, satılan taşınmaz üzerinde –tapu kayıtlarında, başka alacaklıların ipoteği ve haczi bulunduğu zaman- SIRA CETVELİ yapılması gerektiğinden, sıra cetveli yapılmaya kadar kendisine ihale bedelini ödemesi için 10 gün verilemeyeceğini”** bildirerek “..... İcra Müdürlüğü’nün bu hatalı kararının iptaline karar verilmesine” İcra Hukuk Mahkemesinden istemiştir.....

..... İcra Hukuk Mahkemesince verilen 24.01.2020 T. 2020/.... E. 2020/.... K. sayılı kararda;

“..... İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı Talimat Dosyasına, asıl icra dairesi olan 17. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyasından gönderilen ‘satış talimatı’nda ‘ihaleye alacaklının alacağına mahsuben katılacağı’ konusunda herhangi bir kayıt (talimat) bulunmadığı, Vakıflar Bankasının 09.01.2020 havale tarihli yazılarında ihale konusu taşınmaz üzerinde 25.000.000,00 TL ipoteklerinin devam ettiğinin bildirildiğinin, satışa konu taşınmaz üzerinde **ipotek ve birden fazla haciz bulunması halinde bunların kesin miktarlarının bilinmesi ve ne derecede alacaklı olduklarının tespit edilmesinin yapılacak sıra cetveline göre ortaya çıkacağı, alacaklının ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ihaleye katıldığı, sıra cetveli yapılmadan ihale alıcısının alacak miktarı belli olmayacağından, talimat icra dairesi olan İcra Müdürlüğü’nün ihale bedelinin yatırılması için 10 günlük süre verilmesi işleminin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakta şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.....”** denilmiştir.

*

Somut olayda; 17. İcra Müdürlüğünce ilçesi, Mahallesi, Mevkiinde bulunan ada, parsel ve ada, parselde bulunan otelin satılması konusunda İcra Müdürlüğüne (Dos. No: 2017/..... Talimat) ‘satış talimatı’ gönderilmiş, taşınmaz üzerinde 25.000.000,00 TL ipoteği bulunan Vakıf Bank Şubesi önce ‘ipotek bedeli altında satış yapılmasına muvafakati olmadığını’ daha sonra ise ‘ipotek bedeli altında satışa muvafakati bulunduğunu’ bildirmiş, İcra Müdürlüğünce **alacaklı vekili Av. F.K’un teminat yatırmadan ihaleye katılması kabul edilmiş, alacaklı vekili 26.400.000,00 TL pey sürmüş, ihaleye başka katılanın bulunmaması üzerine, taşınmaz alacaklı vekiline 26.400.000,00 TL’ye ihale edilmiş ancak İcra Müdürlüğünce ‘ihale bedelini yatırmaması için’ alacaklı vekiline 10 gün süre verilmiştir.....**

Şu hususu hemen belirtelim ki; İcra Hukuk Mahkemesinin (ve İcra Müdürlüğü’nün) görüşünün aksine **alacaklının alacağına mahsuben ihaleye katılması için, bu hususun ‘satış talimatı’nda açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur.** Satış günü, pekalâ alacaklı (vekili) ‘satışa, alacaklarına mahsuben girmek istediğini’ İcra Müdürlüğüne -alacağının miktarını belgeleyerek- bildirebilir.

Yüksek mahkeme “ihale tutanağında ihalenin alacağına mahsuben yapıldığının belirtilmemesi ve alacaklıya ihale bedelini yatırmaması için 10 günlük süre verilmesinin,

alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını” aşağıdaki şekilde açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten yüksek mahkeme bu konuda;

√ “.....İhale tutanağında ihalenin alacağa mahsuben yapıldığının belirtilmemesi ve alacaklıya ihale bedelini yatırması için 10 günlük süre verilmesinin, alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını, aksi düşüncenin kabulünün aşırı şekilcilik olacağını”⁶²⁵²

√ “..... Henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının, alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koydurulan 3. kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden, alıcı alacaklıya ihale bedelinin tamamını yatırması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararının doğru olmadığını - İhale tutanağında, ihalenin alacağa mahsuben yapıldığının belirtilmemesinin ve alacaklıya ihale bedelini yatırması için 10 günlük süre verilmesinin, alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını; aksi düşüncenin kabulünün aşırı şekilcilik olacağı – Yukarıdaki nedenlerle **1. açık artırma tutanağındaki "alıcıya, ihale bedelini ödemek üzere (10) günlük mehil verilmesine" ilişkin kararının iptaline karar verilmesi gerekirken, 'şikayetin reddi' yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu**”⁶²⁵³

belirtmiştir.

*

DEĞERLENDİRME:

Somut olayda, İcra Müdürlüğü ‘alacaklı vekilinin teminat yatırmaksızın ihaleye katılmasını ve pey sürmesini’ kabul etmiştir. Bundan sonra, **ihaleyi alacaklıya (vekiline) yapan İcra Müdürlüğü “ihale bedelinin 10 gün içinde yatırılmasına” karar veremez.** Borçluda (olayda olduğu gibi) 23.000.000,00 TL alacağı bulunan bir alacaklı, üzerinde bir banka lehine 25.000.000,00 TL ipotek bulunan bir taşınmazı, (alacağına mahsuben değil de) icra dosyasına 26.400.000,00 TL yatırarak satın almak isteyebilir mi? Hiçbir alacaklı, **borçlunun taşınmazını alacağına mahsuben almak yerine** onu ayrıca –kendi alacağı dikkate alınmaksızın- para (satış bedelinin tamamını) ödeyerek satın almayı düşünmez...! Bu *akla, mantığa, hayatın olağan akışına* aykırı bir davranış olur..!

Somut olayda; İcra Müdürlüğü, ihaleye teminat yatırılması istenmeksizin ihaleye katılması uygun görülüş olan alacaklı vekili Av. Feridun Kurt’un ‘.... ili, İlçesi, Çiftlik Mahallesi, Mevki, ada,parsel sayılı taşınmaz için 26.400.000,00 TL pey sürdüğünü’ ihale tutanağına yazıp, başka pey sürenin bulunmaması üzerine, ihaleyi alacaklı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’ne yaptıktan sonra, alacaklı vekiline “10 gün içinde ihale bedelini yatırması için” **süre vermeyip** “satılan taşınmaz üzerinde, Vakıflar Bankası Şubesi lehine –bu Bankanın dosyaya gönderdiği 09.01.2020 havale tarihli yazısında 25.000.000,00 TL ipoteklerinin devam ettiğinin bildirildiğini ayrıca Vergi Dairesinin 193.814,69 TL alacaklılarının bulunduğu anlaşıldığını, bu konuda sıra cetvelinin yapıp, alacaklı-alıcı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’nin ne kadar para yatırması gerektiğinin kendisine bildirilmesini” 17. İcra Müdürlüğünden (Dosya No: 2017/.....) istemesi gerekirdi. Çünkü;

Yukarıda ⁶²⁵⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, ihalede satılmış olan taşınmaz üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koyduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, **yüksek mahkeme önceki içtihatlarında** ⁶²⁵⁵«bu durumda

⁶²⁵² Bknz:12. HD. 25.04.2013 T. E. 6207, K: 15689 (www.e-uyar.com) (EK-12)

⁶²⁵³ Bknz:12. HD. 23.01.2018 T. E: 2016/26387, K: 546 (www.e-uyar.com) (EK-13)

⁶²⁵⁴ Bknz: Yuk. Dipnot: 1-13

⁶²⁵⁵ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 11818/13486; 06.05.1994 T. 5942/6108 (www.e-uyar.com)

alacaklının, alacağına mahsuben -dosyaya ihale bedelini yatırmadan- taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağını» belirtmişken son içtihatlarında⁶²⁵⁶ «bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağına 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” belirtmiştir.

Yine yukarıda⁶²⁵⁷ ifade ettiğimiz gibi; haczin (ve daha sonra satışın) takibin yapıldığı ‘asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış/yapılmış olması halinde’ sıra cetvelini asıl takibin yapıldığı ve satış talimatını göndermiş olan icra dairesince düzenleneceğinden, somut olayda SIRA CETVELİNİN İcra Müdürlüğüne yapıлып, kesinleşecek sonucunun İcra Müdürlüğüne bildirilmesi ve İcra Müdürlüğüne bundan sonra alacaklı-alıcıya “ihale bedelini-daha doğrusu, taşınmaz üzerinde bulunan öncelikli alacaklıların alacakları ile ihaleye katılan alacaklının alacağı arasındaki farkı- yatırması için 10 gün süre verilmesi” gerekecektir.

Son olarak burada “ihalenin feshi ve farkının tahsili” konusunun düzenlendiği İİK.m.133 ile “ihale neticesi ve feshi” konusunun düzenlendiği İİK.m.134 arasındaki karşılıklı ilişkiye de değinmek gerekirse;

√ “Satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle icra müdürü tarafından m.133’e göre ihalenin kaldırılmış (feshedilmiş) olması, m. 134’e göre icra mahkemesinden ihalenin feshinin istenmesine ve ihalenin feshi talebinin icra mahkemesi tarafından incelenmesine engel değildir.”

Çünkü “İİK’nun 133 maddesi gereğince işlem yapılmış olması, aynı kanunun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemez. Alıcının İİK’nun 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kurallar ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. maddesine dayanılarak açılan feshi davasının incelenmesine engel teşkil etmez ve kesin hüküm teşkil etmez. İİK’nun 133 ve 134. maddelerindeki fesihler ayrı sebeplere bağlı olup farklı hukuki sonuçlar doğurur.”^{6258 6259}

İİK.m.134’e göre ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşirse, icra müdürü artık İİK.m.133’e göre işlem yapmaya devam edemez.⁶²⁶⁰

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

..... İcra Müdürlüğüne, kendisine 17. İcra Müdürlüğü tarafından alacaklı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’nin alacağına tahsili için gönderilen “satış talimatı” üzerine, alacaklı vekili Av. F.K.’un teminat yatırmaksızın ihaleye katılıp satılan taşınmazı almak için 26.400.000,00 TL pey sürdüğü tutanağa yazıldıktan sonra –“alacaklı vekilinin alacağına mahsuben ihaleye gireceğinin satış talimatında belirtilmemiş olduğu” gerekçesiyle- kendisine “ihale bedeli olan 26.400.000,00 TL’yi yatırması için 10 günlük süre verilmesi” işleminin hatalı (Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu⁶²⁶¹) belirten “Uzman Görüşü” müzû, (HMK.m.293) şikayetçi (alacaklı-alıcı) vekili Av. F.K tarafından Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili dosyasına ibraz edilmek ve takidiri bu mahkemenin sayın hakimlerine ait olmak üzere saygıyla sunarız. 18.02.2020

⁶²⁵⁶ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 26722/36127; 25.02.2014 T. 1111/5193; 28.11.2013 T. 30601/37800; 10.12.2013 T. 32332/39520; 10.04.2012 T. 24854/11924; 08.03.2005 T. 1474/4654; 21.01.1998 T. 14512/272; 27.11.1996 T. 12741/15312 (www.e-uyar.com)

⁶²⁵⁷ Bknz: Yuk. Dipnot: 14-20

⁶²⁵⁸ Bknz: 12 HD 27.06.2012 T. 8048/22682; 24.06.2003 T. 12426/5097 (www.e-uyar.com)

⁶²⁵⁹ KURU, B İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 691- UYAR, T İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:10030 vd.

⁶²⁶⁰ KURU, age, s: 691- UYAR, T- UYAR, A- UYAR, C İİK Şerhi, C:2, 2. Baskı, 2014, s:2314 vd. – POSTA-CIOĞLU, İ İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 515 - ARSLAN, R İcra- İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 223 vd.

⁶²⁶¹ Bknz: Yuk.Dip:2-13; 21-22

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

63) A- İhalelerin talimatla -taşınmazın bulunduğu icra dairesince- yapılmış olması halinde, “sıra cetveli”nin hangi icra dairesince (‘takibin yapıldığı asıl icra dairesi’nce mi yoksa ‘talimat icra dairesi’ tarafından mı) düzenleneceği? B- Satılan taşınmaz üzerinde, taşınmazı ihalede ‘alacağına mahsuben’ satın almış olan alacaklının alacağından önce başka bir alacaklının (veya alacaklıların) haczinin bulunması halinde, icra müdürlüğünce alacaklı-alıcıya ihale bedelinin yatırılması için ‘ne zaman ve nasıl’ süre verileceği? İcra müdürlüğünce böyle bir işlem yapılmamasının müeyyidesi nedir? C- Takip borçlusunun takip alacaklısı aleyhine açmış olduğu menfi tespit davasını kazanarak, mahkemece “davacı-borçlunun, davalı-takip alacaklısına hiç borcu bulunmadığına” karar verilmiş olması, takip dosyasında, borçluya ait taşınmazın ihalesinin ‘alacağına mahsuben’ alacaklıya yapılmış olmasına ne şekilde etki eder?

Açık artırma yolu ile ihale edilen taşınmazın(İİK.m.129) ihale bedeli, *nakden* (para olarak) ödenir (İİK.m.134/f.5, cüm.1).⁶²⁶² İhale bedelinin nakden ödenmesi gerektiğinden, ihale bedeli yerine *çek*, *teminat mektubu* ve *senet* verilemeyeceği⁶²⁶³ gibi, kendisine ihale yapılan (alıcı), nakit olarak yatırıldığı ihale bedelinin teminat mektubu ile değiştirilmesini de talep edemez.^{6264 6265}

Kural, ihale bedelinin icra dairesine *peşin* ödenmesidir. Ancak icra müdürü, alıcıya *on günü* geçmemek üzere bir süre verebilir(İİK.m.130). İcra müdürü alıcıya satış bedelini ödemesi için süre vermemiş ise, alıcının satış bedelini derhal (peşin) ödemesi gerekir; aksi halde ihale feshedilir.⁶²⁶⁶ Alıcı, ihale bedelini derhal veya kendisine verilen azami on günlük süre içinde tamamen ödemezse, icra müdürü, *kendiliğinden* ihale kararını kaldırır.⁶²⁶⁷ Bu hususta icra mahkemesinden görüş soramaz. İcra müdürü satış bedeli, süresi içinde ödenmediğinde ‘hemen’ ihale kararını kaldırmakla yükümlüdür. **İcra müdürünün ihale kararını kaldırmakta gecikmesi, ‘haksız fiil’ sorumluluğunu gerektirir.**⁶²⁶⁸

Kendisine taşınmaz ihale edilen alıcı, -artırmaya *alacağına mahsuben* katılmış olması hali hariç- ihalelerin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhal veya verilen süre (İİK.m.130) içinde nakden ödemek zorundadır(İİK.m.134/V, c:1)^{6269 6270}

Alıcı ‘*derhal*’ veya ‘*kendisine verilen (azami on günlük) süre içinde*’ satış bedelini ödemezse, ihale, icra müdürü tarafından kaldırılır(feshedilir) (İİK.m.133).

⁶²⁶² Bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. 4276/20866 (www.e-uyar.com)

⁶²⁶³ Bknz: 12. HD. 16.01.1986 T. 6624/305 (www.e-uyar.com)

⁶²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 22556/3277 (www.e-uyar.com)

⁶²⁶⁵ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017, s:502 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalelerin Feshi, 2016, s:155 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:676

⁶²⁶⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s:624 dipnt:36; s:677, dipnt:142

⁶²⁶⁷ Bknz: 12. HD. 20.02.2006 T. 26438/3047 (www.e-uyar.com)

⁶²⁶⁸ **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, C:2, 2016, s:2645

⁶²⁶⁹ Bknz: **4949 sayılı kanunun gerekçesi:** “...ihalelerin feshinin talep edilmiş olması halinde bile satış bedelinin nakden yatırılması zorunluluğu getirilmek suretiyle, bu taleplerinin kötüniyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Satış bedeli, ihalelerin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nemalandırılacağından, eski uygulamadaki olumsuz sonuçlarda giderilmeye çalışılmıştır. İhalelerin feshi talebinin kabulü halinde, nemalandırılmış bu satış bedeli, ihale alıcısına; reddi halinde ise alacaklıya ödenecektir.”

⁶²⁷⁰ **MUŞUL, T.** age., 6. Baskı, 2017, s:502 vd.

İcra müdürü ihale kararını *re'sen* kaldırmadığı takdirde, ilgililer *şikayet yoluyla* icra mahkemesine başvurabilir. İhale kararının *re'sen* kaldırılması gerekirken, kaldırılması, ‘hakkın yerine getirilmemesi sebebi’ni oluşturacağından, ‘*süresiz şikayet*’ söz konusu olur (İİK.m.16/II).⁶²⁷¹

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) “İİK.m.133/I, c:3’deki ‘hemen’ ibaresinden; 6 ay, 7 ay gibi makul bir sürede gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesinin anlaşılacağı” ifade etmiştir.⁶²⁷²

Eğer ihale, haciz alacaklısına yapılmış ve *satış bedelinden önce tatmin edilmesi gereken başka bir alacaklı yoksa, alıcı-alacaklı alacağını ödemekle yükümlü olduğu satış bedelinden düşebilir(mahsup edebilir)*⁶²⁷³:

İhalede satılan taşınmaz (taşınır) üzerinde;

a) Alıcı-takip alacaklısının, alacağı dışında, *kendisinden önce* gelen başka alacaklı bulunmaması halinde; satış bedelinin alacağa mahsup edilmesini isteyerek, alacaklı olduğu meblağ kadar satış bedelini ödemekten kaçınabilir.^{6274 6275}

b) Alıcı-takip alacaklısının alacağından önce *başka alacaklıların da haczi varsa*, mahcuz malın ihale bedeli, haciz koymuş olan alacaklılar arasında garameten paylaşılacağından, alıcı, icra dairesine ödemesi gereken ihale bedelinin tamamını değil, ancak garameye iştirak sonucunda *yapılacak sıra cetveline göre* kendisince ödenecek para miktarını, alacağına mahsup edebilir.^{6276 6277}

III- İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz (taşınır) üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olacaktır? Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında⁶²⁷⁸ «*bu durumda alacaklının, alacağına mahsuben -dosyaya ihale bedelini yatırmadan- taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağı*» belirtmişken **son içtihatlarında**⁶²⁷⁹ «*bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının miktarları saptanmadan) alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini*» ifade etmiştir...

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Birden fazla alacaklı bulunması ve ihale bedelinin alacakları karşılamaması durumunda, İİK. mad. 140 gereğince sıra cetveli yapılmasının zorunlu olduğu- Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğu- Haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiği- Sıra cetveli yapılarak ihale alıcısının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, ‘ihale alıcısı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde’ işlem yapılması gerektiğini*”⁶²⁸⁰

⁶²⁷¹ MUŞUL, T. age. s:518

⁶²⁷² Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 30164/14090 (www.e-uyar.com)

⁶²⁷³ KURU, B. Ek Kitabı, s:687 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:311 – MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s: 171

⁶²⁷⁴ Bknz: 12. HD. 13.03.2012 T. 22678/7681 (www.e-uyar.com)

⁶²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 23.01.2018 T. 26387/546 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁶²⁷⁶ MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s:171 vd.

⁶²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. 1130/1951 (EK-1); 23.01.2018 T. 26387/546 (EK-2); 25.12.2017 T. 25983/16147 (EK-3) vb. (www.e-uyar.com)

⁶²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 11818/13486; 06.05.1994 T. 5942/6108 (www.e-uyar.com)

⁶²⁷⁹ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 26722/36127; 25.02.2014 T. 1111/5193; 28.11.2013 T. 30601/37800; 10.12.2013 T. 32332/39520; 10.04.2012 T. 24854/11924; 08.03.2005 T. 1474/4654; 21.01.1998 T. 14512/272; 27.11.1996 T. 12741/15312 (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁰ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. E: 1130, K: 1951 (EK-4) (www.e-uyar.com)

√ “*Haciz koyduran alacaklının taşınmazı ihale ile satın alması ve kendisinden önce gelen başka alacaklı bulunmaması halinde, alacağı oranında satış bedelini ödemekten kaçınabileceği, satış bedelini, alacağına mahsup edebileceğini, taşınmaz üzerinde alıcının (alacaklının) yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş, başka haciz bulunması halinde ise, sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının, alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koyduran 3. kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden, alıcı alacaklıya ihale bedelinin tamamını yatırması için süre verilmesinin hatalı olduğunu*”⁶²⁸¹

√ “*Satışa çıkarılan menkullerin, alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istenmesi ve menkul üzerinde alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş, başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ihale bedelinin alacaklının ve varsa başka haciz alacaklılarının alacağını karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğup doğmadığının tespit edilmesi gerektiğini*”⁶²⁸²

√ “*Alacağa mahsuben satılan taşınmazın, mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK mad. 140 gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak ihale alıcısının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, ‘ihale alıcısı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi’ yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶²⁸³

√ “*Birden fazla alacaklı bulunması halinde, icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacağa mahsuben ihale konusu taşınmazı satın alan alacaklının ihale bedelini yatırmasının gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilirse alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi gerektiğini*”⁶²⁸⁴

√ “*Başkaca hacizlerin de bulunduğu iddia edilen taşınmazın, alacağa mahsuben alacaklıya ihale edilmesi halinde; İcra müdürlüğünce öncelikle İİK'nun 140. maddesi uyarınca sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, ihale bedelinin yatırılması gerekir ise, İİK'nun 133. maddesine göre işlem yapılması gerektiği- HMK'nun 33. maddesi uyarınca, hukuki tavsifin hakime ait olduğu kuralı gözetildiğinde, şikayetçinin icra mahkemesine başvurusu, paraların paylaşılmasına ilişkin şikayet olduğu kabul edilerek, mahkemece, İİK. mad. 140 gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırmasının gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, ‘alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise, alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi’ yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerektiğini*”⁶²⁸⁵

√ “*İcra müdürlüğünce yapılacak sıra cetvelinden sonra, ipotek alacaklısının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlenerek, ipotek alacaklısı olan ihale alıcısından alacağı temellük eden aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ‘ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi’ yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶²⁸⁶

√ “*Alacaklının ihaleye katıldığı durumlarda; İcra müdürlüğünce öncelikle İİK'nun 140. maddesi uyarınca sıra cetveli yapılarak, alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinin gerektiğini*”⁶²⁸⁷

⁶²⁸¹ Bknz: 12. HD. 23.01.2018 T. E: 2016/26387, K: 546(İK-5) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸² Bknz: 12. HD. 25.12.2017 T. E: 2016/25983, K: 16147(İK-6) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸³ Bknz: 12. HD. 04.07.2017 T. E: 2016/17610, K: 10038(İK-7) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁴ Bknz: 12. HD. 24.02.2017 T. E: 2016/11020, K: 2670(İK-8) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁵ Bknz: 12. HD. 08.11.2016 T. E: 28824, K: 23146(İK-9) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁶ Bknz: 12.HD. 05.04.2016 T. E:2015/33341, K:10053(İK-10) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁷ Bknz: 12. HD. 24.03.2015 T. E:2014/32102, K:6955(İK-11) (www.e-uyar.com)

√ “Alacağa mahsuben yapılan satışta, mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK.nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğüne sıra cetveli yapılarak, alacaklıların ihale bedellerini yatırmaları gerekirken gerekmediği belirlendikten sonra; alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ‘alacaklıya ihale bedellerini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine’ karar verilmesinin gerekeceğini”⁶²⁸⁸

√ “Somut olayda şikayetçi vekilinin icra mahkemesine başvurusunda; ‘alacağa mahsuben alacaklıya satışı yapılan araç üzerinde, kendilerinin rehin haklarının olmasına rağmen alacağa mahsuben yapılan satış işleminin iptaline karar verilmesini istediği’ anlaşıldığından, icra müdürlüğüne öncelikle İİK mad. 140 uyarınca sıra cetveli yapılarak, satışın sonuçlandırılması gerekeceğini”⁶²⁸⁹

√ “İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alıcı-alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden/ipotekten önce, başka alacaklılar tarafından konulmuş başka hacizler/ipotekler varsa, alacaklının para yatırmadan ‘alacağına mahsuben’ bu taşınmazı satın almak istemesi halinde; ileride sıra cetveli yapılabileceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ‘alacaklının alacağının, ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı, icra dosyasına yatırılması gereken arada bir fark bulunup bulunmadığı’ ancak yapılacak (ve kesinleşecek) ‘sıra cetveli’ ile belli olacağından, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alıcı-alacaklıya ‘ihale bedelini yatırmaları için’ icra dairesince 10 günlük süre verilemeyeceği, bu sürenin ‘yapılacak sıra cetveli kesinleştikten sonra’ verilmesi gerekeceğini”⁶²⁹⁰

√ “Alacağa mahsuben yapılan ihaleden sonra, sıra cetveli yapılarak oluşturulan hesap tablosunda, alıcı-alacaklı aleyhine fark doğduğunda, bu farkın ödenmesi hususunun alıcıya bildirilmesi gerekeceğini, muhtıra rağmen bu miktarın ödenmemesi halinde ihalenin feshi gerekeceğini”⁶²⁹¹

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ vekili 14.04.2016 tarihli “dava (şikayet) dilekçesi” inde özetle ve özellikle “ 1. İcra Müdürlüğü tarafından 2014/.... Tal. sayılı dosyasında 07.04.2016 tarihinde yapılmış olan ihalede usulsüzlük bulunduğunu, çünkü takip alacaklısı -herhangi bir teminat yatırmadan ihaleye giren- A.E’ye dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben ihale ettiğini, bu işlemin hatalı olduğunu hemen fark eden icra dairesinin, asıl icra dairesine-12.04.2016 tarihinde- bir müzekkere göndererek ‘yapılmış olan ihalenin usulsüz olarak alacağına mahsuben gerçekleştiğini, çünkü tapu kayıtları incelendiğinde alacaklı alacaklının alacağından daha önce gelen öncelikli alacakların bulunduğunu, bu nedenle kanuni ödeme süresi geçirilmeden alıcıdan ihale bedelinin yatırılmasının istenmesini, bunun için dairelerince sıra cetveli yapılması gerektiğini’ bildirdiğini, buna karşın “asıl icra dairesi olan 9. İcra Müdürlüğüne herhangi bir sıra cetveli yapılmadığını” ileri sürerek “ 1. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı Tal. Dosyasından yapılan ihalenin feshine karar verilmesini” istemiştir.

Davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ vekili “esas hakkındaki beyanlarını içeren dilekçe” sinde özetle “... ihaleyi gerçekleştiren 1. İcra Müdürlüğü’nün ‘2014/.... Tal.’ dosyasında davalı alacaklı-alıcı A.E’in teminat yatırmaksızın ‘öncelikli alacaklı’ olarak ihaleye kabul edildiğini halbuki daha sonra bu alacaklının ‘öncelikli alacaklı’ olmadığı, bilakis başka öncelikli alacaklılarının tapu kaydından

⁶²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 03.04.2014 T. E: 6800, K: 9824(İK-12) (www.e-uyar.com)

⁶²⁸⁹ Bknz: 12. HD. 16.12.2013 T. E:33626, K:40130(İK-13) (www.e-uyar.com)

⁶²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. E: 32332 K: 39520(İK-14) (www.e-uyar.com)

⁶²⁹¹ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. E:10038, K:29255(İK-15) (www.e-uyar.com)

anlaşıldığını gören ve ihaleyi alacaklı A.E adına yapan talimat icra dairesinin bu hatasını fark edip, asıl takibin yapıldığı 9. İcra Dairesine müzekkere göndererek ‘bu yanlışlığı kendilerine bildirdiğini ve alacaklı-alıcıya kanuni süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hususunun iletilmesini ve ayrıca kendilerince derhal sıra cetveli yapılmasını’ bildirdiğini ancak 9. İcra Dairesince kendilerine dönüş olmadığını” belirterek “öncelikli alacaklı komumunda bulunmayan ve ne kadar ihale bedeli yatırmaması gerektiğini sıra cetveli yaparak belirlemeyen icra dairesinin bu işleminin hatalı olduğunu ve bu nedenle alacağına mahsuben alıcı-alacaklıya usulsüz olarak yapılan ihalenin feshine karar verilmesini” bildirmiştir.

..... İcra Hukuk Mahkemesi 09.05.2010 T. ve E: 2016/....., K: 2018/..... sayılı kararında özetle “ İcra mahkemesi kararlarının kural olarak maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadıklarını, ancak eldeki bu ihalenin feshi davasının kesin hüküm oluşturduğunu, zira dosyada mevcut 2016/.... E. ve 2016/.... K. sayılı dosyanın taraflarının, konusunun ve dava sebebinin aynı olup, mahkemelerince 2016/..... E. sayılı dosyadaki ihalenin feshi talebi reddedildiğinden ve buna ilişkin yapılan temyiz incelemesi de kabul görmediğinden, dolayısıyla ihalenin feshine ilişkin ret kararlarının şekli ve maddi anlamda kesinleştiğini, bu nedenle aynı konuda tarafları, sebebi ve konusu aynı olan eldeki davanın kesin hüküm engeli sebebiyle dinlenmeyeceğini vs. belirterek ‘ihalenin feshi talebinin reddine’” karar vermiştir.

.... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin – yukarıda zikredilen – 2016/... E, 2018/.... K sayılı ‘ret kararına karşı Bölge Adliye Mahkemesine başvurarak ‘**istinaf talebi**’nde bulunan davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ vekili Av. E.B “*istinaf dilekçesi*” nde özetle “.... yerel mahkemenin ‘kesin hüküm’ nedeniyle ret gerekçesinin yerinde olmadığını, çünkü her iki davanın taraflarının aynı olmadığını bu davada davacının müvekkiliMÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ olduğu halde diğer davada davacının BİLGİSAYAR İTH. İHR. SAN. TİC. LTD. ŞTİ olduğunu, bu nedenle yerel mahkemenin kesin hüküm gerekçesiyle reddetmiş olmasının usul ve yasaya aykırı bulunduğunu, icra dosyasında alacaklı-alıcının sanki ‘öncelikli alacaklı’ imiş gibi teminatsız olarak ihaleye sokulmuş olmasının ve bunun sonucunda taşınmazın ihale edilmiş olması hatalı olduğunu hatta ve bu hatasını fark eden ve ihaleyi gerçekleştiren talimat icra dairesi 1. İcra Müdürlüğünün satıştan hemen sonra 12.04.2016 tarihinde müzekkere göndererek ‘tapu kayıtlarının incelemesinde başka öncelikli alacakların bulunduğunu, bu yüzden alacaklı-alıcı A.E’ e alacağına mahsuben taşınmazın ihale edilmesinin usulsüz olduğunu, Dairelerince derhal ‘sıra cetveli’ yapılarak alacaklı-alıcının ne kadar ihale bedeli yatırmaması gerektiğinin saptanması icap ettiğini ayrıca davalı-alacaklının esas haczinin düşmesine rağmen dava konusu ihalenin gerçekleştirildiğini vs.” ileri sürerek “*talepleri doğrultusunda ihalenin feshine karar verilmesini*” bildirmiştir.

Davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ vekili Av. E.K 18.12.2018 tarihli “ihalenin feshi talebi hakkında yerel mahkemece karar verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni bir ihalenin feshi sebebi nedeniyle beyanlarını içeren dilekçesinde” özetle “müvekkili hakkında, alacaklı A.E tarafından asıl icra takibinin yapıldığı 9. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı icra dosyasından, müvekkiline ait taşınmazın bulunduğu 1. İcra Müdürlüğüne yazılan talimat üzerine, bu icra dairesinin 2014/1477 sayılı Talimat Dosyasından ihalenin – alacaklı A.E’ e alacağına mahsuben yapılmak suretiyle- gerçekleştirildiğini, müvekkili MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ tarafından, takip alacaklısı (ve alıcı) A.E aleyhine açılan **menfi tespit davasının** (..... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi (Dosya no: E:2011/....., K: 2019/....., karar tarihi: 21.02.2019) (**Ek-16**) müvekkili lehine sonuçlandırıldığını, bu kararda açıkça ‘davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ tarafından davalı A.E aleyhine açılan menfi tespit davasının kabulü ile davacının 9. İcra Müdürlüğünün 2003/.... sayılı (yani; yenilemeden sonra numarası: 2013/..... olan) takip dosyasından dolayı borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş olduğunu ‘**bu kararla**

ihale alıcısı A.E’in müvekkilden hiçbir alacağı bulunmadığı’ tespit edilmiş olduğundan, bu kişiye dava konusu müvekkile ait taşınmazın ‘alacağına mahsuben’ ihale edilmiş olmasının usulsüz hale geldiğini, kendisinin de ihale bedelini icra dairesine halen yatırmadığını, ihaleye bu şekilde fesat karışmış olduğunu” belirterek, “ihalenin feshine karar verilmesini” istemiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi 14.04.2019 T. E: 2018/....., K: 2019/.....sayılı kararında özetle;

“.....Mahkemece derdest olduğu kabul edilen 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... Esas, 2018/... Karar sayılı dosyasından ihalenin feshi konulu şikayet dosyasında, tarafların farklı olduğu ileri sürülen feshi iddialarında taraflara göre ilgileri ölçüsünde farklı hukuki değerlendirmeler gerektiği, buna göre 2 davanın davacıları farklı olup derdestliğin şartlarından olan aynı taraflar arasında olma, aynı dava sebebine dayanma koşulunun gerçekleşmediği anlaşılmıştır.....Bu durumda mahkemece derdestlik nedeniyle ‘davanın reddi’ yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Sair yöndeki istinaf nedenleri bu aşamada değerlendirilmeksizin, yukarıda açıklanan nedenle şikayetçi/borçlunun istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesinin kararının HMK’nun 353/I-a.6 maddesi gereğince kaldırılmasına, **yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler doğrultusunda yargılama yapılarak ilgili delillerin toplanarak, değerlendirilerek yargılamanın tamamlanması ve bir karar bağlanması amacıyla, davanın yeniden görülmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine”** 04.04.2019 tarihinde OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

..... 2. İcra Hukuk Mahkemesi 14.01.2020 tarihli “**gerekçeli kararı**”nda özetle; “..... İİK’nun 134. maddesinde ihalenin feshi için öngörülen sebeplerin sınırlı olarak sayıldığını, davacının başkaca bir iddiası olmadığını ve re’sen gözetilmesi gereken hususlar bakımından da ihalenin feshini gerektiren bir eksiklik görülmediğini.....” belirterek “**şikayetin reddine**” karar vermiştir.

*

DEĞERLENDİRME:

Yukarıda⁶²⁹² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ihalede satılan taşınmaz üzerinde alıcı-takip alacaklısının alacağından önce başka alacaklıların da haczi varsa, mahcuz malın ihale bedeli, haciz koymuş olan alacaklılar arasında garameten paylaşılacağından, alıcı, icra dairesine ödemesi gereken ihale bedelinin tamamını değil, ancak garameye iştirak sonucunda yapılacak sıra cetveline göre kendisine ödenecek para miktarını, alacağına mahsup edebilir.^{6293 6294}

İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olacaktır? **Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında**⁶²⁹⁵ «*bu durumda alacaklının, alacağına mahsuben -dosyaya ihale bedelini yatırmadan- taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağını*» belirtmişken **son içtihatlarında**⁶²⁹⁶ «*bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının miktarları saptanmadan) alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini*» ifade etmiştir...

⁶²⁹² Bknz: Dipn: 15-16

⁶²⁹³ Bknz: Dipn: 15

⁶²⁹⁴ Bknz: Dipn: 16

⁶²⁹⁵ Bknz: Dipn: 17

⁶²⁹⁶ Bknz: Dipn: 18

Yüksek mahkeme de bu hususu, bu konudaki tüm içtihatlarında ⁶²⁹⁷;

√ “*Birden fazla alacaklı bulunması ve ihale bedelinin alacakları karşılamaması durumunda, İİK. mad. 140 gereğince sıra cetveli yapılmasının zorunlu olduğu- Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğu- Haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiği- Sıra cetveli yapılarak ihale alıcısının ihale bedelini yatırmaması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, ihale alıcısı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde’ işlem yapılması gerektiği.....”⁶²⁹⁸ şeklinde ifade etmiştir.*

Bu nedenle, somut olayda, dava konusu taşınmaz satması için talimat gönderilen 1. İcra Müdürlüğü’nün (Dos. No: 2014/..... Talimat s. Dosya), satışa “*alacağına mahsuben*” katılmak isteyen alacaklı A.E’in kendisinden önce başka öncelikli alacaklılar bulunduğundan, bunların alacak miktarına göre teminat göstermesi gerekirdi. Bu husus, **yüksek mahkemece** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesince);

√ “*Haciz koydurmuş alacaklı bir kişi ise veya birden fazla kişi olmasına rağmen alacağı ilk sırada ise, bu durumda alacağının, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi kadar veya ondan fazla olması halinde artırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü değildir. Ancak, haciz koydurmuş birden fazla alacaklı varsa ve ihaleye teminatsız girmek isteyen alacaklının alacağı ilk sırada değil ise, teminat göstermekten muaf tutulabilmesi için, kendisinden önce gelen alacaklıların alacak bedelleri toplamının, muhammen bedelden çıkarılması sonucu kalan miktarın, muhammen bedelin %20’sini karşılaması veya üzerinde olması ve ayrıca şikayetçinin alacağının da muhammen bedelin %20’sini karşılaması gerekir.*”^{6299 6300} şeklinde belirtilmiştir.

Talimat İcra Dairesi olan, 1. İcra Müdürlüğünün – ihalenin yapıldığı alacaklı A.E’den önce dosyada başka öncelikli alacaklıların bulunduğunu tespit etmesi üzerine-asıl icra dairesi olan İstanbul 9. İcra Müdürüne müzekkere yazarak “*yukarıda; dipn. 19-30 çerçevesinde ‘SIRA CETVELİ’ yapılmasını ‘ve sonuçta; alıcı A.E’in ödemesi gereken bir meblağ varsa’, bunun kendisine bildirilmesini istemesi*” isabetlidir.

Asıl takibin yapıldığı 9. İcra Müdürlüğünün, Talimat İcra Dairesi olan 1. İcra Müdürlüğünce bu konuda “*kendilerince alıcı-alacaklıya ihale bedelinin yatırmaması için bir süre verilmemiş olduğunu*” bildirmiş olması hatalı ve (Yuk. Dipn. 19-30’da belirtilen Yargıtay içtihatlarındaki görüşe) aykırıdır.

..... 9. İcra Müdürlüğünce bu durumda hemen bir “*sıra cetveli*” yapıp kesinleşecek sıra cetveli sonucunu, 1. İcra Müdürlüğünün 2014/..... sayılı Talimat dosyasına bildirmesi gerekirdi....

Nihayet; borçlu MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ tarafından takip alacaklısı A.E aleyhine İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış olan ‘*menfi tespit davası*’nın (Dosya No: E. 2011/....., K. 2019/....., 21.02.2019 T.) (**EK-16**) davacı-borçlu lehine sonuçlanıp bu kararda “*ihale alıcısı (takip alacaklısı A.E’e, davacı MÜMESİLLİK DANIŞMANLIK İNŞ. SAN. TİC. LTD ŞTİ hiçbir borcu bulunmadığı*”nın tespit edilmiş olması da somut olayda, bu alacaklıya alacağına mahsuben ihalenin yapılmış olması, ihaleye fesat karıştırıldığını ortaya koymaktadır. Çünkü borçlu tarafından takip alacaklısına karşı açılmış olan menfi tespit davasının davacı-borçlu lehine sonuçlanması, **dava konusu taşınmazın dışarıdan bir alıcıya ihale edilmiş olması halinde önem taşınmaz ise de –olayda olduğu gibi- borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasının davacı borçlu lehine sonuçlanması, ihale alıcısının takip alacaklısı olması halinde önem taşır ve bu durumda ‘alacağı olmayan (alacağı olmadığı**

⁶²⁹⁷ Bknz: Dipn: 19-30

⁶²⁹⁸ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. E: 1130, K: 1951 (**EK-4**) (www.e-uyar.com)

⁶²⁹⁹ Bknz: 12. HD. 03.10.2018 T. E: 9579, K: 9108 (**EK- 17**) (www.e-uyar.com)

⁶³⁰⁰ Bknz: 12 HD 07.04.2015 T. E. 5717, K. 8862 (**EK- 18**) (www.e-uyar.com)

mahkeme kararıyla sabit olan) alacaklıya dava konusu taşınmazın/taşınırın ihale edilmesini’ usulsüz hale gelir....

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Somut olayda, 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 14.01.2020 tarihli kararında, “bütün yukarıda belirtilen ihalenin feshine neden olacak olaylar, göz ardı edip, ‘şikayetin red-dine’ karar vermiş olmasının isabetli olmadığını” belirten “*Uzman Görüşü*” müzü, (HMK.m.293) takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, şikayetçi vekili Av. E.K tarafında Bölge Adliye Mahkemesine sunulması için saygıyla arz ederiz. 21.02.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

64) Banka tarafından borçluya ait taşınmaz üzerinde tesis edilen ‘konut finansmanı kredisinden kaynaklı ipotek’ neleri-alacaklı Bankanın hangi alacaklarını- kapsar? Tapu Sicil Müdürlüğüne düzenlenen ‘ipotek resmi senedi’ n de yer alan, “ipotegin, (bankanın) nakdi ve gayri nakdi diğer tüm kredi sözleşmelerinden kaynaklanan doğmuş ve doğacak tüm alacaklarının teminatı olmak üzere tesis edildiğine” dair kayıtların ‘tüketici-borçlular bakımından da’ geçerli (bağlayıcı) olup olmayacağı?

Davacı (K. Ş.) vekili, 15.02.2018 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“Müvekkilinin, İzmir ... İcra Müdürlüğü’nün 2015/... sayılı dosyası üzerinden borçlu (E. Y.) hakkında takibe geçtiğini ve takip sırasında İzmir ili, Bayraklı ilçesi, Mansuroğlu Mahallesi, 3936 ada, 1 parselde kayıtlı taşınmazdaki 7. kat (27) bağımsız bölüm numaralı dairenin tapu kaydı üzerine haciz koydurduğunu ve haczin kesinleşmesi üzerine satış işlemlerine başlandığını, bu taşınmaz üzerine davalı (İ.) BANKASI A.Ş 350.000,00 TL limitli ipotegi bulunduğunun görülmesi üzerine, bankaya müzekkere yazularak ‘Bankanın ipotekten kaynaklı ne kadar alacağı bulunduğu’nun sorulmasından sonra adı geçen bankanın icra dairesine dört –yakın- tarihli cevaplarında ‘bankanın ipotekten kaynaklı alacağının 69.883,00 TL, 326.680,00 TL, 35.500,00 TL, 399.248,00 TL olduğunun bildirildiğini, 01.11.2017 tarihinde yapılan açık arttırmada bu taşınmazın 426.000,00 TL bedelle üçüncü kişiye ihale edildiğini, ihalenin kesinleştiğini, icra dairesince davalı Bankaya 350.000,00 TL paranın sıra cetvelinde ayrıldığını, icra dairesince bu şekilde sıra cetvelinin düzenlenmesinin hatalı olduğunu, çünkü davalı bankanın ipoteginin konut kredisi için konulduğunu, ayrıca davalı bankanın konut kredisinden kaynaklanan alacağının ödenmiş olduğunu, bu şekilde sıra cetveli düzenlenmesinin ‘rehinin belirliliği ilkesine’ aykırılık oluşturduğu, sıra cetveli konusundaki uyumsuzlukları bugün temyizen inceleyen Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin yerleşmiş içtihatlarında -örneğin; 21.09.2017 T. 7967/2312 sayılı; 13.09.2017 T. 7190/2135 sayılı; 10.06.2016 T. 3637/3552 sayılı içtihatlarında- ‘ipotek akdinde, taşınmazın, borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı olduğu’ yönündeki kayıtların, tüketici kredilerinde borçlu açısından yazılmamış sayılması gereken bir kayıt olduğunu, ‘banka tarafından konut finansmanı kredisinden kaynaklı tesis edilen ipoteklerin bankanın, diğer alacaklarının ödenmemesi halinde bu alacakların da ipotegin kapsamı dahilinde kabul edilemeyeceğini’ belirttiğini, bu nedenle düzenlenen sıra cetvelinde davalı ... Bankasına 350.000 TL pay ayrılmasının isabetli olmadığına” belirtmiştir.

Davalı (İ.) BANKASI vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

“Dava konusu taşınmazın müvekkili banka lehine birinci dereceden 350.000 TL ipotekli olduğunu, müvekkili bankaya borçlu (E. Y.) tarafından keşide edilen toplam 75.000 USD bedelli senetlerin ciro edildiğini, bu senetlerin icraya konulmasına rağmen hiç birisinin ödenmediğini, müvekkili lehine birinci dereceden ipotekli olan adı geçen taşınmaz üzerindeki 350.000 TL ipotegin, borçlu (E. Y.)’nin müvekkili bankaya olan her türlü doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil ettiğini, ekte özetini sundukları Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 11.09.2014 T. 17332/20995 sayılı ve 19 Hukuk Dairesi’nin 16.02.2011 T. 7288/1966 sayılı kararında açıkça ‘taşınmaz üzerindeki ipoteklerin kredi sözleşmesinden doğan tüm borçları kapsamına aldığı belirtiltiğini’ ” ifade ederek “haksız ve yasal dayanaktan yoksun olan davanın red edilmesini” istemiştir.

Davacı vekili, 09.04.2018 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“Borcu (E. Y.)’nin dava konusu taşınmazı 23.10.2012 tarihinde iktisap ederken, davalı bankadan konut kredisi kullandığını, bankanın bu krediden dolayı hiçbir alacağının kalmadığını, davalı bankanın cevaplarının Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin müstekar hale gelmiş kararlarıyla bağdaşmadığını, dava dilekçesinde yer verdikleri Yargıtay 7 ve 23. Hukuk Dairesi’nin 21.09.2017 ve 13.09.2017 tarihli içtihatlarında açıkça ‘tüketici kredisi mahiyetinde olan konut finansmanı kredisini teminat altına alan ipotegin sadece

konut kredisinden kaynaklanan borcu teminat altına aldığını, bu ipoteğin borçlunun diğer borçlarını da teminat altına almadığını 'ipoteke senedinde yer alan aksi doğrultudaki kayıtların geçersiz olup yazılmamış sayılacağını" belirterek "talepleri doğrultusunda karar verilmesini" bildirmiştir.

Davalı banka vekili “davacının cevap dilekçesine karşı cevaplarını içeren dilekçe-sinde” özetle;

“Müvekkili bankanın borçlu (E. Y.) tarafından keşide edilen beş adet toplam 75.000 TL bonoların hamili olduğunu, bu bonoların vadelerinde ödenmediğini, müvekkili banka lehine tesis edilmiş birinci dereceden 350.000 TL bedelli ipoteğin kapsamına bu bono bedellerinin de girdiğini, çünkü ipoteke resmi senedinin birinci maddesinde bu konuda açık hüküm bulunduğunu, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nin 17. Hukuk Dairesinin 12.01.2017 tarihli kararında da açıkça 'ipoteğin konut finansman kredisinden kaynaklanan alacak ile birlikte ayrıca bu kredi dışında kalan ve alacaklı bankada kullanılan ve kullanılacak olan kredileri de kapsamına aldığını belirtildiğini" ileri sürerek "haksız ve dayanaksız davanın red edilmesini" istemiştir.

Dosyaya sunulan 20.05.2019 tarihli '**BİRİNCİ BİLİRKİŞİ RAPORUNDA**', sonuç olarak;

“Dava dışı (E. Y.)'nin 23.10.2012 tarihinde davalı bankadan kullandığı 175.000 TL konut kredisinin 09.08.2017 tarihinde tamamen ödenerek kapatıldığı, toplam 75.000 USD bedelli senetlerden dolayı davalı bankanın alacağı halen devam ettiğini, Bayraklı Tapu Sicil Müdürlüğü'ne düzenlenen 23.10.2012 tarihli Resmi Senedin birinci maddesi gereğince bu senetlerden doğan alacağını ipoteke ile teminat altına alınmış olduğu" belirtilmiştir.

Bu rapora karşı davacı vekili 01.06.2019 tarihli 'itiraz dilekçe'sinde özetle;

“Bilirkişi raporunda katıldıkları tek kısmın 'ipoteğin dava dışı (E. Y.) tarafından çekilen mortgage kredisinin teminatı olarak tesis edilmiş olduğu'na dair kısım olduğunu, tüketici kredisi mahiyetinde olan konut finansmanı kredisinin teminatı olarak kurulan ipoteke akdinde 'taşınmazın, borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı olduğu' yönündeki kaydın, tüketiciyi aldatıcı mahiyette bulunduğundan, bu tür kayıtların borçlu bakımından yazılmaması sayılması gereken kayıtlar olduğunu Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin kararlarında bunların açıkça belirtildiğini, davalı bankanın cevap ve beyan dilekçelerinde sunduğu Yargıtay kararlarının ise somut olayımızdaki 'sıra cetveline itiraz davaları' ile ilgili olmayıp, 'ipoteğin fekki' davaları ile ilgili olduğunu" belirterek "içinde hukukçunun da bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetinin oluşturulmasını" istemiştir.

Dosyaya sunulan 18.12.2019 tarihli '**İKİNCİ BİLİRKİŞİ RAPORU**'nda, sonuç olarak;

“Dava konusu ipoteğin, dava dışı (E. Y.)'nin sadece bankadan kullandığı konut kredisinin teminatı olarak değil, ipoteke senedinin birinci maddesinde de belirtildiği üzere 'bankadaki doğmuş ve doğacak borçları ve kambiyo senedinden doğan alacakların da teminatı olarak verildiği'nin görüldüğü" ifade edilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davalı İş Bankası lehine kurulmuş olan limit ipoteği; dava dışı üçüncü kişinin, davalı-bankadan çektiği 'konut kredisi' için davalı-banka lehine verilmiş bir ipotektir... Davalı-bankanın konut kredisinde doğan alacağı tamamen ödenmiş olup bu krediden dolayı hiçbir alacağı kalmamıştır.

Dosya içinde bulunan 20.05.2019 tarihli '**BİRİNCİ BİLİRKİŞİ RAPORU**'nda açıkça;

A) Dava dışı (E. Y.)'nin davalı bankadan kullandığı konut kredisinin incelenmesi: “.....

Dava dışı (E. Y.)'nin davalı bankanın .../ İzmir Şubesinden konut kredisi talep ettiği,

..... kredi talebinin Bankaca kabul edildiği, banka ile (E. Y.) arasında 23.10.2012 tarihinde 175.000 TL limitli Konut Finansmanı Kredisi imzalandığı anlaşılmıştır.

Bankanın dava dışı (E. Y.)'a, konut kredisi sözleşmesine ve 23.10.2012 tarihli resmi senede istinaden, 175.000 TL konut kredisini 60 ay vade, yıllık %10, 32 akdi faizle, aylık 3.745,85 sabit miktarlı taksitlerle geri ödemek üzere, 23.10.2012 tarihinde kullandığı anlaşılmıştır.

Konut kredisi taksitlerinin genellikle vadelerinde ödendiği ve 09.08.2017 tarihinde yapılan erken ödemeye konut kredisinin tamamen kapatıldığı tespit edilmiştir

IV- SONUÇ:

Dava dışı (E. Y.)'nin 23.10.2012 tarihinde bankadan kullandığı 175.000 TL konut kredisinin 09.08.2017 tarihinde tamamen ödenerek kapatıldığı

Hukuki yorum ve takdir sayın Mahkeme'ye ait olmak üzere, Bayraklı Tapu Sicil Müdürlüğü tarafında düzenlenen 23.10.2012 tarih ve 10142 yevmiye numaralı resmi senedin 1. maddesi gereğince, söz konusu alacağın (75.000 USD), ipotek teminatı altına alındığı,

Kanaat ve sonucuna varılmıştır.” denilmiştir.

*

Bugün, “sıra cetveli” konusunda yerel mahkemelerce / Bölge Adliye Mahkemele-rince verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, istikrarlı (yerleşmiş)** biçimde; “bankalar tarafından konut kredisi sözleşmeleri sırasında teminat olarak tesis edilen ipotek akıtlarında, ‘kurulan ipoteğin, sadece konut kredisinden kaynaklanan borçların teminatı olacağını, bankanın konut kredisi dışındaki doğmuş ve doğacak alacakları yönünden kurulan ipoteğin, bu alacakların da teminatını teşkil edeceği’ hususunda ipotek resmi senedine yazılan hükümlerin ‘geçersiz şart (haksız şart)’, kredi sözleşmesine konulan kayıtların, tüketici olan borçlular açısından ‘yazılmamış’ sayılması gerektiğini” aşağıdaki şekilde belirtmiştir...

√ “Konut kredisi sözleşmeleri sırasında teminat olarak verilen ipotek akıtlarında, konut kredisi dışındaki doğmuş ve doğacak alacaklar yönünden de ipoteğin teminat olması hususunda yazılan hükümlerin yerleşik içtihatlarla göre geçersiz şart niteliğinde olduğunu”⁶³⁰¹

√ “İpotek aktinde yer alan, ipoteğin nakdi ve gayri nakdi diğer tüm kredi sözleşmelerinden kaynaklanan, doğmuş ve doğacak tüm alacakların teminatı olmak üzere tesis edildiğine ilişkin kayıtların tüketici olan borçlu yönünden yazılmamış sayılacağı- Sıra cetveline ilişkin şikayetlerde, alacaklıların ne miktar için hangi sıralarda yer alması gerektiğinin saptanması, cetvelin hukuka uygun olmayan kısımlarının gösterilmesi, bu çerçevede işlem yapılması için, icra mahkemesince, icra müdürüne (İİK'nın 17. maddesine kıyasen) talimat vermesi gerektiğinden, iptal nedenlerinin gerekçede belirtilmesi ve hüküm fıkrasında gerekçe tekrar edilmeden sıra cetvelinin iptaline karar vermekle yetinilmesi ve eda hükmü kurulmaması gerektiğini”⁶³⁰²

√ “İpotek aktindeki “taşınmazın borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı olduğu” yönündeki kaydın tüketici olan borçlu açısından yazılmamış sayılması gerektiğini”⁶³⁰³

√ “İpotek resmi senedinde ki bedelin, taşınmazın satın alınması amacıyla kullanılan konut finansman kredisinin teminatını teşkil ettiği, ayrıca dava dışı bankaya başka

⁶³⁰¹ 23. HD. 16.12.2019 T. E: 2016/5428, K: 5325 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁶³⁰² 23. HD. 21.02.2019 T. E: 2016/2644, K: 632 (www.e-uyar.com) (EK-2)

⁶³⁰³ 23. HD. 28.01.2019 T. E: 2016/2219, K: 179 (www.e-uyar.com) (EK-3)

sebeplerle doğmuş ve doğacak borçlarının da teminat kapsamında kalacağını ipotek akit tablosuna yazılmasına rağmen, başka ticari faaliyetleri olsa da kullanmış olduğu konut finansman kredisi bakımından tüketici sıfatına haiz olacağı, ipotek resmi senedinde belirtilen kayıtların ipotek resmi senedinin düzenlendiği tarihteki tüketici kanunu çerçevesinde haksız şart sayılacağını”⁶³⁰⁴

√ “Bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerinde şikayet olunan banka lehine konut finansmanı kredisinden kaynaklı ipotek tesis edilmiş ve şikayete konu sıra cetvelinde bankanın konut kredisinden kaynaklanan alacağı yanında, kredi kartından ve kredili mevduat hesabından kaynaklanan alacakları da ipotek kapsamına dahil edilerek, bankaya I. sırada pay ayrıldığı, bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerindeki ipotegin konut finansmanı kredisinin teminatı olduğu, İpotek aktinde yer alan, ipotegin nakdi ve gayri nakdi diğer tüm kredi sözleşmelerinden kaynaklanan, doğmuş ve doğacak tüm alacakların teminatı olmak üzere tesis edildiğine ilişkin kayıtlar, yanılıcı mahiyette olduğundan tüketici olan borçlu yönünden yazılmamış sayılacağı, bu sebeple, bankanın kredi kartından kaynaklanan alacağını ipotek kapsamında olmadığını”⁶³⁰⁵

√ “Konut finansmanı kredisinin teminatı olan ipotek aktinde “taşınmazın borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı” olduğu yönündeki kaydın, tüketici olan borçlu açısından yazılmamış sayılması gerektiğini”⁶³⁰⁶

√ “Alacaklı banka tarafından, borçlu lehine açılmış ve açılacak, konut finansmanı kredileri, tüketici kredileri ve her türlü kredi nedeniyle borçlunun alacaklı banka'ya doğmuş ve doğacak tüm borçları yönünden ipotek tesis edileceği şeklindeki kayıtlar, yanılıcı mahiyette olduğundan, tüketici olan borçlu açısından yazılmamış sayılması gerekeceğini”⁶³⁰⁷

√ “Tüketici kredisi mahiyetinde olan konut finansmanı kredisinin teminatı olarak düzenlenen ipotek aktinde, “taşınmazın, borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı olduğu” yönündeki kayıt, tüketiciyi aldatıcı mahiyette bulunduğu borçlu açısından yazılmamış sayılması gereken bir kayıt olacağı, bu durumda bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine konulan ipotek bedeli dışında borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin ipotek kapsamında sayılması ve bu şekilde davanın kabulü doğru olmadığını”⁶³⁰⁸

√ “Tüketici kredisi mahiyetinde olan konut finansmanı kredisi teminatı olarak kurulan ipotek aktindeki “asaleten ve kefaleten doğmuş veya doğacak tüm kredi borçlarının teminatı olduğu” yönündeki kaydın tüketiciyi aldatıcı mahiyette bulunduğu borçlu açısından yazılmamış sayılması gerektiği, bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine konulan ipotek bedeli dışında borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin ipotek kapsamında sayılmaması gerektiğini”⁶³⁰⁹

√ “Somut olayda kurulan ipotegin, konut finansmanı kredisinin teminatı olarak kabul edilen ve istisna getiren kanuni düzenlemeler gözetildiğinde TMK'da düzenlenen ipotekten farklı olduğu, Tüketici Kanunu uyarınca tüketicinin korunması esas olmasından hareketle konut finansmanı kredisi teminatı dışında ipotek senedine yazılan kayıtların haksız şart olarak kabulü ile yazılmamış sayılma müeyyidesine tabi tutulacağını”⁶³¹⁰

√ “Bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine konulan ipotegin konut finansmanı kredisinin teminatı olduğu, ipotek aktinde “taşınmazın borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin de teminatı olduğu” yönündeki kaydın yanılıcı mahiyette olduğundan tüketici

⁶³⁰⁴ 23. HD. 23.05.2018 T. E: 2016/9743, K: 3300 (www.e-uyar.com) (EK-4)

⁶³⁰⁵ 23. HD. 03.04.2018 T. E: 2017/3093, K: 2570 (www.e-uyar.com) (EK-5)

⁶³⁰⁶ 23. HD. 01.03.2018 T. E: 2015/8356, K: 2019 (www.e-uyar.com) (EK-6)

⁶³⁰⁷ 23. HD. 11.12.2017 T. E: 633, K: 3656 (www.e-uyar.com) (EK-7)

⁶³⁰⁸ 23. HD. 21.09.2017 T. E: 2015/7967, K: 2312 (www.e-uyar.com) (EK-8)

⁶³⁰⁹ 23. HD. 20.09.2017 T. E: 2015/6538 K:2249 (www.e-uyar.com) (EK-9)

⁶³¹⁰ 23. HD. 13.09.2017 T. E: 2015/7190, K: 2135 (www.e-uyar.com) (EK-10)

olan borçlu açısından yazılmamış sayılması gereken bir kayıt olduğu, ayrıca bankadan kullanılan diğer kredilerin katedildiği, alacağın taraflar arasında kesin halini aldığı konusunda da bir iddia ve ispatın mevcut olmadığı, bu durumda bedeli paylaşma konu taşınmaz üzerine konulan ipotek bedeli dışında borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin ipotek kapsamında sayılmasının ve bu şekilde davanın kabulünün doğru olmadığını⁶³¹¹

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle (ve atıfta bulunduğumuz **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda) **dava konusu konut kredisi sözleşmesi sırasında teminat olarak tesis edilen ipotek akitinde kurulan ipotegin, sadece konut kredisinden kaynaklanan borçların teminatı olacağı ‘bankanın konut kredisi dışındaki doğmuş ve doğacak alacakları yönünden kurulan ipotegin, bu alacakların da teminatını teşkil edeceği’ hususunda, ipotek resmi senedine yazılan hükümlerin (konulan kayıtların) ‘geçersiz şart (haksız şart)’ olarak borçlu açısından ‘yazılmamış’ sayılması gerekeceği**, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili sayın Av. ... tarafından İzmir ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... E. sayılı dava dosyasına ‘Uzman Görüşü’ (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur... 28.01.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

65) İcra dairesince 27.02.2018 tarihinde kıymet takdiri yapılan -ve bu kıymet takdiri kesinleşen- taşınmazın 1.satış günü olarak 27.02.2020, 2.satış günü olarak da 31.03.2020 tarihi tespit edilebilir mi? Daha sonra, icra dairesince; ‘2. satış günü’ olarak belirlenen tarihin, İİK.m.128a/II uyarınca ‘kıymet takdirinin geçerlilik süresi olan 2 yıldan sonraki bir tarih olduğu’ göz önüne alınarak “kıymet takdirinin 2. satış tarihi itibarıyla, hükümsüz kalacak olması nedeniyle, ilk satışta alıcı çıkmaması halinde, 2.satışın düşürülmesine” şeklinde karar verilebilir mi? İcra müdürlüğünce, önce kıymet takdiri üzerinden dava konusu taşınmaz yönünden 2 yıl geçtikten sonraki bir tarih olan 21.03.2020 tarihi, her üç taşınmaz yönünden satış günü olarak belirlenmiştir. Ancak icra müdürlüğünce, satış günü verilip e-tebligat olarak ilgililere tebliğ edildikten bir gün sonra, re’sen satış günü değiştirilerek, 1. satışın 27.02.2020 tarihine çekilmesi ve 2. satışın da kıymet takdiri süresi dolduktan 1 ay 4 gün sonraki bir tarih olan 31.03.2020 gününe bırakılmasına karar vermiştir. İcra müdürlüğünün bu şekilde satış gününü re’sen değiştirme yetkisi bulunmakta mıdır?

Alacaklının ‘satış talebi’ni (İİK.m.106 vd.) kabul eden icra dairesinin ‘1. ve 2. satış günü’ (İİK.m.114, 115, 126, 129) olarak ayrı ayrı ‘iki tarih’ belirmesi gerekir.

Bunu yaparken;

a) Açık artırmanın yapılacağı günlerin (tarihlerin) resmi tatil günleri dışında bir tarih olmasına özen göstermesi gerekir.⁶³¹² Çünkü, “icra takip işlemi olan ‘satış’ın tatil günlerinde yapılması mümkün değildir” (İİK.m.51/I).⁶³¹³

b) Açık artırmanın yapılacağı günde, alacaklının haciz devam ediyor olmalıdır. Eğer, alacaklının -İİK.m.106 ve 110’da öngörülen- altı aylık/bir yıllık satış isteme süreleri, satış günü olarak belirlenen tarihler de geçmişse, yani; satış isteme hakkı düşmüşse, bu süreler kamu düzeni ile ilgili olduğundan, yapılan ihale ‘usulsüz’ hale gelir ve icra mahkemesince şikayet üzerine “ihalenin feshine” karar verir.

c) Açık artırmanın yapılacağı günde, satışa konu taşınmaz/taşınmaza takdir edilen kıymet geçerliliğini koruyor olmalıdır (İİK.m.128a/II). Bu hüküm de kamu düzeni ile ilgili olduğu için, icra dairesinin kıymet takdirinin yapıldığı tarihi göz önünde bulundurarak belirlemesi gerekir.

«Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez» (İİK. mad. 128/a-II). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılamaz.⁶³¹⁴ İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir.⁶³¹⁵

Yüksek mahkeme;

√ «İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğunu, bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu ve mahkemece re’sen gözetilmesi gerekeceğini»⁶³¹⁶

⁶³¹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:2134

⁶³¹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:2134

⁶³¹⁴ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 31.01.2013 T. 30443/2980 (www.e-uyar.com)

⁶³¹⁵ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8876/25551; 19.12.2011 T. 10638/29421; 08.11.2005 T. 17029/21569; 13.01.2005 T. 22911/454(www.e-uyar.com)

⁶³¹⁶ Bknz: 12. HD. 22.12.2016 T. 31683/25925; 18.02.2014 T. 475/4207; 10.12.2013 T. 32133/39331; 12.02.2013 T. 31855/3675(www.e-uyar.com)

√ «İhale konusu taşınmaların değerini önemli ölçüde etkileyen bir durum olmadığı halde ihalenin yapıldığı tarih itibariyle -İİK. mad. 128/a-3’de öngörülen- iki yıllık süre henüz dolmadan yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğunu»⁶³¹⁷

√ «Mahkemece, İİK.’nun 129/2. maddesine aykırı olarak ihale bedeli, her bir taşınmaz için muhammen bedelinin %40’ına (şimdi; %50’sine) satış masraflarının eklenmesi ile oluşan miktarı karşılamadığından ve kıymet takdirinin yapıldığı tarihten satış tarihine kadar İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçtiğinden taşınmazlar hakkındaki ihalelerin feshine karar verilmesinin gerekeceğini»⁶³¹⁸

√ «İİK.nun 128a. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, kıymet takdirinin yapıldığı tarih olup; satışın bu tarihten itibaren iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağını»⁶³¹⁹

√ «İİK.’nun 128a/2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğini; İİK.nun 128a. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarih olduğunu»⁶³²⁰

√ «İİK.’nun 128/a maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı tarihin (keşif tarihi) olduğunu»⁶³²¹

√ «İİK.’nun 128/a-2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri yapılamayacağını; Hukuk Genel Kurulu’nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında ‘satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki yıl sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı’nın benimsendiğini»⁶³²²

√ «İİK.’nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğini; ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini»⁶³²³

√ «Muhtesat değerinin kesin olarak tespitinden sonra doğal afet veya imar durumu gibi çok önemli bir değişiklik olduğu saptanmadan ve iki yıllık süre dolmadan tekrar yapılan kıymet taktiri ile ihalenin sonuçlandırılmasının isabetsiz olduğunu»⁶³²⁴

√ «Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını; ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğunu»⁶³²⁵

√ «İİK.’nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen bu ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle de ihalenin feshi gerekeceğini»⁶³²⁶

belirtmiştir.

⁶³¹⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 4452/11876(www.e-uyar.com)

⁶³¹⁸ Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. 30443/3980(www.e-uyar.com)

⁶³¹⁹ Bknz: 12. HD. 16.01.2013 T. 27616/692; 25.03.2013 T. 3076/11160(www.e-uyar.com)

⁶³²⁰ Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 26186/36221(www.e-uyar.com)

⁶³²¹ Bknz: 12. HD. 15.11.2012 T. 22565/33253(www.e-uyar.com)

⁶³²² Bknz: 12. HD. 01.11.2013 T. 26253/34110; 11.10.2012 T. 1694/29027(www.e-uyar.com)

⁶³²³ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15306/27755(www.e-uyar.com)

⁶³²⁴ Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 10324/23259(www.e-uyar.com)

⁶³²⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 953/14868(www.e-uyar.com)

⁶³²⁶ Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 28334/10732(www.e-uyar.com)

Kanunda (İİK. mad. 128/a-II, c: 1) «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...» Yargıtay içtihatlarında⁶³²⁷ «...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarih...» sözcükleri ile ifade edilmek istenen tarih hangi tarihtir? İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği (kıymet takdiri tutanağını düzenlediği) tarih mi, yoksa bilirkişilerle birlikte düzenledikleri rapora attıkları tarih midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih mi, yoksa bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih mi veya hakimin şikayeti sonuçlandırdığı tarih (karar tarihi) mi; taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarihtir?

Eğer icra (satış) memurunun takdir edildiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişilerle birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «kıymet takdirinin yapıldığı tarih»tir.⁶³²⁸ Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdiri) için taşınmaza gittiği tarih «kıymet takdirinin yapıldığı tarih» sayılır.⁶³²⁹ Ancak bu tarihin «kıymet takdiri tarihi» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «kıymet takdiri tarihi» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).

İİK. mad. 128/II'deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilir.⁶³³⁰

İİK. mad. 128/II'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁶³³¹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir..

Günümüzde, satış aşamasına gelindiğinde ‘kentsel dönüşüm’ projesinin kapsamına girdiği için (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma geldiğinden) mutlaka İİK. mad. 128/a-III uyarınca yeniden kıymetleri takdir edilerek satışa çıkarılmaları gerekir. Aksi takdirde, takibin başında takdir edilen kıymet üzerinden satışa çıkarılıp ihalelerinin gerçekleştirilmesi çok hatalı ve İİK. mad. 128/a-II’ün açık hükmüne aykırı olur ve yapılmış olan ihalenin feshini gerektirir...

İİK. mad. 128/a-II'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «satış isteme tarihi» değil «satış tarihi» esas alınır.⁶³³²

⁶³²⁷ Bknz: 12. HD. 16.05.2011 T. 28672/9603; 27.10.2011 T. 4096/20512; 08.11.2005 T. 17029/21569; 13.01.2005 T. 22911/454; 12.04.2005 T. 4691/7862; 14.01.2005 T. 23409/639; 28.05.2004 T. 8660/13732; 10.03.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694(www.e-uyar.com)

⁶³²⁸ Bknz: 12. HD. 27.04.2007 T. 6021/8400; 12.04.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17481/22542; 02.07.2004 T. 12966/17562 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³²⁹ Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 20135/684; 27.10.2011 T. 4096/20512; 17.02.2004 T. 26681/3063; 10.03.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁶³³⁰ Bknz: 12. HD. 14.01.2005 T. 23409/639; 17.02.2004 T. 25861/3023; 23.06.2000 T. 9475/10508(www.e-uyar.com)

⁶³³¹ Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874(www.e-uyar.com)

⁶³³² Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8873/25553; 01.12.2011 T. 8876/25551; 16.05.2011 T. 28672/9603; 15.02.2011 T. 20135/684; 05.02.1998 T. 14883/884(www.e-uyar.com)

Somut olayda, icra dairesince 27.02.2018 tarihinde yapılmış olan kıymet takdirinin geçerlilik süresi 27.02.2020 tarihinin tatil saatinde sona erecektir. Çünkü, İİK.m.19/2 yarınca “yıl olarak tayin olunan süreler yılın kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise, biteceği yılın aynı gününde (o günün tatil saatinde) biter.”⁶³³³

Yüksek mahkeme de, bu hususları –ekte sunduğumuz; 19.03.2019 ve 23.02.2007 tarihli- (iki kararında) açıkça belirtmiştir.

Somut olayda, icra dairesince -17.01.2020 tarihli KARAR TENSİP TUTANAĞI'nda- “satışın 1. satış günü olan 27.02.2020 tarihinde yapılacağı” varsayılarak, satışın 2. satış gününe kılması halinde “satışın yapılmamasına(=satışın düşürülmesine)” karar verilmesi hatalı olmuştur. Çünkü yukarıda da açıkça belirttiğimiz gibi, alacaklının ‘satış talebi’ üzerine icra dairesince ‘iki -geçerli- satış günü’ belirlenmesi zorunludur.... Yoksa, bile bile ‘hatalı bir tarih’ 2. Satış günü olarak belirlenemez.

Ayrıca, icra müdürlüğü “vermiş olduğu kararın hata olduğu” gerekçesiyle, kendiliğinden bu kararından dönüp, aynı konuda yeni bir karar veremez. Ancak taraflar “icra müdürlüğünün vermiş olduğu kararın kanuna aykırı (hatalı) olduğunu” ileri sürerek, icra hukuk mahkemesine ‘şikayet’ yoluyla başvurup, “bu kanuna aykırı (hatalı) kararın düzeltilmesini” icra mahkemesinden talep edebilirler. Yargıtayımızın yerleşmiş (müsterkar) içtihatları bu doğrultudadır. Bu nedenle somut olayda, icra müdürlüğünce, satış günü verilip e-tebligat olarak ilgililere tebliğ edildikten bir gün sonra, re’sen satış gününün değiştirilip, 1. satışın 27.02.2020 tarihine çekilmesi ve 2. satışın da kıymet takdiri süresi dolduktan 1 ay 4 gün sonraki bir tarih olan 31.03.2020 gününe bırakılmasına karar vermesi kanuna aykırıdır.^{6334 6335}

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, Diyarbakır 9. İcra Dairesince 2018/... Tal. sayılı dosyadan;

“..... kıymet takdirinin 2.satış günü itibariyle –İİK.m.128a/II’de öngörülmüş olan 2 yıllık süre dolmuş olacağından- kıymet takdiri hükümsüz alacak olması nedeniyle 1. Satış günü (ilk satışta) alıcı çıkmaması halinde, 2. satış tarihi itibariyle satışın düşürülmesine.....”

şeklinde hazırlanan satış işleminin iptaline (ve satışın durdurulmasına) karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi vekili Av. ... tarafından ilgili dosyaya “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, saygıyla arz olunur: 27.01.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

⁶³³³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:143 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:418

⁶³³⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Şerhi, C:1, 2014, s:289

⁶³³⁵ Bknz: 12. HD. 22.01.1990 T. 7780/22; 10.02.1989 T. 6347/1783; 11.12.1986 T. 3545/14157; 17.06.1986 T. 12553/6951; 12.05.1983 T. 2239/3746; 30.11.1981 T. 7846/9053

66) Aleyhine açılan tasarrufun iptali davasında davalı-üçüncü kişi “davacının alacağına gerçek bir alacak olmadığını”, “borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve takip dayanağı senedin muvazaalı olduğunu” ve “davacının takip konusu yaptığı alacağı talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu” ileri sürerek, ‘tasarrufun iptali davasının reddini’ sağlayabilir mi? Nasıl?

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşları-na/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşı-nır/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.⁶³³⁶

II- Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı veril-*

⁶³³⁶ Benzer tanımlar için bkz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 663) - **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, s: 725) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, s: 22) - **BERKİN, M.N.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, s:489 - 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636: «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»

meden» 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.⁶³³⁷

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»⁶³³⁸

√ «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»⁶³³⁹

√ «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»⁶³⁴⁰

√ «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»⁶³⁴¹

√ «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»⁶³⁴²

belirtmiştir...

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁶³⁴³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁶³³⁷ MUŞUL, T. age. s: 23 - EROĞLU, O. age. s: 28 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, s: 531 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZE-KEŞ, M. İcra ve İflâs Hukuku, s: 857 - SERTKAYA, S.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali s: 17 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:40 - ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:58 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, s:887

⁶³³⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁶³³⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴¹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴² Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴³ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 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

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ 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;

√ «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-Alacağımlı temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini»⁶³⁴⁴

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağımlı tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁶³⁴⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağımlı tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁶³⁴⁶

Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 32 vd. - **ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal (İİK. m. 280) (AÜHF. 2009, S: 3, s: 486) - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 532 - **YILMAZ, E.** Şerh, 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: 726 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF. D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, Ş.H.** İptal Davaları, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - **PEK-CANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, K.M./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 7

⁶³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁶³⁴⁷

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»⁶³⁴⁸

belirtmiştir...

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları» (*)⁶³⁴⁹;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (kanımızca;* İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması (Bu konu, ileride; VII. paragrafta ayrıntılı olarak incelenecektir... “s:11”)*

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır. (Bu konu, ileride; V. paragrafta ayrıntılı olarak incelenecek-tir..... “s:5 vd.”)*

V-İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277’de** sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada öngörülmemeyen kişilerin ‘dava açma hakkı’ yoktur.⁶³⁵⁰

Haciz yoluyla takiplerde; iptal davası aşağıdaki kimseler tarafından açılabilir:

aa) *Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.*^{6351 6352}

bb) *Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.*^{6353 6354 6355}

⁶³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁶³⁴⁹ **EROĞLU, O.** age. s:59 vd. – **MUŞUL, T.** age. s:439 vd. – **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s:928 vd.

⁶³⁵⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

(*) **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 (Dr. Ceren Damar Armağanı’nda yayımlanacak) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Ber. Bar. 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)

⁶³⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁶³⁵² 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)

⁶³⁵³ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, :920-969

⁶³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁶³⁵⁵ 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 (www.e-uyar.com)

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı ‘aciz belgesi’ olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için ‘iptal davası’ açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...) ⁶³⁵⁶

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan ⁶³⁵⁷ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan* ⁶³⁵⁸ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir. ⁶³⁵⁹

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** ⁶³⁶⁰ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ile **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** ⁶³⁶¹ ve **Hukuk Genel Kurulu** ⁶³⁶² gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

‘Muvazaa nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davaları hakkında yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemekte bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvaazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın, «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmektedir... ⁶³⁶³

Bugün ‘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. ⁶³⁶⁴

«**Kesin (kat’i) aciz belgesi**», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad.

⁶³⁵⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1416 vd.

⁶³⁵⁷ 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, 56/104 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:535 vd.

⁶³⁵⁸ 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 Hukuku, s:214

⁶³⁵⁹ 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

⁶³⁶⁰ 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)

⁶³⁶¹ 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)

⁶³⁶² Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁶³⁶³ 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)

⁶³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

143/I).⁶³⁶⁵ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,⁶³⁶⁶ «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.⁶³⁶⁷

• Bilindiği gibi; «mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava yı esas tan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)⁶³⁶⁸ 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.^{6369 6370}

Tasarrufun iptali davasının ‘dinlenme koşulu’ olan aciz belgesini,⁶³⁷¹ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.⁶³⁷² Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{6373 6374}

VI- Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁶³⁷⁵ 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

⁶³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **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.

⁶³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

⁶³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

⁶³⁶⁸ **KURU, B.** Usul El Kitabı, s:377

⁶³⁶⁹ **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

⁶³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **AKİL, C.** Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:159-201) – **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davasında Aciz Vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s:51-56) – **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s:315-324) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:932-974) – **ETİLİ, T.** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflâs 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 Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der. 1998/27, s:86/94) – **UMAR, B.** Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s:319-327) – **YILDIRIM, M.K.** Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, s:973-982)

⁶³⁷² **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ansay Armağanı, s:320)

⁶³⁷³ **UMAR, B.** age. s: 36 – **KURU, B.** age. C:4, s:3494 – **KURU, B.** s:1418 – **GÜRDOĞAN, B.** İflâs s:238 – **SARISÖZEN, İ.** Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:284) – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 466

⁶³⁷⁴ 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)

⁶³⁷⁵ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

olgunların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.⁶³⁷⁶ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁶³⁷⁷

Doktrinde⁶³⁷⁸ -oybirliği ile- *«ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü»* kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında *«hayatın olağan akışına aykırılık»* bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık»^(*) ne demektir? *«Hayatın olağan akışı»* kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar *«hayatın olağan akışı»* kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁶³⁷⁹

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.⁶³⁸⁰

⁶³⁷⁶ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bkz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

⁶³⁷⁷ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁶³⁷⁸ **TASPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFĐ. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** agm.s: 523 - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTA-CIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Baskı, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** age. s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

^(*) **ALANGOYA, Y.** “Senete Karşı Senetle İspat” Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Koca Yusufpaşaoğlu Armağanı, 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 Yaratığı 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 Nedeniyle 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 “Muvazalı 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 Tamzinata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

⁶³⁷⁹ **DEMİR, A.** a.g.m. s:129

⁶³⁸⁰ **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.⁶³⁸¹

«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.⁶³⁸² Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁶³⁸³

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 taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması (örneğin) bu konuda **yüksek mahkeme**;

√ «Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müstemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kasdının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu»⁶³⁸⁴

√ «Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adadını davalıya, yedi aracı da davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve İİK'nın 280. maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan kabulünün de zorunlu olduğunu»⁶³⁸⁵

⁶³⁸¹ DEMİR, A. agm. s:130

⁶³⁸² DEMİR, A. agm. s:133

⁶³⁸³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

⁶³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

⁶³⁸⁵ Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/3186 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁶³⁸⁶

√ «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»⁶³⁸⁷

√ «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 olduğuna»⁶³⁸⁸

√ «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»⁶³⁸⁹

√ «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 satın 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»⁶³⁹⁰

√ «Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışması 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 gerektiği»⁶³⁹¹

√ «Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini»⁶³⁹²

belirtmiştir)

⁶³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

⁶³⁸⁷ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

⁶³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁶³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹⁰ Bknz: 17 HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹¹ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁶³⁹³

VII- 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 reddedemeyeceği-⁶³⁹⁴ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁶³⁹⁵ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁶³⁹⁶ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁶³⁹⁷ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁶³⁹⁸ Yani bu durumda HMK. mad. 200 ve 201 uygulanmaz.⁶³⁹⁹ 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.⁶⁴⁰⁰

⁶³⁹³ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

* 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 (İBĐ. 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 Borçlusuz Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlemediği Olan Alacaklı, Yaptığı “Takip Dosyası”na Dayanarak “Borçlusuz” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S:135, s:90-101)

⁶³⁹⁴ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹⁵ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³⁹⁶ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)

⁶³⁹⁷ KURU, B. age. C:4, s:3506

⁶³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹⁹ KURU, B. El Kitabı, s:1420

⁶⁴⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s:120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs 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 İflâs Hukuku, s:741 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandır-
mışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması
gerekir.⁶⁴⁰¹

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının
davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu du-
rumda nasıl bir yol izlenecektir?

“Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı”na mı karar verilecek,
yoksa “bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği” belirtilip “davacı ala-
caklı tacir ise ticari defterleri⁶⁴⁰² ve banka hesap hareketleri⁶⁴⁰³ üzerinde mali müşa-
vir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu ara-
sındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak do-
ğuracak 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 ol-
madığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi
taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁶⁴⁰⁴ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetle-
rin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde
bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,⁶⁴⁰⁵ yıllık gelirlerinin ne
olduğu⁶⁴⁰⁶ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup
bulunmadığı⁶⁴⁰⁷ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-ala-
caklının borçluda “takip konusu yapılan miktarda” bir alacağı da yoktur. Örneğin; da-
vacı-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”⁶⁴⁰⁸ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁶⁴⁰⁹ bulunulmuş ola-
bilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kul-
lanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kulla-nılması” suçlarından dolayı⁶⁴¹⁰ - ‘kamu
davası’ açılması için şikayette bulunulmuş ve Cumhuri- yet Savcılığınca, davacı-alacaklı
hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun
iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıl-dığı/açılması sağlandığı bildi-
rilen 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

⁶⁴⁰¹ Bnz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T.
14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/2134;
24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD.
13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁰⁸ 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)

⁶⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

tarafından ileri sürülebilir.⁶⁴¹¹ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁶⁴¹² «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında⁶⁴¹³ ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini*» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘*alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği*’ konusu) ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»⁶⁴¹⁴

√ «*Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini*»⁶⁴¹⁵

√ «*Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığına anlaşılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁶⁴¹⁶

√ «*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 olmadığının incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini*»⁶⁴¹⁷

√ «*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*»⁶⁴¹⁸

⁶⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹² 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)

⁶⁴¹³ 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)

⁶⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin
veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini»⁶⁴¹⁹

√ «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 olmayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün ol-
mayacağını- Davahlar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yar-
gılama 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 binasının sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan
yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığını” yönündeki
beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»⁶⁴²⁰

√ «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»⁶⁴²¹

√ «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»⁶⁴²²

√ «Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi
gerekten hususlardan olduğu, somut olayda borçlu konusundaki kişinin karardan sonra
ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı Sulh Hukuk Mahkemesinde mirası red ettiklerini belirt-
tiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak,
sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini- Salt takibin kesinleşmiş olması
alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini»⁶⁴²³

√ «Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen ala-
caklı ...'ın borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da ge-
tirtilerek, 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»⁶⁴²⁴

√ «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 olmadığını
iddiasının incelenmesine engel olmadığını»⁶⁴²⁵

√ «3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sür-
düğünden, 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 bulun-
durularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından
bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun ta-
kip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta
araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek taraf-
ların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin

⁶⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²¹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²² Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²³ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

birlikte değerlendirilmesi ve ön kşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»⁶⁴²⁶

√ «*Takip dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, davadışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak kesinleşmiş ancak daha sonra davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat ettiğini belirtmiş ise de tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığı, davalı borçlu bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatırıldığını ileri sürdüğü, mahkemece zabita araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴²⁷*

√ «*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, dvacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini»⁶⁴²⁸*

√ «*Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»⁶⁴²⁹*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini»⁶⁴³⁰*

√ «*Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, ‘dava dayanağı takibin’ gerçek bir alacağa ilişkin olması, olduğunu»⁶⁴³¹*

√ «*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»⁶⁴³²*

√ «*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 yapılması, 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»⁶⁴³³*

⁶⁴²⁶ SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

⁶⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³⁰ HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³¹ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³² Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³³ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴³⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin alacağın gerçek olmadığı yönündeki savunması üzerinde durularak özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında 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»⁶⁴³⁵

√ «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»⁶⁴³⁶

√ «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»⁶⁴³⁷

√ «Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında, adli tatil süresince temyiz süresinin işlemeyeceğini- Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğundan, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiği- Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup 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»⁶⁴³⁸

⁶⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 20.10.2016 T. 17910/9000 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğundan 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, 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 olmadığı tespiti gerektiğini- Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁴³⁹

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁴⁰

√ «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»⁶⁴⁴¹

√ «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»⁶⁴⁴²

√ «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»⁶⁴⁴³

√ «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

⁶⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 5195/6019 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com)

hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin takibe konu olacak ile tasarrufun değerinden hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nisbi tarifeye göre hesaplanması gerekirken taşınmazın gerçek değeri tespit edilmeksizin fazla miktar üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmayacağını»⁶⁴⁴⁴

√ «*Davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olduğu ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunduğu, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacığa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁶⁴⁴⁵*

√ «*Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyuşmazlık içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibaret olduğunu»⁶⁴⁴⁶*

√ «*Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiple rin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında ‘misli fark’ bulunduğu, dosya kapsamından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁴⁷*

√ «*Mahkemece öncelikle İİK’nun 282. maddesi gereğince aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalı borçlunun taşınmazı sattığı ilk kişiye dava dilekçesinin tebliği ile duruşmaya katılımının sağlanması, bildireceği delillerin toplanması gerektiğini- Davalı borçluya delillerini bildirmesi için süre verilmediği anlaşıldığından davalı borçluya da delillerini sunması için süre verilmesi ve bildireceği delillerin toplanması, özellikle takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun tespitine yönelik Cumhuriyet Başsavcılığının Hazırlık dosyası da incelenerek dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, dava koşullarının mevcut olması halinde dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279, 280.maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁴⁸*

⁶⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5368/11883 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁶⁴⁴⁹

√ «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»⁶⁴⁵⁰

√ «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 nedenledir ki, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini»⁶⁴⁵¹

√ «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»⁶⁴⁵²

√ «Davalı-borçlunun borçlu bulunmadığının tespitine dair verilen menfi tespit kararı kesinleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece ‘davacının gerçek bir alacağının bulunmaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁵³

√ «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»⁶⁴⁵⁴

√ «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»⁶⁴⁵⁵

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁴⁵⁶

⁶⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵² Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davalılar ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini- Temlik eden yönünden temlik nedeniyle davacı sıfatı kalmadığından hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁵⁷

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı holdinge devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de gerek davalı holding vekilinin savunması, gerekse davalı holdingin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3. kişi holdingin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğu, ancak dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 9.3.2009-21.7.2009 tarihleri arasında düzenlenen altı adet bonoya dayalı olduğu, borçlu hakkındaki 2010/6470 ve 2010/6471 sayılı takip dosyalarının kesinleştiği, kati aciz belgelerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılmalı birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını belirlenmesi halinde ise davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁴⁵⁸

√ «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 müraaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁵⁹

√ «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»⁶⁴⁶⁰

√ «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

⁶⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁶¹

∨ «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»⁶⁴⁶²

∨ «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»⁶⁴⁶³

∨ «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»⁶⁴⁶⁴

∨ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini»⁶⁴⁶⁵

∨ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini»⁶⁴⁶⁶

∨ «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»⁶⁴⁶⁷

∨ «Davacı alacaklı tarafından yapılan takibin itiraza uğramadan kesinleşmiş olması, davalı borçlu hakkında kesin aciz vesikası alınması, bir kişinin alacağını tahsil etmeden aynı kişiye yeniden borç verilmesinin olağan olmamasının tek başına alacağın, ‘gerçek bir alacak olmadığı’nun kanıtı sayılamayacağı; alacaklı davacı aleyhinde menfi tespit davası açılmadığı gibi her hangi bir suç duyurusunda da bulunulmadığından, alacağın gerçek alacak olduğunun kabulü ile işin esasına girilmek suretiyle toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁶⁴⁶⁸

⁶⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶² Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklı İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufun iptali isteminde de bulunduğu ve dava İİK.nun 97/17. maddesi gereğince karşı dava olarak açılmış bir tasarrufun iptali davası olmadığından istihkak davasıyla birlikte ele alınıp sonuçlandırılmasının mümkün bulunmadığı, mahkemece öncelikle tasarrufun iptali davasına dair ayırma kararı verilerek ayrı bir esas numarasına kaydının yapılması gerekeceğini- Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasında danışıkları icra takibi yapıldığından, 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»⁶⁴⁶⁹

√ «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»⁶⁴⁷⁰

√ «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»⁶⁴⁷¹

√ «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 vekile temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdirli gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»⁶⁴⁷²

√ «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»⁶⁴⁷³

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁴⁷⁴

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının

⁶⁴⁶⁹ Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

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»⁶⁴⁷⁵

√ «*Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olmayacağı ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»⁶⁴⁷⁶*

√ «*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 varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»⁶⁴⁷⁷*

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği, bu koşulların davanın “ön koşulu” olduğunu»⁶⁴⁷⁸*

√ «*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»⁶⁴⁷⁹*

√ «*Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını- Borçlunun, ‘takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu’ iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiğini»⁶⁴⁸⁰*

⁶⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁷ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷⁹ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁶⁴⁸¹

√ «Davacı tarafından SSK emekli ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun 'ne karşılığı verildiği' açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini»⁶⁴⁸²

√ «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, sevk 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»⁶⁴⁸³

√ «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»⁶⁴⁸⁴

√ «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»⁶⁴⁸⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan 'gerçek bir alacağının bulunması' ve 'icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması' gerektiğini- Davalı borçlunun müşteki sıfatıyla yaptığı şikayet üzerine alacaklı hakkında silahlı yapma suçundan dolayı ceza davası açılışı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiğini»⁶⁴⁸⁶

√ «Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması'nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali davasının davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁶⁴⁸⁷

⁶⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸² Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 10.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁵ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁶⁴⁸⁸

√ «İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁶⁴⁸⁹

√ «İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁶⁴⁹⁰

√ «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»⁶⁴⁹¹

√ «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»⁶⁴⁹²

√ «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»⁶⁴⁹³

√ «İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁶⁴⁹⁴

⁶⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹² Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹³ HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

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)

√ «3. kişi savunmasında ‘davacı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını, alacağın gerçek olmadığını’ ileri olduğundan, 3. Kişinin savunmasının araştırılması gerektiğini»⁶⁴⁹⁵

√ «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»⁶⁴⁹⁶

√ «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»⁶⁴⁹⁷

√ «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»⁶⁴⁹⁸

√ «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»⁶⁴⁹⁹

√ «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»⁶⁵⁰⁰

√ «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»⁶⁵⁰¹

√ «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»⁶⁵⁰²

√ «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

⁶⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2010 T. 435/3080 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁸ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁹⁹ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰⁰ Bknz: 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰¹ HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰² Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com)

dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁶⁵⁰³

vurgulamıştır...

VIII- Borçlunun ‘muvazaalı borç ikrarında bulunması’ (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -tanıdığı, arkadaşı, akrabası vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması), alacaklı tarafından tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği gibi,^{6504 6505} ‘borçlu ile birlikte hakkında tasarrufun iptali davası açılan’ –borçludan iptal davasına konu edilmiş olan dava konusu taşınır/taşınmazı satın (devir) almış olan - ‘üçüncü, dördüncü vs. kişiler’- tarafından da mahkemede “borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunduğu” ileri sürülerek ‘açılmış olan iptal davasının reddine karar verilmesi’ istenebilir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı (Y. G.) vekili 20.10.2020 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

-“*Davalı-borçlu (R. K.) hakkında Tire İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyası ile takipte bulduklarını, takibin kesinleştiğini,*

- *Yaptıkları sorgulamada takip borçlusu adına kayıtlı ... plakalı bir traktör ile İzmir ili ... ilçesi ... mahallesi 1126 ada ve 36 parselde kayıtlı bir taşınmazın ½ payının borçlu adına kayıtlı bulunduğunu tespit ettiklerini ve borçlu tarafından bu taşınmaz hakkında - İcra Hukuklu Mahkemesinde- ‘haczedilmezlik şikayeti’nde bulunulduğunu öğrendiklerini,*

- *Bunlar dışında borçlunun, kendisine ait iken; a) İzmir ili ... ilçesi ... mahallesi, 214 ada, 40 parselde kayıtlı taşınmazını, 18.11.2015 tarihinde kızı (A. B.)’ye, b) İzmir ili ... ilçesi ... mahallesi, 214 ada, 101 parselde kayıtlı taşınmazını 18.11.2015 tarihinde oğlu (A. K.)’ye c) İzmir ili ... ilçesi, ... mahallesi, 230 ada, 40 parselde kayıtlı taşınmazını, 17.07.2020 tarihinde kardeşi (A. D.)’ye TAPUDA SATIŞ OLARAK GÖSTERMEK SURETİYLE DEVRETTİĞİNİ,*

- *Borçlu hakkında icraya konulan senedin düzenlenme tarihinin 15.01.2015 olduğunu, borçlu tarafından yakınlarına satış şeklinde elden çıkarılan taşınmazların, 18.11.2015 ve 17.07.2020 tarihinde yani borç doğduktan sonra, satış işlemlerinin gerçekleştirilmiş olduğunu,*

⁶⁵⁰³ Bknz: 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰⁴ **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: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **EROĞLU, O.** age. s: 144 - **AKŞENER, S.H.** a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. - **COŞKUN, M.** İctihathı 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 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, s:28

⁶⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

- Yapılan bu satışların muvazaalı olduğunu yani gerçekte bir satış söz konusu olmadığını, lehine satış yapılan kişilerin borçlunun birinci derecede yakınları olması nedeniyle iptale tabi olduğunu,

- Yapılmış olan satışların İİK.m. 277 vd. göre iptaline karar verilmesini, eğer mahkemece bu mümkün görülmezse TBK.m. 19 uyarınca satışların iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

• Davalı (A. K.) vekilleri 20.11.2020 tarihli “cevap dilekçeleri”nde özetle;

-“Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için alacaklının elinde ‘aciz belgesi’ bulunması gerektiğini, bunun bir ‘dava şartı’ olduğunu, aciz belgesi yokluğunun davanın reddi nedeni olduğunu,

- Davacı-alacaklı (Y. G.) ile davalı- takip borçlusu (R. K.) arasında gerçek bir borç ilişkisi bulunmadığını,

- Borçlu (R. K.)’nin 2015 yılında bu kadar yüksek bir borcunun olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu çünkü kendisinin hiçbir ticari faaliyetinin bulunmadığını, 2015 yılında sigortalı olarak çalışan bir kişi olduğunu, ayrıca çiçekçilik de yaptığını, bu miktar borçlanma ihtiyacı bulunmadığını,

- Alacaklının 15.01.2015 yılından kaynaklanan bu kadar yüksek miktardaki bir alacağı için vade tarihi 30.05.2020 olan bir senet almış olmasının olağan akışına uygun olmadığını, hiçbir yakınının (özellikle eşinin) böyle bir borçtan haberi bulunmadığını,

- Davacının ticaret erbabı ise, defterlerinin incelenerek alacağın gerçek olup olmadığını araştırılması gerekeceğini,

- Yapılan satışların gerçek bir satış olduğunu, davalı borçlunun yasak ilişki yaşayıp bundan bir çocuğu olduğunu, bu çocuğu nedeniyle paraya olan ihtiyacı artan borçlunun, gerek oğluna, kızına ve gerekse kardeşine yaptığı gerçek satıştan dönerek, bu satışların iptali için davacı (Y. G.) lehine böyle bir muvazaalı senet düzenleyip kendisi hakkında takip yaptırdığını yani iptal davasını açmış olan davacı (Y. G.)’nin, davalı (R. K.)’de gerçek bir alacağı bulunmadığını, bunu tanıklarla ispat edeceklerini,

-Davacının vergi kayıtları ile ticari defter kayıtlarının incelenmesi gerektiğini”

belirterek “haksız açılan davanın reddine karar verilmesini” bildirmişlerdir.

• Mahkemece, 21.10.2020 tarihli ARA KARARI’nda; “ihtiyati haciz” ve “ihtiyati tedbir” kurumlarının hukuki nitelikleri ayrıntılı olarak belirtildikten sonra “davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile ilgili Tapu Müdürlüklerine müzekkere yazılarak, davaya konu olan Tire ilçesi, ... mah., 214 ada 40 ve 10 parsel ile 230 ada 40 parsel sayılı taşınmazlara tedbir konulmasına” karar verilmiştir.

*

Somut olayda;

• Davacı (Y. G.) vekili “davalı-borçlu (R. K.)’nin – Tire İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyasında takip konusu yapılmış olan- 15.01.2015 tanzim ve 30.05.2020 ve 15.12.2017 vade tarihli ‘bono’larda yer alan 250.000 + 350.000 = 600.000 TL. tutarındaki toplam borcunu ödemediğini” ileri sürerek; “borçlunun borçlanma tarihinden sonra;

a- 18.11.2015 tarihinde kızı (A. B.)’ye –İzmir ili ... ilçesi ... mah., 214 ada, 40 parsel sayılı taşınmazını- satmış olduğunu,

b- 18.11.2015 tarihinde oğlu (A. K.)’ye –İzmir ili ... ilçesi ... mah. 214 ada, 101 parsel sayılı taşınmazını- satmış olduğunu,

c- 17.07.2020 tarihinde kardeşi (A. D.)’ye –İzmir ili ... ilçesi ... mah. 230 ada, 40 parsel sayılı taşınmazını- satmış olduğunu”,

belirterek, “bu satışların gerçek bir satış olmadığını, muvazaalı olduğunu, müvekkiline olan borcunu ödememek için bu satışların yapılmış olduğunu” açıklayarak “BU SATIŞ İŞLEMLERİNİN İİK. 277 vd. UYARINCA İPTALİNİ veya MUVAZAA (TBK.m.

19) NEDENİYLE İPTALİ ile tekrar borçlu (R. K.) ADINA TAPUNUN İPTAL VE TESCİLİNE ya da İİK. 283/I KIYASEN UYGULANARAK, KENDİLERİNE HACİZ VE SATIŞ İSTEME YETKİSİNİN TANINMASINI” talep etmiştir.

Yukarıda⁶⁵⁰⁶ ayrıntılı olarak açıkladığımız ve davalı (A. K.) vekillerinin cevap dilekçelerinin 2. paragrafında da belirttikleri gibi; tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için, davacının İİK.m. 277/I-1 uyarınca, icra dairesinden aldığı “*kesin aciz belgesi*”ni (İİK.m. 105/I; 143) mahkemeye sunması veya “*geçici aciz belgesi*” (İİK.m. 105/II) niteliğinde bulunan icra dosyasına dayanması gerekir. Bu husus bir “*özel dava şartı*”dır (HMK.m. 114/II).⁶⁵⁰⁷

Bu “*özel dava şartı*”nın gerçekleşmediğinin mahkemece saptanması halinde, mahkemece “*özel dava şartı yokluğu nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine*” karar verilmesi gerekir...

● Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, borçlunun tüm malvarlığının değeri tespit edilerek, bu malvarlığının davacı-alacaklının alacağını karşılayıp karşılamadığının araştırılması gerekir.

Davalı-borçlu (R. K.)’nin, davanın açıldığı 20.10.2020 tarihinde;

a) Dava dilekçesinde hiç bahsedilmemiş olan:

aa- Borçlunun babası ölü (İ. K.) adına kayıtlı; İzmir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 221 ada, parsel 45 sayılı taşınmaz,, “23096 metrekare tarlanın 1/4 payı” borçlu (R. K.)’ye kalmıştır.

bb- Borçlunun babası ölü (İ. K.) adına kayıtlı; İzmir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 221 ada, parsel 46 sayılı taşınmaz, “5767 metrekare tarlanın 1/4 payı” borçlu (R. K.)’ye kalmıştır.

cc- İzmir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 230 ada, 38 parselde kayıtlı avlulu ev, borçlu (R. K.)’ye kalmıştır.

b) Dava dilekçesinde bahsedilmiş olan:

aa- İzmir ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 1126 ada, 36 parsel sayılı taşınmazda borçlu (R. K.)’nin ½ hissesi bulunmaktadır. (Bu taşınmaz hakkında Tire İcra Hukuk Mahkemesinde borçlu tarafından “*haczedilmezlik şikayeti*”nde bulunulduğu belirtilmiştir. Eğer, borçlunun bu şikayeti kabul edilecek olursa bu taşınmazın, malvarlığının değerlendirilmesinde hesaba dahil edilmemesi gerekecektir.)

bb- ‘Borçlu-davalının plakası ... olan bir traktörünün bulunduğu’ açıklanmıştır. Bu traktörün rayiç değerinin mahkemece tespit edilerek, borçlunun mevcut malvarlığının hesabında dikkate alınması gerekecektir.

Mahkemece yapılacak inceleme ve alınacak bilirkişi raporları çerçevesinde “*borçlunun bugün için parasal değer taşıyan malvarlığının (sahip olduğu taşınır ve taşınmazlarının) değerinin, davacı-alacaklının alacağını karşıladığı*” sonucuna ulaşırsa, açılmış olan tasarrufun iptali davasının “**özel dava şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle reddine**” karar verilmesi gerekecektir.

● Yukarıda⁶⁵⁰⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi davacı-alacaklının iddialarının “*hayatın olağan akışı*”nda aykırı olduğu sonucuna varılması halinde “*açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine*”, buna karşın davalıların savunmalarının “*hayatın olağan akışı*”na aykırı bulunması halinde ise “*tasarrufun iptali davasının kabulüne*” karar verilmesi gerekecektir.

●● Dosyanın incelenmesinde, alacaklı tarafında Tire İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyasında takibe konulan senetlerden 15.01.2015 tanzim tarihli 350.000 lira meb-

⁶⁵⁰⁶ Bknz: Yuk. dipn: 14-39

⁶⁵⁰⁷ Bknz: Yuk. dipn: 33-39

⁶⁵⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn: 40-58

lağlı senedin vade tarihinin 30.05.2020 olduğu görülmektedir. Bu şekilde vade tarihi olarak senede 5 yıl sonraki bir tarihin atılmış olması da hayatın olağan akışına aykırı sayılır. Senetteki alacağın varlığı konusunda kuşku uyandırır. Alacağın ‘gerçek bir alacak olmadığı’ konusunu –aşağıda belirteceğimiz gibi- gündeme getirir.

●● Davalı (A. K.) (borçlunun oğlu) tarafından “*davacının bu alacağının gerçek bir alacak olmadığı, davalı-borçlunun 2015 yılında bu kadar borçlanmasının gerektirir bir hastalık, acil ameliyat vb. bir ihtiyaç içinde bulunmadığı*” ileri sürülmüştür.

Yukarıda⁶⁵⁰⁹ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir. Eğer davacı-alacaklı t a c i r i s e⁶⁵¹⁰, ticari defter kayıtlarında bu alacağın yer alması, t a c i r d e ğ i l i s e⁶⁵¹¹ bu alacağının nedenini mantıklı bir şekilde –mahkemece isticvap edilerek- açıklaması gerekir. Keza o tarihlerde de bir fabrikada sigortalı olarak çalışan ve aynı zamanda çiçekçilik yapan davalı-borçlunun, o yılda ‘*nasıl bir para ihtiyacı içinde bulunduğunu*’ mahkemeye tutarlı bir şekilde davacı-alacaklı tarafından açıklanması gerekir.

Ayrıca; alacaklı-davacının, davalı-borçlu hakkında Tire İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı icra dosyasında yaptığı icra takibinin ve bu icra takibine konu edinen 15.01.2015 tanzim ve 15.12.2017 ile 30.05.2020 vade tarihli (2) senedin (borç ikrarının) ‘*gerçek bir alacağa aksettirmedigi, muvazaalı borç ikrarı niteliği*’nde bulunduğu, davalı üçüncü kişiler (olayda; davalı (A. K.) ve diğer davalılar) tarafından –muvazaaya taraf olmadıkları için- her türlü delil ile kanıtlanabilir.^{6512 6513 6514}

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

a)Davacı-alacaklı tarafından mahkemeye ‘*kesin*’ (İİK.m. 143, 105/I) ya da ‘*geçici aciz belgesi*’nin (İİK.m. 105/II) sunulmaması halinde, mahkemece “*iptal davasının –dava şartı*’ (İİK.m.277/I-1) *yokluğu nedeniyle-* reddine” karar verilmesi gerekeceğini,

b)Mahkemece yerinde –bilirkişiler vasıtasıyla- keşif yapılarak;

aa- Ölü babası (İ. K.)’den borçluya intikal etmiş olan İzmir ili, ... ilçesi, ... mah., 221 ada, 45 parsel sayılı taşınmazdaki ¼ payı ile İzmir ili, ... ilçesi, ... mah., 221 ada, 46 parsel sayılı taşınmazdaki ¼ payının değeri tespit edilerek,

bb- İzmir ili, ... ilçesi, ... mah., 230 ada, 38 parselde kayıtlı avlulu ev niteliğindeki taşınmazın değeri tespit edilerek,

cc- Borçlunun adına kayıtlı ... plaka no’lu traktörün değeri tespit edilerek (ayrıca; **dd-** Borçlunun ‘haczedilmezlik şikayetine konu ettiği; İzmir ili, ... ilçesi, İhsaniye mah., 1126 ada, 36 parsel taşınmazdaki ¼ payının değerinin de haczedilmezlik şikayetinin reddedilmesi halinde bu değerlere eklenecek) bunların toplamının, davacı- alacaklının alacağını karşılayıp karşılamadığı hususu tartışılarak, eğer karşıladığı saptanır ise açılmış olan iptal davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini,

c) aa- Davacı-alacaklının tacir olduğunun ve ticari defter tutmak zorunda bulunduğunun saptanması ve dava/takip konusu senetlerin ticari defterlerinde hiç kayıtlı olmaması halinde ‘*davacının alacağının gerçek olmadığı*’ sonucuna varılarak, davanın “*dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle tamamen reddine*”, dava/takip konusu senetlerin kısmen davacı-alacaklının ticari defterlerinde kayıtlı olması halinde ise, davanın “*ticari defterlerde kayıtlı olan senetlerin tutarı kadar kısmen kabulüne*” karar verilmesi gerekeceğini,

⁶⁵⁰⁹ Bknz: Yuk. dipn: 59-168

⁶⁵¹⁰ Bknz: Yuk. dipn: 69

⁶⁵¹¹ Bknz: Yuk. dipn: 70, 71, 72

⁶⁵¹² Bknz: Yuk. dipn: 169, 170

⁶⁵¹³ Bknz: Yuk. dipn: 62, 63, 64

⁶⁵¹⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s:467 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S./HANAĞASI, E.** a.g.e. s:563 – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** a.g.e. s:731 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı” s:499 – **EROĞLU, O.** a.g.e. s:268 – **KAZANCI, T.İ.** a.g.e. s:65

bb- Davacı-alacaklının tacir olmadığına dolayısıyla ticari defter tutmadığının anlaşılması halinde *‘davacı-alacaklı ve davalı-borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması, yıllık gelirlerinin ne olduğu ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı saptanarak*⁶⁵¹⁵ sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini,

d) aa- Takip konusu 15.01.2015 tanzim tarihli ve 350.000 TL. bedelli senede davacı-alacaklı tarafından 30.05.2020 tarihinin ‘vade tarihi’ olarak atılmış olması,

bb- Davalı-borçlu (R. K.)’nin senedin tanzim tarihinde 350.000+250000= 600.000 TL. kadar –o tarih itibarıyla yüksek miktarda borçlanmasını haklı gösteren ameliyat, hastalık, sermaye ihtiyacı vb. gibi- bir olayın mevcut olmaması,

cc- Bu kadar yüksek miktarda bir borçtan ailesinin -eşinin, kızının ve oğlunun- haberdar olmaması, *takip konusu senetteki borcun hayatın olağan akışına uygun olarak doğmuş bir borç olmadığını göstereceğini,*

e) *“Davalı-borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve düzenlenmiş senetlerin muvazaalı olduğu”* davalı (A. K.) tarafından ileri sürülmüş olduğundan mahkemece kendisine bu konudaki iddiasını ispat imkanı tanınması, göstereceği tanıkların dinlenerek⁶⁵¹⁶, “edinilecek kanaate göre karar verilmesi gerekeceğini” belirtir *“Uzman Görüşümü”* (HMK.m.293), takdiri muhterem mahkemenize ait olmak ve davalı (A. K.) vekilleri tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur...13.01.2020

Av. Talih UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv)

⁶⁵¹⁵ Bknz: Yuk. dipn: 70, 71, 72

⁶⁵¹⁶ Bknz: Yuk dipn: 169, 170, 179

67) “Malen” kaydını taşıyan ‘bono’ya dayalı olarak keşideci tarafından lehtar hakkında “kedisine herhangi bir mal teslim edilmediği” iddiasıyla açılan menfi tespit davasında kimin, neyi ve nasıl ispat etmesi gerekir?

A. I- Her davada olduğu gibi, «olumsuz tespit davaları»nda da ‘ispat yükü’ büyük önem taşır. Çünkü, kendisine ispat yükü düşen taraf bunu yerine getirmezse, açtığı (ya da aleyhine açılan) davayı kaybeder.

Her iki tarafın da -ispat yükünün karşı tarafa düştüğünü ileri sürmeden- gösterdikleri deliller ile dava konusu uyuşmazlık tam olarak aydınlanmış ise, hakim -ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmadan- edindiği kanıya göre davayı sonuçlandırır. Eğer, tarafların karşılıklı olarak gösterdikleri deliller uyuşmazlığı tam olarak aydınlatmaz ve hakime, davayı sonuçlandırarak bir kanaat vermezse, o zaman «ispat yükünün kime (hangi tarafa) düştüğünün tespiti gerekir. Çünkü, hakim kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlık konusu olayı ispat edemezse -karşı tarafa ‘yemin tek-lifi’ne hakkı bulunduğu hatırlatıldıktan sonra (HMK. mad. 227 vd.)- dava onun aleyhine sonuçlandırılacaktır. O taraf «davacı» ise davası reddedilecek, «davalı »ise, mahkûm edilecektir.⁶⁵¹⁷

İspat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirten MK. 6 gereğince; «*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu*»ndan ve bu hüküm -kaynak İsviçre Medeni Yasasındaki gibi- «bir vakıadan (olayda kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmelidir» şeklinde anlaşılması gerektiğinden⁶⁵¹⁸, ayrıca HMK. 190/1 uyarınca da «*ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu*»ndan,⁶⁵¹⁹ kural olarak, bir vakıadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmeye mecburdur. Çünkü, ileri sürdüğü olayın varlığı kabul edildiği takdirde, kendisi bundan yarar sağlayacaktır...⁶⁵²⁰

Doktrinde -bu konuyu «monoğrafi» olarak, enine boyuna çok ayrıntılı biçimde hem bilimsel yönden ve hem de *Yargıtay içtihatları* yönünden inceleyen eserlerde- “*bedeli malen alınmıştır*” kaydını taşıyan senetlerde, ‘*malın teslim alındığı, borçlu tarafından ikrar edilmiş*’ olduğundan, alacaklının ‘malı teslim ettiğini’ ayrıca ispatla yükümlü olmadığı, bono metninde yazılı olan bu ikrarın aksini (malın teslim edilmediğini) ispat yükünün borçluya düştüğünü” belirtilmiştir.⁶⁵²¹

Olumsuz tespit davalarında *ispat yükü*, davacının iddiasının dayandığı nedenlerin telihine göre değişir.^{6522 6523} Bu nedenle kambyo senetleri hakkında açılan olumsuz tespit davalarında, senedin dayanağı olduğu ileri sürülen «hukukî ilişki» ile senet metnindeki «borç sebebi»nin karşılaştırılarak, ispat yükünün kime düşeceğinin saptanması gerekir.^{6524 6525}

⁶⁵¹⁷ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C:2, s:1973 vd. – KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2013, s: 354 vd.

⁶⁵¹⁸ UMAR, B. İspat Yükü, 1968, s:52 vd. – UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s:86 vd. – KURU, B. age. s:1975 vd.

⁶⁵¹⁹ Bknz: 3. HD. 16.09.2013 T. 12682/12675; 16.09.2013 T. 9008/12650 (www.e-uyar.com)

⁶⁵²⁰ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 392

⁶⁵²¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4.Baskı, 2015, s:619 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, C:1, s:1410 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Menfi tespit ve İstirdat davaları, 2.Baskı, 2016, s:334 vd. – TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra ve İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s:291 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s:98 vd.

⁶⁵²² POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 33

⁶⁵²³ Bknz: 4. HD. 09.02.1973 T. 6096/1189(www.e-uyar.com)

⁶⁵²⁴ Bknz: 11. HD. 12.05.1977 T. 1966/2520(www.e-uyar.com)

⁶⁵²⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4.Baskı, 2015, s:552 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, C:1, s:1394 vd.

- Davacı-borçlunun;
- «*Senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını*»,
 - Senette sahtekârlık (*tahrifat*) yapılmış olduğunu»,
 - Borcun “*ödeme*”, “*ibra*”, “*takas*” gibi bir nedenle sona erdiğini,
 - Senedin «*hata*», «*hile*», «*ikrah*» nedeniyle geçersiz olduğunu,
 - Senedin «*karşılıksız*» olduğunu,
 - Senedin «*hatır senedi*» olduğunu,
 - Senetteki borcun «*ödeme*», «*ibra*», «*takas*» gibi bir nedenle son bulduğunu,
 - Senedin «*kumar*»⁶⁵²⁶ veya «*bahis*» borcu olduğunu ya da «*kumar veya bahis için verilen ödünç (avans)*» karşılığı olduğunu,
 - Senedin «*başlık parası*» karşılığı olduğunu,
 - Ekonomik işlevi açısından bir ‘ödeme aracı’ olan *çekin* «*ödemeden başka bir amaçla*» -örneğin; ödünç olarak- verilmiş olduğunu,
 - Senedin «*hava parası*» karşılığında düzenlenmiş olduğunu,
 - Senedin, «*ihaleye katılmayı önlemek*» amacı ile -yani; «*ihaleye fesat karıştırılması sonucu*»- düzenlenmiş olduğunu,
 - Senedin «*ahlâka aykırı bir amaç için*» verilmiş olduğunu,
 - Senedin «*temyiz kudretine sahip bulunmadığı sırada*» düzenlenmiş olduğunu,
 - Senedin «*evlenmek üzere eş bulmak amacı ile*» düzenlenmiş olduğunu,
 - Senedin «*anlaşmaya aykırı olarak*» doldurulmuş olduğunu,
- ileri sürmesi halinde, *bu iddiasını kendisinin ispat etmesi gerekir.*⁶⁵²⁷

II- «Malen» kaydını taşıyan bir senet hakkında -«*karşılıksız kaldığı*» gerekçesiyle açılan iptal (olumsuz tespit) davasında satıcının «*malların gönderildiğini (teslim edildiğini)*», alıcının ise «*malların gönderilmediğini (teslim edilmediğini)*» ileri sürmesi halinde ispat yükü hangi tarafa düşer?⁶⁵²⁸

Yüksek mahkeme, bu konuda -tarih sırasına göre-;

√ “*Mahkemece, "bonoda borcun malen kaydı ile doğduğu, ispat yükü üzerinde olan davacının -aynı delil gücünde bir delil ile- malın teslim edilmediğini ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine" karar verilmiş olmasının, hukuka uygun olduğunu*”⁶⁵²⁹

√ “*Sipariş edilen malların teslim edilmediği, dolayısıyla verilmiş olan bonoların bedelsiz kaldığı iddiası ile keşideci tarafından lehtar ile bonoları temlik alana karşı açılan menfi tespit davasında; bonolardaki malen kaydının malın teslimine karine teşkil ettiğinden, davacının bunun aksini ispat etmesi gerektiğini*”⁶⁵³⁰

√ “*Kural olarak menfi tespit davasında ispat külfeti alacaklıda olmasına karşın malen düzenlenmiş bonolar mal verildiğine karine teşkil ettiğinden alacaklının bu alacağını ispat etmiş sayılacağından senetlerin bedelsiz olduğunu iddia eden borçlunun iddiasını yine aynı güçte delil ile kanıtlaması gerekip, davacının sunduğu delillerin menfi tespit davasının ispatına yeterli olmadığından davanın reddi gerektiğini*”⁶⁵³¹

⁶⁵²⁶ Bknz: 19. HD. 06.02.2012 T. 5852/1591 (www.e-uyar.com)

⁶⁵²⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:554 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s:1395 vd.

⁶⁵²⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:611 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s:1407 vd. - (www.e-uyar.com)

⁶⁵²⁹ Bknz: 19. HD. 25.02.2019 T. 2902/1166(EK-1) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁰ Bknz: 19. HD. 13.12.2018 T. 871/6570(EK-2) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³¹ Bknz: 19. HD. 03.07.2018 T. 349/3738(EK-3) (www.e-uyar.com)

√ “Menfi tespit davasına konu bononun ihdas nedeni olarak “malen kaydı” bulunduğundan, malın teslim edilmediğinin ancak davacı keşideci tarafından yazılı delille ispat edilebileceğini”⁶⁵³²

√ “Malen kayıtlı senedin, malın keşidecisine teslim edildiğine karine teşkil edeceğini”⁶⁵³³

√ “Dava konusu bonoda “malen” kaydı bulunmakla, malen kaydının malın teslim edildiğine karine teşkil etmekte olup, aksinin davacı tarafından yazılı delillerle ispatı gerekeceğini”⁶⁵³⁴

√ “Senette “malen” ibaresi bulunduğu göre senet borçlusunun mal teslim ettiğini kabul ettiği ve bu duruma göre malın teslim edilmediğini ispatlama yükümlülüğünün borçluya ait olduğu- Davacı borçlunun takibe konulan bononun bedelsiz olduğunu yazılı delille kanıtlaması gerektiği ve bu durumun senede karşı senetle ispat kuralının gereği olduğunu”⁶⁵³⁵

√ “Davaya konu bonoda “malen” ibaresi bulunduğu göre, böyle bir bonoda malın teslim alındığının, borçlu tarafından ikrar edilmiş olduğu; alacaklının teslim ettiğini kanıtlama yükümlülüğünün olmadığı; yazılı ikrarın aksini diğer bir deyişle, malın teslim edilmediğini kanıtlama yükümlülüğünün borçluya ait olduğunu”⁶⁵³⁶

√ “Senette borcun nedeni “mal” ya da “nakit” olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükünün bunun aksini ileri süren tarafa ait olması gerekeceğini”⁶⁵³⁷

√ “Bonoların ihtar nedeni bölümünde “malen” kaydı bulunduğu göre kural olarak bu bonolar karşılığında mal teslim edilmiş olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁵³⁸

√ “İcra takibine konu bonoda ihdas nedeni olarak malen kaydı mevcut olup, bu durumda malın teslim edilmediğine ilişkin ispat külfetinin davacılara ait olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁵³⁹

√ “Takip konusu senet metninde “bedeli malen ahz olunmuştur” kaydı bulunduğu, bu kaydın senedin teslim alınan mal karşılığında düzenlendiğine karine olduğu, malen kaydı taşıyan bonoya karşı menfi tespit davası açan davacının mal almadığını usulüne uygun delillerle kanıtlayamamış olmasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁵⁴⁰

√ “İhdas nedeni bölümünde “malen” kaydı bulunan bonoda davalı tarafta senet metnini talil etmediğinden, ispat külfeti davacıda olup, davacının “bonoya konu olan malın kendisine teslim edilmediği” yönündeki iddiasını HMK.nun 290.maddesi uyarınca yazılı delille kanıtlaması gerekeceği ve bu iddiasını münhasıran davalının ticari defterlerine dayanarak ispat edemeyeceğini”⁶⁵⁴¹

√ “Senedin malen kaydıyla düzenlendiği, davacının malların teslim edilmediği ve takip alacaklının kötü niyetli olduğu hususlarını ispatlayamadığı, davacının yemin teklif hakkını da kullanmadığı hallerde davanın reddinin gerekeceğini”⁶⁵⁴²

√ “Senette bulunan “malen” kaydı malın teslim edildiğini ispatlamakta olup bunun aksinin aynı kuvvette bir delille kanıtlanması gerektiğini”⁶⁵⁴³

⁶⁵³² Bknz: 19. HD. 07.05.2018 T. 17490/2494(**EK-4**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³³ Bknz: 19. HD. 18.10.2017 T. 18712/7055(**EK-5**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁴ Bknz: 19. HD. 19.09.2017 T. 11433/6014(**EK-6**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁵ Bknz: HGK. 10.06.2015 T. 19-2402/1532(**EK-7**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁶ Bknz: HGK. 17.04.2015 T. 19-1622/1238(**EK-8**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁷ Bknz: HGK. 04.03.2015 T. 19-1409/385(**EK-9**) (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁸ Bknz: 19. HD. 28.04.2014 T. 4756/7964 (www.e-uyar.com)

⁶⁵³⁹ Bknz: 19. HD. 13.06.2012 T. 3895/10034(www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁰ Bknz: 19. HD. 18.04.2012 T. 458/6596(www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴¹ Bknz: 19. HD. 08.06.2010 T. 12461/7136(www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴² Bknz: 19. HD. 22.03.2010 T. 5797/3093(www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴³ Bknz: 19. HD. 13.02.2008 T. 6308/1119(www.e-uyar.com)

√ “ ‘Malen’ kaydı bulunan senedin “boş olarak verilip sonradan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu ve kendisine mal teslim edilmediği” yolundaki iddianın yazılı delille kanıtlanması gerekeceğini”⁶⁵⁴⁴

√ “«Bedeli malen alınmıştır kaydını taşıyan bir bono karşılığında gönderilmesi gereken malların gönderilmediğini» iddia eden davacı-borçlunun «malları teslim almadığını, bononun avans olarak düzenlendiğini» kanıtlanması gerektiğini”⁶⁵⁴⁵

belirtmiştir.

III-Dava konusu senette borcun sebebi -«bedeli malen alınmıştır» ya da «bedeli nakden alınmıştır...» şeklinde- **gösterilmemişse (belirtilmemişse)**, böyle bir senede yönelik olumsuz tespit davasında, davacı - borçlunun, «senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir.⁶⁵⁴⁶

Örneğin; davacı - borçlu, dava konusu senedi, «davalı - alacaklının kendisine göndereceği mallar karşılığında imzaladığını, fakat malların gönderilmemesi nedeniyle karşılıksız kaldığını» veya «hatır senedi olarak davalı - alacaklıya verdiğini» ya da «kumarda (bahiste) kaybettiği para karşılığı imzaladığını» vb. ileri sürerse bu iddialarını ispat etmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** de, çeşitli kararlarında, « ‘malen’ ya da ‘nakden’ kaydını taşımayan bonoda, ispat yükünün davacı - borçluda olduğunu» belirtmiştir.⁶⁵⁴⁷

Buna karşın, dava konusu senette, **borcun sebebi** -«bedeli malen alınmıştır...» ya da «bedeli nakden alınmıştır...» şeklinde- **gösterilmişse (belirtilmişse)**, ispat hukuku bakımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, **davacı senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını**» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bonoda, «karşılığın (mal) olduğu» yazılı bulunduğu halde, davacı «bunun (borç para) karşılığında alındığını» ileri sürüyorsa, gerçekten davalı ile arasında var olduğunu ileri sürdüğü karz (=ödünç) sözleşmesini, eğer bu senedin (kumar borcu) karşılığında düzenlendiğini ileri sürüyorsa, davalı ile kumar oynamış olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Eğer davacı, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve **davalı** «senet metnindeki kaydın doğru olmadığını» -örneğin; senette (malen) kaydı yer almasına rağmen, gerçekte verilen borç karşılığında bu senedin düzenlendiğini- ileri sürerse, bu iddiasını kanıtlamak zorunda kalacaktır. Yani bu varsayımda, ispat yükü, davalı - alacaklıya geçecektir.

Yüksek mahkeme, «tarafların senette gösterilen (belirtilen) borç sebebine aykırı beyanda (açıklamada) bulunmaları» na ‘senedin tâlili’ demekte ve «bu durumda ispat yükünün yer değiştireceğini ve senet kimin tarafından tâlil edilmişse, ispat yükünün ona düşeceğini» kabul etmektedir.⁶⁵⁴⁸ Senedin her iki tarafça da tâlil edilmiş olması (çift taraflı tâlil) halinde ise, “ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini” belirtmiştir.^{6549 6550}

⁶⁵⁴⁴ Bknz: 19. HD. 16.03.2007 T. 10723/2652 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁵ Bknz: 19. HD. 03.06.2004 T. 9768/6653; 15.02.2002 T. 9475/1148; 08.06.2001 T. 641/4448 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁶ Bknz. İct. Bir. K. 12.04.1933 T. 30/6 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁷ Bknz: 11. HD. 11.03.1991 T. 516/1715 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁸ Bknz: 19. HD. 06.06.2013 T. 7501/10556; 07.12.2012 T. 7233/1660; 11.07.2011 T. 14701/9776; 14.04.2011 T. 11437/4965; 02.03.2010 T. 68/2742; 21.10.2010 T. 1723/11769; 15.06.2010 T. 10736/7467; 24.05.2010 T. 3666/6284; 08.03.2012 T. 9913/3766; 12.10.2011 T. 730/12443; 27.10.2010 T. 3594/12056; 05.10.2010 T. 852/10841; 20.09.2010 T. 422/9992; 24.05.2010 T. 3666/6284 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁴⁹ Bknz: 19. HD. 07.04.2011 T. 8685/4603; 30.06.2010 T. 11864/8315; 05.05.2010 T. 2937/5561; 19.10.2011 T. 10852/12845; 07.10.2010 T. 3915/10947; 24.05.2010 T. 9901/6226; 20.04.2010 T. 7390/4781; 12.04.2010 T. 7980/4281 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁵⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:619 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:1, s:1410 vd. - (www.e-uyar.com)

IV- Aslı «tâ'lib» olan bu sözcüğün sözlük anlamı; «sebeb, bahane gösterme»⁶⁵⁵¹ «sebeb, bahane gösterme; güzel, uygun kalıp bulma»⁶⁵⁵² «neden gösterme»⁶⁵⁵³ dir. Hukukî bir kavram olarak; «*senedin tâlil edilmesi*», «senet metnine -senet metninde açıklanan düzenlenme (ihdas) nedeni bakımından- aykırı beyanda bulunma» demektir. Örneğin; «malen» kaydını taşıyan bir bonoda, davalı - alacaklı, «borçluya ‘mal’ değil ‘para’ verdiğini» savunursa, senedi tâlil etmiş olur. Aynı şekilde, «nakden» kaydını taşıyan bir bonoda, davacı - borçlu, «senedin hatır senedi olduğunu» veya «mal bedeli karşılığında düzenlendiğini» ileri sürerse, senet borçlu tarafından tâlil edilmiş olur.⁶⁵⁵⁴ Ayrıca belirtelim ki, tâlil, «senet metnindeki, senedin düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunma» olduğundan, senet metninde «bedel kaydı» yazılı değilse, senedin tâlili de söz konusu olmaz.⁶⁵⁵⁵

Doktrinde⁶⁵⁵⁶ de «*senedin tâlil edilmesi halinde ispat yükünün yer değiştireceği*» kabul edilmektedir...

Senedin tâlil edilmiş olduğunu tespit eden mahkeme, bu hususu kendiliğinden gözeterek, ispat yükünün kime düştüğünü belirler.^{6557 6558}

V- Dava konusu senette borcun nedeni «mal» ya da «nakit» olarak gösterilmişse, davacının yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü, bunun aksini ileri süren -yani, senedi tâlil eden- tarafa ait olacaktır.⁶⁵⁵⁹

B. I- Menfi tespit davalarında, kendisine ispat yükü düşen tarafın bunu nasıl yerine getirecektir.⁶⁵⁶⁰ Başka bir deyişle; ne zaman «*yazılı delil*» (senet), ne zaman «*tanık*» gösterilebilecek, karşı tarafa ne zaman «*yemin*» teklifinde bulunulabilecek, tacirlerin tuttuğu (tutmakla zorunlu olduğu) «*ticari defterler*» ne zaman ve hangi koşullarla leh ve aleyhlerinde delil teşkil edebilecektir?

Bilindiği gibi, HMK. 200 gereğince; «*yapıldığı zamanki -2018 yılı itibariyle- kıymeti 2960 lirayı geçen hukukî işlemlerin senetle ispat edilmesi*» gerekir. Bu nedenle, birer «*hukukî işlem*» olan; «*ödeme*»^{6561 6562}, «*faturanın karşı tarafa verildiği*»⁶⁵⁶³ nin yazılı delil ile ispatı gerekir. «*Teslim*» de hukukî işlem niteliğini taşıdığından⁶⁵⁶⁴ kural olarak yazılı delil ile ispat edilebilir.⁶⁵⁶⁵

HMK. 201 gereğince; «*senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı -def'i, savunma olarak- ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukukî işlemlerin -yasada öngörülen sınırın altındaki bir miktara ilişkin olsa bile- tanıkla ispatı mümkün olmayıp, ancak ‘kesin delil’ «senet» (HMK. 193 vd.), «yemin»*

⁶⁵⁵¹ ÖZÖN, M. N. Osmanlıca – Türkçe Sözlük, s:813

⁶⁵⁵² DEVELİOĞLU, F. Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, s:1232

⁶⁵⁵³ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s:1137

⁶⁵⁵⁴ Bu konuda ayrıca bknz: DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:2, s:1859 vd.

⁶⁵⁵⁵ Bknz: 11. HD. 27.11.1990 T. 6694/7607; 14.09.1990 T. 4986/5415 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁵⁶ MUŞUL, T. age. s: 276 vd. – TÜRK, A. age. s: 292 vd., 294

⁶⁵⁵⁷ Bknz: 11. HD. 22.03.1983 T. 772/1384 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁵⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:622

vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s:1411 vd. – (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁵⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:701

vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s:1427 vd. – (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. “Beşinci Bölüm”, Şd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 6425 vd.

⁶⁵⁶¹ POSTACIOĞLU, İ. Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, s:51, 60 – KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: II, s: 2205 vd.

⁶⁵⁶² Bknz: 19. HD. 16.4.2004 T. 7276/4526 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁶³ KURU, B. a.g.e. C:2, s:2236

⁶⁵⁶⁴ POSTACIOĞLU, İ. a.g.e.s:60, 68 – KURU, B. a.g.e. C:2, s:2209

⁶⁵⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:641vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s:1417 vd.

(HMK. 228 vd.), «ikrar» (HMK. 188), «kesin hüküm» (HMK. 303) ile ispatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca «*senede karşı senetle ispat zorunluğu*» olarak anılmaktadır.⁶⁵⁶⁶

Bono bir «senet» olduğundan, senetteki «bedeli malen (ya da nakden) alınmıştır» şeklindeki kaydın aksi, onu ileri süren tarafından -bu iddia, senede karşı, onun hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran veya azaltan bir iddia olduğu için- ‘kural olarak’ ancak «kesin delil» ile ispat edilebilir.

Başka bir deyişle, senet metninde yer alan (**bedeli malen alınmıştır**) ya da (**bedeli nakden alınmıştır**) şeklindeki sözler, tarafları bağlayıcı bir nitelik taşır ve senet karinesinin bu açıdan değerlendirilmesine yol açar (HMK. mad. 193 vd.).

Kambiyo senetleri hakkında, keşideci - borçlu tarafından lehbara karşı açılan olumsuz tespit davalarında «senedin karşılıksız kaldığı»nın, -«*yazılı belge*», «*yemin*» gibikesin delillerle ispat edilmesi gerekir. Senedin tâlili halinde de, senedi tâlil edenin savunma (ya da iddiasını) yine kesin delillerle ispat etmesi gerekir.⁶⁵⁶⁷

II- Yüksek mahkeme “menfi tespit davalarında senede karşı senetle ispat zorunluğu (HMK.m.201) İle ilgili olarak

√ “Mahkemece, “bonoda borcun malen kaydı ile doğduğu, ispat yükü üzerinde olan davacının -aynı delil gücünde bir delil ile- malın teslim edilmediğini ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine” karar verilmiş olmasının, hukuka uygun olduğunu”⁶⁵⁶⁸

√ “Kural olarak menfi tespit davasında ispat külfeti alacaklıda olmasına karşın malen düzenlenmiş bonolar mal verildiğine karine teşkil ettiğinden alacaklının bu alacağını ispat etmiş sayılacağından senetlerin bedelsiz olduğunu iddia eden borçlunun iddiasını yine aynı güçte delil ile kanıtlaması gerekip, davacının sunduğu delillerin menfi tespit davasının ispatına yeterli olmadığından davanın reddi gerektiğini”⁶⁵⁶⁹

√ “Menfi tespit davasına konu bononun ihdas nedeni olarak “malen kaydı” bulunduğundan, malın teslim edilmediğinin ancak davacı keşideci tarafından yazılı delille ispat edilebileceğini”⁶⁵⁷⁰

√ “Dava konusu bonoda “malen” kaydı bulunmakla, malen kaydının malın teslim edildiğine karine teşkil etmekte olup, aksinin davacı tarafından yazılı delillerle ispatı gerekeceğini”⁶⁵⁷¹

√ “Senette “malen” ibaresi bulunduğuna göre senet borçlusunun mal teslim ettiğini kabul ettiği ve bu duruma göre malın teslim edilmediğini ispatlama yükümlülüğünün borçluya ait olduğu- Davacı borçlunun takibe konulan bononun bedelsiz olduğunu yazılı delille kanıtlaması gerektiği ve bu durumun senede karşı senetle ispat kuralının gereği olduğunu”⁶⁵⁷²

√ “Menfi tespit davalarında, senede karşı her türlü iddia ve savunmanın yine senetle (yazılı belge ile) ispat edilebileceğini (HUMK. mad. 290 “şimdi; HMK. mad. 201”)”⁶⁵⁷³ belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta

⁶⁵⁶⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:694 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s: 1426 vd.

⁶⁵⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 619 vd., 622 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:1, s: 1411vd.

⁶⁵⁶⁸ Bknz: 19. HD. 25.02.2019 T. 2902/1166(EK-1) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁶⁹ Bknz: 19. HD. 03.07.2018 T. 349/3738(EK-3) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷⁰ Bknz: 19. HD. 07.05.2018 T. 17490/2494(EK-4) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷¹ Bknz: 19. HD. 19.09.2017 T. 11433/6014(EK-6) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷² Bknz: HGK. 10.06.2015 T. 19-2402/1532(EK-7) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷³ Bknz: HGK. 23.02.2000 T. 11-125/130; 19. HD. 03.04.1997 T. 1162/3566 (www.e-uyar.com)

Davacı A.Ç vekili 19.12.2019 tarihli “*dava dilekçesi*”inde özetle;

“Müvekkili hakkında davalı B.E tarafından İcra Müdürlüğünün 2019/... sayılı icra dosyası ile haksız ve hukukidayanaktan yoksun olarak bir icratakibi yapıldığını, müvekkilinin davalıya herhangi bir borcu bulunmadığı gibi, senette yer alan ‘malen’ kaydına rağmen, müvekkiline davalı tarafından herhangi bir mal teslim edilmediğini/hizmet ifa edilmediğini, bu nedenle davalının kötüniyeli olduğunu, öncelikle müvekkilinin 4. Asliye Hukuk Mahkemesinden (Dosya No: 2019/..... Esas) konkordato talebinde bulunulmuş olduğunu, bu nedenle müvekkili hakkında başlatılmış olan icra takibinin durdurulması için ihtiyati tedbir kararının verilmesini, ayrıca müvekkili lehine İİK.m.72 uyarınca icra inkar tazminatına hümedilmesini ve sonuç olarak, müvekkilinin icra Müdürlüğünün 2019/... sayılı icra takibi nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-alacaklı B.E vekili “*cevap dilekçesicevap dilekçesi*”nde özetle:

“Müvekkili B.E’nin davacı-borçlu A.Ç’den 27.09.2018 keşide tarihli ve 22.11.2018 vade tarihli 1.000.000,00 EURO bedelli senet uyarınca alacaklı bulunduğunu, senet bedelinin vadesinde ödenmemesi üzerine, borçlu hakkında İcra Müdürlüğünün 2019/..... sayılı dosyasında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ icra takibinde bulduklarını, borçlunun süresinde borca itiraz etmemesi nedeniyle icra takibinin kesinleştiğini, borçlunun açmış olduğu bu menfi tespit davasının yerinde olmadığını, çünkü ‘malen’ kaydını içeren bonolarda ilgili malların teslim edilmediği iddiasının davacı-borçlu tarafından ispatının gerektiğini, bu hususun Yargıtay 19. HD. 16.12.2015 T. 6832/17015, Yargıtay Hukuk genel Kurulu’nun 17.12.2003 T. 19-781/768, Yargıtay Hukuk genel Kurulu’nun 12.10.2011 T. 19-473/607, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.10.2011 T. 19-473/607 sayılı kararlarında açıkça, belirtilmiş olduğunu” ifade ederek “haksız açılan davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

*

SONUÇ:

Yukarıda⁶⁵⁷⁴ ayrıntılı olarak belirttiğim gibi; “ ‘malen’ kaydını ihtiva eden bir bonoda yer alan bu kayıt, malın/malların senedin keşidecisine teslim edildiğine karine teşkil ettiğiinden, aksini ispat yükünün davacı-borçluya (keşideciye) düştüğü”nü ve yine yukarıda⁶⁵⁷⁵ belirttiğimiz gibi, “kendisine ispat yükü düşen davacı-borçluya (keşideci) bu iddasını ancak ‘yazılı belge’ ile ispat edebileceği”ni belirten bu “Uzman Görüşü” müzü (HMK.m.293), davalı alacaklı vekili Sayın Av. A.Y tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/..... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeyle ait olmak üzere saygıyla sunarız..09.01.2020

⁶⁵⁷⁴ Bknz: Yuk. Dipn.12-29

⁶⁵⁷⁵ Bknz: Yuk. Dipn. 44-57

68) Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz borçludan (kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak) devralan borçlunun kız kardeşinin eşi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘villa’ inşa ederse, ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı-banka tarafından açılan tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkemenin – “bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” belirten TMK.m.684 uyarınca –davacı- alacaklıya “dava konusu” arsa üzerine, davalı-üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina’ya kapsar şekilde cebri icra yetkisi tanınması isabetli sayılır mı?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁶⁵⁷⁶; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁶⁵⁷⁷ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁶⁵⁷⁸ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışımla isteyerek- sağlamaktır.⁶⁵⁷⁹

⁶⁵⁷⁶ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁶⁵⁷⁷ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁶⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636-17. HD. 25.10.2016 T. 20570/9381-17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284-17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290-17. HD. 05.04.2016 T. 20578/4259-17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615-17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110-17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169-17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611-17. HD. 08.07.2014 T. 13032/10878 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷⁹ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından, İptal Davasının Hukuki Niteliği, (İBD 1973/7-8, s: 776 vd.) - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır. Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁶⁵⁸⁰

İptal davası *aynî* bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «*dava konusu tasarrufun tümünün iptaline*» değil, «*takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline*» karar verilir.⁶⁵⁸¹

İptal davası *aynî* bir dava olmadığından iptal konusunun *taşınmaz mal* olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «*...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline*» şeklinde değil, «*taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...*»⁶⁵⁸² şeklinde karar verilir.

İİK. mad. 277/İ' de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁶⁵⁸³

Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** age, 2015, s: 14 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁶⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800-17. HD. 17.05.2016 T. 14573/6009-17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359-17. HD. 25.02.2016 T. 18303/2244-17. HD. 23.02.2016 T. 11349/2104-17. HD. 29.06.2015 T. 9573/9250-17. HD. 08.06.2015 T. 7584/8318-17. HD. 08.06.2015 T. 7455/8315; 10.02.2015 T. 14761/2452-17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611-17. HD. 13.04.2015 T. 5751/5856-17. HD. 13.04.2015 T. 5080/5723-8. HD. 19.02.2015 T. 1340/4607-17. HD. 17.02.2015 T. 22064/2865-17. HD. 27.10.2014 T. 10682/14362-17. HD. 11.09.2014 T. 2357/11434-17. HD. 25.03.2014 T. 1279/4298 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 20028 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, 2014, s: 2082 vd.

⁶⁵⁸² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, s:20026 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4578 vd.

⁶⁵⁸³ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁶⁵⁸⁴ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁶⁵⁸⁵. *Satılan yada bağışlanan taşınmazlar hakkında açılan iptal davaları, uygulamada en sık karşılaşılan tasarrufun iptali davası çeşitleridir.*⁶⁵⁸⁶

III- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)*

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*⁶⁵⁸⁷

IV- *İptal davasının sonuçları* İİK.’nun 283. maddesinde düzenlenmiştir.⁶⁵⁸⁸

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 (alacağın) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁶⁵⁸⁹ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.⁶⁵⁹⁰ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁶⁵⁹¹

Kazanılan iptal davasının konusu **taşınmaz** ise, -yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise- alacaklı; «*davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*»

⁶⁵⁸⁴ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4314 vd. – UYAR, T. age. C:11, 3. Baskı, 2010, s:18691 vd. – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1, s:64 vd. – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁶⁵⁸⁵ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age, s:859 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:40 – KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) – ULUKAPI, Ö. age, s:497 – SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s:233, dipn:5.

⁶⁵⁸⁶ Ayrıntılı Bilgi İçin Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:24 vd.

⁶⁵⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668, 9678-17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060-17. HD. 06.10.2015 T. 10727/10191-17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973-17. HD. 13.10.2014 T. 5114/13158-17. HD. 10.06.2014 T. 6401/9320-17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414-17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405-17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446-17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁸⁸ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

⁶⁵⁸⁹ 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)

⁶⁵⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:923 – UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

⁶⁵⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:11 vd. – UYAR, T. age. Cilt: 11, 2010, 3.Baskı, s: 18660 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4309 vd.

isteyebilir.⁶⁵⁹² Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«*Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline*’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece *‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline (eski hale getirilmesine) ya da daha kısa olarak ‘tapunun iptaline’ şeklinde» karar verilmeyip, «‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil ‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) 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.⁶⁵⁹³*

Dava konusu taşınmazın ‘arsa’ niteliğinde olması ve tasarruf tarihinden sonra, ‘arsa’ üzerine alıcı-üçüncü kişi tarafından ‘bina’ yapılmış olması veya dava konusu taşınmazın ‘tarla’ niteliğini taşınması ve tasarruf tarihinden sonra, alıcı-üçüncü kişi tarafından bu ‘tarla’yı –tarlaya ektiği/diktiği meyve ağaçları ile- ‘bağ’/‘bahçe’ haline getirmişse, mahkemece -yerinde keşif yapılarak ve/veya tanık dinleyerek- bilirkişiden dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek durumu tespit edilmeli ve davanın kabulü halinde, mahkemece davacıya dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki durumu üzerinde cebri icra yetkisi tanınmalı yoksa dava konusu taşınmazın satış tarihindeki durumu üzerinden cebri icra yetkisi tanınmamalıdır. TMK’nun 684. maddesi uyarınca “*Bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olursa*” da, tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı, borçlunun üçüncü kişiye sattığı taşınmaz üzerinde yaptığı ilave ve değişiklikler sonucunda onun kazandığı yeni değerinden faydalanamaz. ‘Arsa’ halinde iken edindiği taşınmaza ‘bina’ yapılmış olan yada ‘tarla’ halindeki aldığı taşınmazın ‘bağ’/‘bahçe’ haline getirmiş olan üçüncü kişi tasarrufun iptali davası sonucunda bu taşınmazı ‘bina’, ‘bağ’/‘bahçe’ halinde iken sattırılmış olan alacaklıya tüm satış bedelinin değil taşınmazın ‘arsa’, ‘tarla’ halindeki değerinin bedelinin ödenmesi gerekir... Açılmış olan tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkemenin, dava konusu taşınmazda bu tür değişikliklerin, davalı-alıcı tarafından yapılmış olduğunu kanıtlaması halinde, davacı-alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde ‘mutlak olarak’ cebri icra yetkisinin tanınması gerekir.⁶⁵⁹⁴ Yani mahkemece ‘taşınmaz üzerindeki yapıların/bitkilerin, ağaçların arzun mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle “*taşınmaz üzerindeki binayı/yapıları/bitki ve ağaçları da kapsar şekilde tasarrufun iptaline*” karar verilmez.

Yüksek mahkeme de bu konudaki tüm kararlarında;

√ “*Davalı-üçüncü kişi vekilinin, müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini savunduğu tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın*

⁶⁵⁹² Bknz: 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925; 11.05.1998 T. 1847/1925 vb.

⁶⁵⁹³ Bknz: 17. HD. 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹⁴ Bknz: “İİK.m.283, AÇIKLAMA: A-b-dd” (www.e-uyar.com)

davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihten olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, davanın kabulü kararının yerinde olduğunu⁶⁵⁹⁵

√ “Davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye satılmış olan ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz üzerine ‘bina’ yapılmış olması halinde, mahkemece ‘arsa’ üzerinde yapılan binanın kıymeti hakkında bilirkişiden rapor alınmadan, ‘mutlak olarak’ tapuda arsa olarak gözüken taşınmaz üzerinde davacıya -icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmayacağı”⁶⁵⁹⁶

√ “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 yapıldığı’ ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzun üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’yı da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını”⁶⁵⁹⁷

belirmiştir...

V- İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece ‘tasarrufun iptaline’ karar verilmekle yetinilmesi gerekir, mahkemece hem ‘iptal’e ve de ‘tazminat’a karar verilemez...⁶⁵⁹⁸

Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, mahkemece «tasarrufun iptali»nden başka, ayrıca «tasarruf konusu malın haczine»de karar verilemez...⁶⁵⁹⁹

Yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptal davasının kabulü halinde, davacı alacaklı tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğinden, sadece ‘tasarruf konusu taşınmazın davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satışı isteyebilme yetkisi verilmesi’ gerekirken, ‘tapunun iptali ile borçlu adına tesciline’ karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁶⁶⁰⁰

√ «TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptaline ilişkin açılan davalarda, davacının icra takibi yapmasının aranmadığını ve beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle İİK. mad. 284 uyarınca bu davanın reddine karar verilemeyeceğini- Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, iptal davasının alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1, 2 kıyasen uygulanarak ‘iptal ve tescile gerek olmaksızın’ davacının taşınmazların haciz ve satışı isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiğini»⁶⁶⁰¹

√ «TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptaline ilişkin açılan davalarda, davacının icra takip yapması ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını- Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1, 2 kıyasen uygulanarak ‘iptal ve tescile gerek olmaksızın’ davacının taşınmazların haciz ve satışı isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiğini»⁶⁶⁰²

√ «Tasarrufun iptali davasında verilen ilamın, alacaklının daha önce başlattığı icra dosyaları üzerinden takibe devam etmesini sağladığını- Tasarrufun iptali ilamında ‘...Davalının taşınmazlarının belirlenmiş olan rayiç bedellerini geçmemek ve davacının

⁶⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/16716, K: 4095 (EK-1), (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/9715, K: 217 (EK-2), (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. E: 906, K: 2308 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹⁸ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. 8444/5635; 15.06.2010 T. 3814/5515 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1997 T. 5197/5407 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3407/4165 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰² Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896 (www.e-uyar.com)

icra takip dosyalarındaki toplam alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere nakdi tazminat ile sorumlu tutulmalarına, davacıya bu dosyalardaki alacağın tahsili yönünde bu kişiler ile ilgili takip ve dava yetkisi tanınmasına...’ şeklinde hüküm kurulmuş olup, takipte istenen miktarların tahsiline ilişkin bir hüküm kurulmadığından, hüküm fıkrasında geçen bu miktarlar için 3. şahıs aleyhine takip yapılamayacağını»⁶⁶⁰³

√ «Davacı ile davalının fiilen ayrı yaşadıkları süreçte, dava konusu taşınmazın davalıya satıldığı, üçüncü kişinin borçlunun kız kardeşinin kocası olduğu ve borçlunun borca batık olduğu bir dönemde satışın yapıldığının davalıların da kabulünde olduğunu, ivazlar arasında önemli oransızlık bulunduğunun sabit olduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın aslında davacıdan mal kaçırma amacı ile yapıldığını, davacının alacağını sonuçsuz bırakmaya yönelik olduğunun kabulü ile mahkemece, İİK. mad. 283 kıyasen uygulanarak davacının katkı payı alacağını temin etmek üzere bu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak satış işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁶⁰⁴

√ «Kötü niyeti ispatlanamayan davalı dördüncü kişi hakkındaki davanın reddi gerektiğini- Davalı borçlunun ortağı ve dava dayanağı takip dosyasında da borçlu olan şirketin müdürü olan davalı dördüncü kişinin borçlunun mali durumunun bozuk olduğunu bildiği, davalı üçüncü kişiden taşınmazı satın alan dördüncü kişinin kötü niyetinin ise ispatlanmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 283/2 uyarınca davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri kadar takip konusu alacak ve ferilerini geçmeyecek şekilde tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini»⁶⁶⁰⁵

√ «Karı koca arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğunu, tasarrufun iptali davalarında karar ilam harcı takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanması gerektiğinden, kooperatif hissesinin devir tarihindeki gerçek değerinin belirlenmesi gerekeceği, bu tür davalarda, davanın kabulü halinde alacak aciz belgesine bağlanmış ise, bu miktar oranında, aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK. mad. 283/1 gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»⁶⁶⁰⁶

√ «Mahkemece kabul edilen tasarruf konusu taşınmazlar yönünden takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerekirken, ‘taşınmazların tapu kayıtlarına müracaat hakkı sağlanması’ şeklinde infazda tereddüt oluşturacak şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁶⁶⁰⁷

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

⁶⁶⁰³ Bknz: 8. HD. 16.03.2017 T. 21450/3705 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁴ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 24496/2728 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 21348/2726 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 06.02.2017 T. 24899/1043 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22158/493 (www.e-uyar.com)

3. kişinin davacının kat'î aciz belgesindeki alacağı ile sınırlı olarak tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini»⁶⁶⁰⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davanın kabulü halinde alacak aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar oranında aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK'nun 283/1 maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»⁶⁶⁰⁹

√ «Danışıklı işlem ile diğer kişilerin haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacaklarının bulunması ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini, davacının boşanma davası dışında katkı payı ve katılma alacağı davası bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılması gerektiğini- TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak dava konusu taşınmazın davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya bu taşınmaza haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»⁶⁶¹⁰

√ «Mahkemece 'dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış değeri arasındaki fark, taşınmazın devrinden sonra dahi banka ödemelerinin eski malik tarafından yapıldığının anlaşılması ve takip konusu olan çekin tasarruf tarihinden önce verilmesi' gerekçeleriyle davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın satışı ile ilgili tasarrufun takip konusu icra dosyasındaki alacak ve eklentilerinin ulaştığı miktarla sınırlı olmak üzere iptaline, davacı alacaklıya taşınmazın icracaya haczedilerek satılmasını isteme hak ve yetkisinin tanınmasına dair karar verilmesinin yerinde olduğunu»⁶⁶¹¹

√ «Muvazaaya dayalı iptal davasında, davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığı ileri sürmekte olup, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK . mad. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini- Mahkemece dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali davası olarak nitelendirilmiş ise de mahkemenin bu nitelendirmesine katılma olanağı bulunmadığından, mahkemece davacı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan boşanma davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın kesinleşmesi halinde mevcut delillerin TBK'nun 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁶¹²

√ «Muvazaaya dayalı (TBK. mad. 19) davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak 'iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerekeceğini»⁶⁶¹³

√ «Eldeki dava, nafaka ve tazminat alacağının tahsiline yönelik olarak açıldığından ve davacı lehine kesinleşen ilamı gereğince nafaka ve tazminata hükmedildiğinden, davacının anılan nafaka ve tazminat alacağı ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini»⁶⁶¹⁴

belirtmiştir...

*

⁶⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 6585/171 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526 (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21228/11433 (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 05.12.2016 T. 22321/11125 (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹² Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 13643/11022 (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹³ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 20871/10761 (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19318/10238 (www.e-uyar.com)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

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

Takip borçlususu (kefil) M.T (..... ili, ilçesi, mah., ada ve ... parselde kayıtlı) ‘*arsa*’ niteliğindeki taşınmazımı, kız kardeşinin eşi A.K’ye 26.10.2016 tarihinde –kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak- devretmiştir.

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

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

Duruşmada dinlenen davalı tanıkları (A.D, K.Y, C.D) ifadelerinde “*dava konusu arsa üzerindeki binayı A.K’nun yaptığını, inşaat giderlerinin A.K tarafından ödendiğini*” bildirmiştir.

Mahkemece verilen 11.12.2019 tarihli ‘*gerekçeli karar*’da;

- “*Davalı-borçlu M.Y hakkında alacaklı-Banka tarafından yapılmış olan 27.İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı icra takibinin kesinleştiği*”,

- “*Davacı-alacaklı Bankanın alacağıının gerçek olduğu*”,

- “*İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu*”,

- “*Borçlunun acz halinin gerçekleşmiş olduğu*”,

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

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

şeklinde karar verilmiştir.

*

Yukarıda⁶⁶¹⁵ da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; dava konusu taşınmaz(*arsa*) üzerindeki binanın, davalı-üçüncü kişi (A.K) tarafından, tasarruf (26.10.2016) tarihinden sonra yapıldığı –tanıklar; A.D, K.Y, C.D, S.A’nın yeminli ifadelerinden- anlaşıldığından, mahkemece, dava konusu (*arsa*) üzerindeki ‘*bina*’yı da kapsar şekilde “*tasarrufun iptaline*” karar verilmesi isabetli olmamıştır. Çünkü **yüksek mahkeme** bu konuyu yakından incelediği kararlarında;

√ “*Davalı-üçüncü kişi vekilinin, müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini savunduğu tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, davanın kabulü kararının yerinde olduğunu*”⁶⁶¹⁶

⁶⁶¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 19-21 (EK-1), (EK-2), (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/16716, K: 4095 (EK-1), (www.e-uyar.com)

√ “*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*”⁶⁶¹⁷

√ “*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 yapıldığı’ ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzun üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’ yı da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını*”⁶⁶¹⁸

açık seçik belirtmiştir...

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

şeklindeki ‘gerekçe’, dava konusu ‘arsa’ ya ilişkin bağış tasarrufunun iptalini haklı gösterir. Yoksa, davalı-üçüncü kişi A.K’nın, dava konusu ‘arsa’ üzerine tamamen kendi imkanları ile yaptığı ‘bina’ nın bedelini talep etmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle, mahkemece sadece ‘dava konusu arsa’ dışında davalı üçünü kişinin bu ‘arsa’ üzerine yaptığı ‘bina’ yı da kapsar şekilde ‘iptal kararı’ verilmesi isabetli değildir...

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenler ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar⁶⁶¹⁹ doğrultusunda; takdiri muhterem Bölge Adliye Mahkemesi’nin sayın hakimlerine ait olmak üzere, dava konusu ‘arsa’ üzerinde davalı-üçüncü kişi A.K tarafından yapılmış olan ‘bina’ yı da kapsar şekilde, davacı-alacaklı Banka’ya cebri icra yetkisi verilmesinin isabetli olmadığını belirten “*uzman görüşümüzü*” (HMK.m.293), davalı-üçüncü kişi vekili Av. N.E Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilgili dosyasına ibraz etmesi için saygıyla sunarız. 30/12/2019

⁶⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/9715, K: 217(**EK-2**), (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. E: 906, K: 2308(**EK-3**) (www.e-uyar.com)

⁶⁶¹⁹ Bknz Yuk. dıpn. 19-21 (**EK-1**), (**EK-2**), (**EK-3**) (www.e-uyar.com)

69) Borçlu-müteahhidin ölümü üzerine, mirası red etmemiş (TMK.m.606 vd.) olan mirasçısı (eşi) tarafından, eşine ait dairelerin; a) Borçlu-müteahhitten alacaklı olan, inşaatında boyacı/sıvacı/usta sıfatıyla ‘işçi’ olarak çalışmış olan üçüncü kişilere yapmış olduğu tasarrufların (devir işlemlerinin) “mutad ödeme sayılmamaları nedeniyle” İİK.m.279/I-2 uyarınca, b) Aynı kişilere yapılan tasarrufların devir işlemlerinin ‘birden fazla olması’ ve ‘bu kişilerin borçlu ile aynı sektörde bulunmaları’ nedeniyle İİK.280/I uyarınca, c) Taşınmazların ‘tapuda gösterilen satış bedelleri’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değerleri’ arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde, İİK.m.278/III-2 uyarınca iptallerine karar verilebilir mi

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

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

Tasarrufun iptali davası⁶²⁰; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁶²¹ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁶²² şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

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

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁶²³

⁶²⁰ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁶²¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁶²² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁶²³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilinin sağlanmasının amaçlandığını*»⁶⁶²⁴

√ «*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*»⁶⁶²⁵

√ «*İptal davasında davacının amacının, muaccel alacağını tahsil edebilmek için hukuki muamelenin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olup, davacının bu hakkının aynı değil kişisel bir hak olduğundan kişisel bir sonuç doğuracağını* »⁶⁶²⁶ vb.

şeklinde vurgulanmıştır...⁶⁶²⁷

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.⁶⁶²⁸ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında; açıkça vurgulanmıştır...⁶⁶²⁹

III- İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «*İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği*» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁶⁶³⁰

⁶⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290 (www.e-uyar.com)

⁶⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

⁶⁶²⁶ Bknz: 4. HD. 14.03.2012 T. 2449/4123(www.e-uyar.com)

⁶⁶²⁷ **UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukundan Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:3 vd.

⁶⁶²⁸ **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8), s: 776 vd. - **ESENER, T.** Türk Hüsusi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, H. Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırılmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006, C:3, S:2 s: 672) - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 14 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁶⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800 - 17. HD. 17.05.2016 T. 14573/6009 - 17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359 - 17. HD. 25.02.2016 T. 18303/2244 - 17. HD. 23.02.2016 T. 11349/2104 - 17. HD. 29.06.2015 T. 9573/9250 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁶⁶³¹ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁶⁶³². **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁶⁶³³
- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁶⁶³⁴
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{6635 6636}
- √ «**Satılan taşınmazlar**»,⁶⁶³⁷
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{6638 6639}
- √ «Havale işlemleri»,⁶⁶⁴⁰
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁶⁶⁴¹
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁶⁶⁴²
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
tikel edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁶⁶⁴³
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁶⁶⁴⁴
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁶⁶⁴⁵ vb.⁶⁶⁴⁶

Yüksek mahkeme⁶⁶⁴⁷ «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

⁶⁶³¹ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:11, 2009, s:18691 vd. – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁶⁶³² **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age., s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** agm. s:776) – **ULUKAPI, Ö.** age., s:497 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

⁶⁶³³ Bknz: 17. HD. 19.04.2010 T. 2848/3607; 22.02.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437(www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.02.2010 T. 10739/1362; 05.05.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526(www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁶ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁶⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.03.2009 T. 4342/1702; 17.02.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487(www.e-uyar.com)

⁶⁶³⁹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

⁶⁶⁴⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴¹ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴² Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴⁶ **UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:23 vd.

⁶⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini belirtmiştir...

IV- İİK.m.278’de ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.⁶⁶⁴⁸

İİK.m. 278/III-2’de “**yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitlerin**” iptale tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.⁶⁶⁴⁹ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁶⁶⁵⁰

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁶⁶⁵¹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁶⁶⁵²

Yüksek mahkemeye göre⁶⁶⁵³ «*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**⁶⁶⁵⁴ «*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**⁶⁶⁵⁵ «*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 olanlardan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) isbat edebileceğine*» dair olan görüşü **dok-trinde**⁶⁶⁵⁶ -halk olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan*

⁶⁶⁴⁸ UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

⁶⁶⁴⁹ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁶⁶⁵⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁶⁶⁵¹ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - OLGAÇ, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

⁶⁶⁵² UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s:1405 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s:680

⁶⁶⁵³ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011; 16.02.2015 T. 21355/2768; 25.03.2014 T. 13512/4290; 13.01.2014 T. 15053/27; 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312; 18.04.2012 T. 1901/4843; 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.02.2007 T. 7805/846; 03.02.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.02.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 10.04.2014 T. 19253/5395; 02.10.2012 T. 9350/10466(www.e-uyar.com)

⁶⁶⁵⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1405

satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması önem taşımaz.^{6657 6658 6659}

V- İİK.m.279’da «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken- yaptığı tasarrufların» hangilerinin iptale tâbi olacağı* açıklanmıştır.

Kanunun, «*borçlunun borca batık olduğunu*» varsayarak öngördüğü belli bir devrede yaptığı -ve maddede dört bent halinde sayılan- tasarruflar, alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «*bir veya birkaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini*» önlemektir.⁶⁶⁶⁰ Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

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

a) Burada sadece «**para borçları**» söz konusudur. Nitekim kaynak İsviçre Kanununun Almanca metni; «*bir para borcunun ifası*»ndan bahsettiği halde, bizim Kanunumuzda sadece; «*... ödemeler*» denilmekle yetinilmiştir.⁶⁶⁶¹

«**Paradan başka borçlar**»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280/’e göre iptal davasına konu olur.⁶⁶⁶²

⁶⁶⁵⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. age. s: 723 – KURU, B. age. C: 4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. age., s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. age., s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. age. s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. age. s:101 – AKKAYA, T. agm. s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. age. s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. age. s: 327 – OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 – UMAR, B. age. s: 64

⁶⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁵⁹ 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.)

⁶⁶⁶⁰ GÜRDOĞAN, B. age. s:227 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., s:864 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4422 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. 2014/2, s: 429) - KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası «İİK. m. 279» (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 191) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54) - KAZANCI, İ.T. age., 149 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 109 - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 33)

⁶⁶⁶¹ UMAR, B. age. s:71

⁶⁶⁶² UMAR, B. age. s:76 - GÜNEREN, A. age. s:791 - KALE, S. agm. s:198 - ERTEKİN, E. / KARATAŞ, İ. age. s:190 - AKKAYA, T. agm. s:36

b) «Mutad (alışılmış) ödeme vasıtaları» nın ne olduğu hususunda kesin bir formül verilemez. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin âdetlerine göre, ödemenin «*mutad vasıtalarla yapılıp yapılmadığı*» tesbit ve takdir olunur. Örneğin; *borçlunun bir borcuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini vermesi, «mutad bir ödeme vasıtası»* sayılmaz.⁶⁶⁶³ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,⁶⁶⁶⁴ 6665 alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.⁶⁶⁶⁶

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

√ «*İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak dava-hiya yapılan mülkiyetin devri, İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğunu»*⁶⁶⁶⁷

√ «*Para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler batıl olup, dava konusu taşınmaz devrinin, davalı üçüncü kişinin ortağı olduğu dava dışı şirketin borçlu şirketten alacağına mahsuben yapılmış bir devir olduğunun davalı üçüncü kişinin de kabulüne olması karşısında, tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»*⁶⁶⁶⁸

√ «*Borçlu ile davalının akrabalık durumu ispatlanmamış ise de, anılan davacının taşınmazı borcuna mahsuben aldığı anlaşıldığından, bu hali ile İİK'nun 279/2 maddesine göre mutad ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin iptali gerekeceğini»*⁶⁶⁶⁹

√ «*Dava konusu aracın davalı tarafından alacağı mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»*⁶⁶⁷⁰

√ «*Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptali gerektiğini- Davaluların ikrarı ile taşınmazın borca karşılık verildiği kabul edildiğinden, davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»*⁶⁶⁷¹

√ «*Borca mahsuben taşınmazın davalı üçüncü kişiye satılmasına ilişkin tasarrufun mutad ödeme olmaması (İİK. mad. 279/2) ve davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması (İİK. mad. 280/1) karşısında, bu tasarrufun iptale tabi bulunduğunu- Dava konusu diğer taşınmaz da borca mahsuben davalı üçüncü kişiye satıldığından, anılan taşınmaz yönünden de dava konusu tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK'nun 279/2 ve 280/1 maddeler gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»*⁶⁶⁷²

√ «*Davaluların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı davalının borçlunun kefli olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve*

⁶⁶⁶³ AKYAZAN, S. age., s: 185 - ATALAY, E. İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Barosu Dergisi 2003/2) s:27 - GÜNEREN, A. age. s:373 - PEK-CANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:864 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age. s: 343 - AKKAYA, T. agm. s: 36

⁶⁶⁶⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 – GÜNEREN, A. age., s:108 – KOSTAKOĞLU, C. agm., s:26 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 343

⁶⁶⁶⁵ Karş: OLGAÇ, S. agm. s:467 - AKKAYA, T. agm. s:36 - AKYAZAN, S. age., s:184

⁶⁶⁶⁶ KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - BERKİN, N. age. s:509 - AKYAZAN, S. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s: 36

⁶⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20519/11219 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 14869/10219 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 4379/4263 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷² Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 10133/1345 (www.e-uyar.com)

amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁶⁷³

√ «Davalıların dayı yeğen olması nedeniyle ve dava konusu taşınmazın borca mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 278/3-1,279/1-2,280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu»⁶⁶⁷⁴vb.

belirtmiştir.

VI- İİK. mad. 280'de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.⁶⁶⁷⁵

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.⁶⁶⁷⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.⁶⁶⁷⁷

Bu madde uyarınca borçlunun tasarruflarının iptaline karar verilebilmesi için; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁶⁶⁷⁸ Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarrufları yaralanan 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.⁶⁶⁷⁹

İİK'nun 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.⁶⁶⁸⁰ İİK'nun 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁶⁶⁸¹ her türlü delille⁶⁶⁸² - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı

⁶⁶⁷³ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷⁵ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁶⁶⁷⁶ KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1409 vd.

⁶⁶⁷⁷ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

⁶⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷⁹ BERKİN, N. age., 1972, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

⁶⁶⁸⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

⁶⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁸² Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

ile⁶⁶⁸³ ⁶⁶⁸⁴ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁶⁶⁸⁵

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vaktâ ve karinelâerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan,⁶⁶⁸⁶ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁶⁶⁸⁷

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötünüyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁶⁶⁸⁸

«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.⁶⁶⁸⁹

«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.⁶⁶⁹⁰ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁶⁶⁹¹

Uygulamada;

⁶⁶⁸³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – KURU, B. El Kitabı, s:1410 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, s: 4436

⁶⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁸⁵ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁶⁶⁸⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁸⁷ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁶⁶⁸⁸ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁶⁶⁸⁹ DEMİR, A. agm. s:130

⁶⁶⁹⁰ DEMİR, A. agm. s:133

⁶⁶⁹¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- **Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,**

- Borçlunun *aynı gün* birden fazla taşınır/taşınmazını satması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁶⁶⁹²

VII- «*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»⁶⁶⁹³ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile aynı sektörde (işkolunda) -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları zarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufların iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu*»⁶⁶⁹⁴

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini*»⁶⁶⁹⁵

⁶⁶⁹² SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁶⁶⁹³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

⁶⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹⁵ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmazın borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada 4.kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir ticari ilişkinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁶⁶⁹⁶

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁶⁶⁹⁷

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁶⁹⁸

√ «İİK'nun 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini- Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁶⁹⁹

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁶⁷⁰⁰

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

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

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

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

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

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

⁶⁶⁹⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹⁹ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

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

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

s a p t a n m ı ş t ı r....

- Dava konusu tasarruflar:

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

numaralı daireler:

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

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

d e v r e d i l m i ş t i r...

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

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

*

Yerel mahkeme –gereğçeli kararında-; “ *davanın TBK'nın 19 maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin olduğunu, davalılara devredilen daireler karşılığında, davalılarca borçluya ‘devir bedeli’ olarak -18.000, 25.000 TL gibi- çok düşük bir bedelin ödendiğinin tapuda gösterildiği bir kısım dairelerin ise boya/badana/işçilik karşılığında devredilmiş olduğu bilirkışıce yerinde yapılan keşif sonucunda dairelerinin değerlerinin ise bunların çok üstünde olduğunu saptandığı, davacının bu davadaki amacının alacağını tahsil edebilmek için borçlu tarafından yapılmış olan muvazaalı işlemlerin hükümsüzlüğünü tespit ettirmek olduğunu, borçlunun dava sırasında ölümü ile mirası reddetmemiş tek mirasçı olan davalı N.M'nin ölen kocası ile arasında ‘ İş Yapım Sözleşmesi’ bulunan K.Ş'ye kocasının borcuna karşılık dava konusu dairelerin devrini gerçekleştirmiş olduğunu, burada yapılan devirlerin, davacının alacağını tahsil etmesini imkansızlaştırmak yada davacıya zarar vermek amacı taşımadığını bilakis davalı borçlunun kendisinden alacaklı kişilere olan borcunu ödemek olduğunu” belirterek “davanın reddine” karar vermiştir.*

*

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

SONUÇ:

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

a) Yukarıda⁶⁷⁰¹ belirttiğimiz gibi, borçlu tarafından devredilen taşınmazlar “*tasarrufun iptali davası*”na (İİK.m.277-284; TBK.m.19) konu olabilir.

Hangi tasarrufların iptale tabi olduğu -üç grup halinde- bu hususun tayini hakimim takdirine bırakılarak, İİK’nun 278,279 ve 280. maddelerinde –sınırlı olmayacak şekilde, örnek olarak- düzenlemiş, davacı tarafından bu maddelerden birisine dayanılmamış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birisine göre iptal kararı verebileceğinden.⁶⁷⁰²

b) Yukarıda⁶⁷⁰³ açıkladığımız gibi İİK.m.278/III-2 uyarınca ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ ile ‘*taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri*’ arasında “bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde” bu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğinden, somut olayda da dava konusu -..... ili, İlçesi, Mah., ada, ... parselde bulunan (...) blok, -... ve ... no’lu– taşınmazların (dairelerin) ‘*tapuda gösterilen satış bedelleri*’ ile ‘*satış tarihindeki gerçek değerleri*’ arasında –dosya içindeki 14.02.2019 tarihli ‘Bilirkişi Raporu’ ile yerel mahkemenin gerekçeli kararının 2/5 sayfasında belirtildiği şekilde- ‘*fahiş fark*’ bulunduğundan, bu nedenle, yapılmış olan satış işlemlerinin davacı-alacaklı bakımından iptaline karar verilmesi gerekeceği,

c) Yukarıda⁶⁷⁰⁴ açıkladığımız gibi; “*borçlunun mutad (alışılmış) ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yapıldığı ödemelerin iptaline karar verilmesi*” gerektiğinden, somut olayda da, borçlu-müteahhit M.M ile davalı K.Ş arasındaki “İş Yapım Sözleşmesi” gereğince, dava konusu (...) ve (...) no’lu daireler, sonuçta bu kişi adına tescil edilmiş olduğundan, yerel mahkemece de bu husus –gerekçeli kararın son sayfasında- “.....dairelerinin kıymetlerinin yapılan iş bedeli ile uyumlu olduğu, (*davalı*) K.Ş’ye yapılan devrin, murisin borcunun ödenmesi amacıyla yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.....” ş ekinde açıkça belirtilmiş olduğundan, -İİK.m.279/I-2 uyarınca- iptale tabi olduğu,

ç) Yukarıda⁶⁷⁰⁵ belirttiğimiz gibi, *üçüncü kişinin, borçluya ait birden fazla taşınmazı satın alması*⁶⁷⁰⁶ ve *borçlu ile borçlunun taşınmazını satın alan üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*⁶⁷⁰⁷ “**İİK.m.280/I uyarınca üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bildiğini**” ortaya koyan bir karine olarak –Yargıtay 17.Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulunca- kabul edilmekte olduğundan,

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

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

⁶⁷⁰¹ Bknz: Yuk. Dipnot: 18

⁶⁷⁰² Bknz: Yuk. Dipnot: 28

⁶⁷⁰³ Bknz: Yuk. Dipnot: 29-40

⁶⁷⁰⁴ Bknz: Yuk. Dipnot: 41-55

⁶⁷⁰⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 56-73

⁶⁷⁰⁶ Bknz: Yuk. Dipnot: 72

⁶⁷⁰⁷ Bknz: Yuk. Dipnot: 74-81

70) a) İstihkak davasının ‘ön şartı’nın ne olduğu? b) Ne zaman ‘geçerli’ bir istihkak iddiasından bahsedilebileceği? c) İstihkak iddiasının/davasının ‘amacı’nın ne olduğu? ç) Somut olayda ‘istihkak davasının kabulüne’ mi yoksa ‘istihkak davasının reddine’ mi karar verilmesinin “dosya içeriğine” daha uygun düşeceği?

*

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

Borçlunun elinde görülen herhangi bir «taşınır» mal, alacaklı tarafından haczettirilmek istenir ve borçlu⁶⁷⁰⁸ bu malın «üçüncü kişiye ait olduğunu» veya «üçüncü kişiye rehinli bulunduğunu» söylese ya da üçüncü kişi tarafından⁶⁷⁰⁹ o mal üzerinde «mülkiyet veya rehin hakkı» ileri sürülürse, haczi uygulayan memur, malı haczetmekle beraber, aynı zamanda bu «istihkak iddiası»nı da tutanağa geçirir (mad. 96/I). Başka bir deyişle, İİK. mad. 96/I’e göre;

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

b) Üçüncü kişinin «borçluya ait sanılarak haczedilen taşınırın kendisine ait olduğunu» ya da «haczedilen borçluya ait taşınır üzerinde kendisinin rehin hakkı bulunduğunu» ileri sürmesi «istihkak iddiası» sayılır.

“İstihkak iddiası” takip hukukundaki ‘istihkak davası’nın (İİK.m. 96 vd.) ‘ön şartı’dır.⁶⁷¹⁰ 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.⁶⁷¹¹

İstihkak iddiasında bulunmak isteyen gerçek kişi ise ya kendisinin veya bu kişiyi temsile yetkili kişinin, buna karşın tüzel kişi (şirket vs.) ise; tüzel kişiyi temsile yetkili organlarının veya temsilcilerinin istihkak iddiasında bulunması gerekir.⁶⁷¹²

Tüzel kişiler yerine, tüzel kişilerin çalışanlarının (işçilerinin, memurlarının, bekçilerinin) yaptıkları istihkak iddiaları geçerli sayılmaz.⁶⁷¹³

İİK.m. 96/III’deki ‘üçüncü kişi’ ibaresini dar yorumlayan⁶⁷¹⁴ **yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

√ “Dava konusu haciz sırasında **muhasebe müdürü** olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK’nin 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK’nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷¹⁵

⁶⁷⁰⁸ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 07.12.2010 T. 11243/10710; 21. HD. 04.10.2004 T. 6585/7919; 18.03.2004 T. 102/2587; 24.02.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁰⁹ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 1590/8331; 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 20.03.2012 T. 1416/3363; 21. HD. 06.04.2004 T. 2705/3393; 12. HD. 17.12.2002 T. 25384/26826; 21. HD. 05.11.2002 T. 6811/9225 (www.e-uyar.com)

⁶⁷¹⁰ Bknz. 8 HD. 23.05.2014 T. 15263/10467 (www.e-uyar.com) (EK- 1)

⁶⁷¹¹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, 2. Baskı, 2013, s:544

⁶⁷¹² KURU, B. age. s:543, dipnot:4 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Baskı, 2017, s:253 vd.

⁶⁷¹³ UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2014, 3.Baskı, C:2, s:1859

⁶⁷¹⁴ YILMAZ, E. İİK Şerhi, 2016, s:550

⁶⁷¹⁵ Bknz: 8. HD. 21.03.2019 T. E: 1596, K: 3059 (www.e-uyar.com) (EK- 2)

√ “Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını”⁶⁷¹⁶

√ “Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını”⁶⁷¹⁷

√ “Dava konusu yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin **çalışanı** olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığından, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiasının bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷¹⁸

√ “Borçlu veya davalı 3. kişi şirketi **temsile yetkili olmayan kişinin** istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olarak değerlendirilemeyeceği; görülmekte olan davanın “ön koşul yokluğu nedeniyle” reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷¹⁹

√ “Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, **çalışanın**, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını”⁶⁷²⁰

√ “Haciz sırasında **muhasebe müdürü** olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin, üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı ve üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığı anlaşıldığından, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁷²¹

√ “İstihkak iddiasının, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebileceğini, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan **üçüncü kişinin çalışanın**, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını, bu nedenle istihkak davasının dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁷²²

√ “Üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin, **üçüncü kişi şirkete bağlı alt taşeron şirketin çalışanı** olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı anlaşıldığından, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası bulunmadığından, istihkak davasının dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁷²³

√ “Dava konusu haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin **borçlunun kardeşi** olduğu ve haciz sırasında **‘burada sigortalı çalışanın’** şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılma, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığından, istihkak davasının, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷²⁴

⁶⁷¹⁶ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. E: 2016/8080, K: 2867 (www.e-uyar.com) (EK- 3)

⁶⁷¹⁷ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. E: 2016/6671, K: 1748 (www.e-uyar.com) (EK- 4)

⁶⁷¹⁸ Bknz: 8. HD. 08.03.2017 T. E: 2015/2923, K: 3171 (www.e-uyar.com) (EK- 5)

⁶⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 19.10.2010 T. E:1770, K:8494 (www.e-uyar.com) (EK- 6)

⁶⁷²⁰ Bknz: 8. HD. 17.04.2019 T. 2234/4252; 17. HD. 03.04.2012 T. 1302/4033; 17. HD. 26.12.2011 T. 7768/12911; 17. HD. 21.11.2011 T. 8292/10832 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²¹ Bknz: 8. HD. 21.03.2019 T. 1596/3059 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²² Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 8080/2867; 8. HD. 27.02.2019 T. 7471/2079; 8. HD. 12.02.2019 T. 5408/1334; 17. HD. 14.11.2011 T. 6333/10455 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²³ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. 6671/1748; 8. HD. 20.02.2019 T. 9537/1751; 8. HD. 20.02.2019 T. 15495/1750 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²⁴ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. 9692/1747 (www.e-uyar.com)

√ “Dava konusu haciz sırasında davalı **3. kişi şirket muhasebecisi**, 3. kişi lehine istihkak iddiasında bulunmuşsa da, muhasebeci davalı üçüncü kişi şirket lehine **istihkak iddiasında bulunma hak ve yetkisine sahip olmadığından**, geçerli bir istihkak iddiasının varlığından söz etmenin mümkün olmadığı, davalı 3. kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içinde yapılmış başkaca bir istihkak iddiasının da bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK.'nun 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷²⁵

√ “**Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını”⁶⁷²⁶

√ “Hacizde hazır bulunan üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunmadığı, haciz sırasında, işe başlama bırakma bildirimleri ile yoklama fişinin sunulması bir istihkak iddiası olarak nitelendirilebilir ise de, bu belgeleri sunan **muhasebecinin üçüncü kişi adına istihkak iddiası ileri sürme yetkisi bulunmadığı** anlaşıldığından, usulüne uygun bir istihkak iddiasının varlığından söz edilemeyeceğini”⁶⁷²⁷

√ “Üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin, **tüzel kişi şirketin temsilcisi olmadığı** anlaşıldığından, mahkemece istihkak davasının, ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini”⁶⁷²⁸

√ “Üçüncü kişinin (kendisi ya da yetkilisi-temsilcisi) yerine **çalışanı-işçisi** vs. tarafından yapılan istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olmadığını”⁶⁷²⁹

√ “Davacı şirketin ortağı ve yetkilisi olmayan, haciz sırasında haczedilen aracın **şoförü** olan kişinin davacı üçüncü kişi adına istihkak iddiasında bulunma yetkisinin bulunmadığını”⁶⁷³⁰

√ “**Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili kişi olmadığı anlaşıldığından, istihkak davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini”⁶⁷³¹

√ “**Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi tüzel kişi şirketin temsilcisi olmadığı anlaşıldığından, istihkak davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini”⁶⁷³²

belirtmiştir.

II- İİK. 96/I metninde; «borçlu; elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği» yahut «üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde» bunun ‘istihkak iddiası’ olarak kabul edileceği öngörülmüştür.⁶⁷³³

İstihkak iddiasının amacı «borçlunun sanılan herhangi bir mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icraya imkan olup olmadığını tesbit etmek»tir.⁶⁷³⁴

⁶⁷²⁵ Bknz: 8. HD. 12.02.2019 T. E: 2016/5404, K: 1340 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²⁶ Bknz: HGK. 21.03.2018 T. 8-1864/504 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²⁷ Bknz: 8. HD. 21.02.2018 T. 16723/2554 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²⁸ Bknz: 8. HD. 24.10.2014 T. 17780/19179; 17. HD. 19.11.2012 T. 11012/12735 (www.e-uyar.com)

⁶⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 17.09.2012 T. 6896/9421 (www.e-uyar.com)

⁶⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 23.02.2012 T. 13122/2083 (www.e-uyar.com)

⁶⁷³¹ Bknz: 17. HD. 29.06.2010 T. 3670/6106; 17. HD. 22.06.2010 T. 895/5857 (www.e-uyar.com)

⁶⁷³² Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 10049/2248; 17. HD. 08.03.2011 T. 1141/2099 (www.e-uyar.com)

⁶⁷³³ UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. age, 3.Baskı, C:2, s:1830

⁶⁷³⁴ UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. age., C:2, s:1856

Bu nedenle istihkak davası sonucunda “*alacaklı tarafından haciz edilmiş olan malın malikinin..... olduğuna*” dair -yani; mülkiyetin tespitine dair- bir karar verilemez.⁶⁷³⁵ Çünkü bu davanın amacı “*haczedilen malın gerçek maliki saptamak*” olmayıp, ⁶⁷³⁶ “*hacizli eşya yada hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini saptamak*” olduğudur.⁶⁷³⁷

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ “*İstihkak davalarında mülkiyetin tespitine karar verilemeyeceğini*”⁶⁷³⁸

√ “*Temyize konu davanın, mülkiyetin tespiti davası olup, görevsizlik kararı veren Asliye Hukuk Mahkemesi'nin gerekçesinde belirtildiğinin aksine, İİK 96. maddesi uyarınca açılan bir istihkak davası olmadığı, anılan nitelendirmeye göre temyize konu davada görevli mahkeme İcra Hukuk Mahkemesi olmayıp, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, karara bağlanması gerekeceği, bu sebeple, karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, İcra Hukuk Mahkemesince davaya bakılıp işin esası hakkında karar verilmesinin doğru olmadığını*”⁶⁷³⁹

√ “*İstihkak davalarının amacının, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, maddi hukuka göre mevcut olup olmadığına tespit edilmesi olmadığı, aksine bu davalarda, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesinin amaçlandığı, yani istihkak davasının sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğuracağını*”⁶⁷⁴⁰

√ “*İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “hacizin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğunu*”⁶⁷⁴¹

√ “*İstihkak davasının amacı, buna ilişkin düzenlemelerden yola çıkıldığında, hacizli mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini saptamak olduğundan, bu davalarda verilen hükmün, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanındaki haklarını etkilemeyeceğini*”⁶⁷⁴²

√ “*İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “hacizin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğunu*”⁶⁷⁴³

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı B.E vekili, İcra Müdürlüğü'nün 2019/.... sayılı dosyasında karşılıksız çıkmış olan 1.000.000,00 Euro bedelli çeke dayalı olarak yaptığı takibin kesinleşmesi üzerine, 06.03.2019 tarihinde, borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.'ne ödeme emrinin tebliğ edildiği “*A... Mah. Cadde, No.... –*” adresinde, borçlu şirketin yetkilisi ve sahibi olduğunu beyan eden A.Ç ile bu şirketin muhasebe bürosunda çalıştığını beyan eden O.Ç ile D.Ç'nin huzurunda haciz işleminde bulunurken

⁶⁷³⁵ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 851/2376 (www.e-uyar.com) (EK- 7)

⁶⁷³⁶ Bknz. 17 HD. 05.03.2012 T. 486/2535 (www.e-uyar.com) (EK- 8) - 17. HD 29.11.2011 T. 9520/11383 (www.e-uyar.com) (EK- 9)

⁶⁷³⁷ Bknz: 8. HD 30.05.2014 T. 1586/11200 (www.e-uyar.com) (EK-10) - 17.HD 13.02.2012 T. 8517/1487 (www.e-uyar.com) (EK- 11) – 8 HD 05.06.2018 T. 11172/13692 (www.e-uyar.com) (EK- 12)

⁶⁷³⁸ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. E: 851, K: 2376 (www.e-uyar.com) (EK-13)

⁶⁷³⁹ Bknz: 8. HD. 22.10.2018 T. E: 2016/2220, K: 17739 (www.e-uyar.com) (EK- 14)

⁶⁷⁴⁰ Bknz: 8 HD 05.06.2018 T. 11172/13692 (www.e-uyar.com) (EK- 15)

⁶⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 05.03.2012 T. E:486, K:2535 (www.e-uyar.com) (EK- 16)

⁶⁷⁴² Bknz: 17. HD. 13.02.2012 T. E: 2011/8517, K: 1487 (www.e-uyar.com) (EK-17)

⁶⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 29.11.2011 T. E:9520, K:11383 (www.e-uyar.com) (EK-18)

sırasında, borçlu şirket temsilcisi ve sahibi A.Ç haciz mahallini terk etmiş ve haciz mahallinde bulunan, D.Ç “*haczedilen malların, kendisinin muhasebe bürosunda çalıştığı 3. kişi şirket Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. 'ne ait olduğunu*” belirtmiş (EK-19, EK-20), hazır bulunan alacaklının, ileri sürülen istihkak iddiasını kabul etmemesi üzerine, dosyanın gönderildiği Aydın 1. İcra hukuk Mahkemesi “*haczedilen mahcuzlarla ilgili olarak, bunların 3. şahsa aidiyeti hususunda takibin talikini gerektirecek nitelikte bir belge ibraz edilmediği, ayrıca mahcuzların borçlunun hazır bulunduğu esnada haczedildiği*” belirtilerek, “*3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. 'nin talebinin (istihkak iddiasının) reddine ve takibin devamına, bu kararın, 3. şahsa tebliğine, tebliğden itibaren 7 gün içerisinde icra hukuk mahkemesinde istihkak davası açmakta muhtariyetine*” dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 12.03.2019 tarihinde karar vermiş, 3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. tarafından süresi içinde bu istihkak davası açılmıştır.

Dosya içeriğinden;

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

- Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirketin aynı adreste faaliyet göstermekte olduğu (yani her iki şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olan adreslerinin aynı adres olduğu) (EK-20), (EK-21),

- Haciz sırasında orada bulunan borçlu şirket yetkili olan A.Ç'nin haciz mahallini terk ettiği(EK-19), (EK-20),

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

- (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) borçlu şirket olan A.... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. 'nin de ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğu(EK-23), yani; her iki şirket arasında kuvvetli bir *organik bağ* bulunduğu,

- (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin -ticaret sicil gazetesinde yer alan- ticaret sicili kayıtlarından; aynı iş kolunda faaliyette buldukları (EK-58) (EK-24),

a n l a ş ı l m ı ş t ır .

*

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

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

*

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

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

Düzenlenen bu vekaletnamede, vekil eden (üçüncü kişi) Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT., D.Ç.’i “...TAŞINMAZ ALIP SATMA, ...satış bedellerini ödeme, ...ilgili tapu müdürlüklerinde temsil, ...iskan ve kullanma izinleri alma, ...elektrik, doğalgaz, su saat ve sayaçları takturma, ...bu taşınmazlarla ilgili hak ve menfaatleri koruma ve ...bu konularla ilgili her türlü yasal ve özel işlemleri resmi makamlar önünde yapma,ifraz ve taksim sonucu oluşacak parsel-lerden dilediğini müstakil veya hisseli olarak namın ayrı kabul etme, tapuda takrir-ler verme, tapu senetleri alma, BU İŞLERLE İLGİLİ BELEDİYE, KADASTRO VE TAPU DAİRELERİ VE DİĞER KAMU DAİRLER NEZDİNDE OLABİLECEK HER TÜRLÜ İŞ-LEMLERİ TAKİP VE NETİCELENİDRME, gerekli vergi, harç, resimleri yatırma, itiraz-larda bulunma, verilecek her türlü belge ve evraklı teslim alma, teslim ve tesellüm, ev-raklı ibraz ve imza, verilecek olan evraklarla ilgili dilekçeler verme cevapları isteme vb....,taşınmazlar üzerine ipotek hakkı tesis etme, ...muhasabe e-bildirge e-beyan-name verme, ...uzlaşma talebinde bulunma,vergi dairelerine müracaatla vergi kapa-nış işlemlerinde bulunma ve bu konularla ilgili yasa işlemleri yapma,ARAÇ SATIN ALMA, ... araçlar üzerinde her türlü tadilat yaptırma, ...ABONELİK YAPMA, .. telefon, internet, kablolu tv vb. abonelikleri yapma, ... TELEFON ALMA SATIMA, ...hat çek-tirme, kapattırma vb.” konularında şirketi temsile yetkili kılmıştır.

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

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

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

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

d e n i l m i ş t i r... (EK- 24)

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

B) Dosya içeriğinden;

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

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

√ “*Haczin 3. kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz sırasında borçlu şirket ortağı ya da yetkilisi hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile 3. kişi arasında organik bağ olmadığına göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK’nin 96.maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılması- nın ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini*”⁶⁷⁴⁴

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁴⁵

√ “*Haczin ödeme emri tebliğ edildiği adreste yapılması ve mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olması nedeniyle, aksinin davacı üçüncü kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği durumlarda istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶⁷⁴⁶

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁴⁷

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁴⁸

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁴⁹

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁵⁰

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁵¹

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶⁷⁵²

√ “*Haczin takip dayanağı bonoda yazılı olan ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği iş yeri adresinde yapıldığı, bu durumda İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”⁶⁷⁵³

⁶⁷⁴⁴ Bknz: 8. HD. 20.03.2019 T. E: 2016/18999, K: 2964 (www.e-uyar.com) (EK-25)

⁶⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/4678, K:2013/969 (www.e-uyar.com) (EK-26)

⁶⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. E: 10847, K: 12449 (www.e-uyar.com) (EK-27)

⁶⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 28.02.2013 T. E:2012/16236, K:2013/2428 (www.e-uyar.com) (EK-28)

⁶⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com) (EK-29)

⁶⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 8.12.2011 T. E:8413, K:11985 (www.e-uyar.com) (EK-30)

⁶⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 5.12.2011 T. E:7408, K:11692 (www.e-uyar.com) (EK-31)

⁶⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 1.12.2011 T. E:8156, K:11554 (www.e-uyar.com) (EK-32)

⁶⁷⁵² Bknz: 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com) (EK-33)

⁶⁷⁵³ Bknz: HGK. 14.04.2010 T. E:2010/21-212, K:2010/221 (www.e-uyar.com) (EK-34)

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi” nin borçlu, dolayısı ile davacı alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceğini”⁶⁷⁵⁴

√ “Davaya konu eşyaların, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adreste haczedilmiş olduğunu”⁶⁷⁵⁵

belirtmiştir...

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

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) “haczin borçlu ile üçüncü kişinin birlikte oturdukları evde, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin birlikte faaliyet gösterdikleri yerde uygulanmış olması halinde İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı bu yasal karinenin aksinin ancak güçlü ve inandırıcı delillerle kanıtlanabileceğini”⁶⁷⁵⁶ aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “Dava konusu haczin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunmuş olan davacı üçüncü kişi şirketin yıllardan beri faaliyet gösterdikleri aynı yerde yapılmış olması halinde İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁵⁶

√ “Haczin yapıldığı yer aynı zamanda şirket ortağı olan O... N...’nin iş yeri adresi olup, dava konusu mahcuzları davacı 3. kişi şirket ile birlikte ellerinde bulundurdukları anlaşıldığından İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁵⁷

√ “Davalıların haciz tarihinde haciz adresinde birlikte ikamet edip etmedikleri ilgili muhtarlık kayıtlarından araştırılarak, sonucuna göre, İcra ve İflas Kanunu’nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu saptanıp tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verileceğini”⁶⁷⁵⁸

√ “Dava konusu haciz sırasında borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İİK.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁵⁹

√ “Haciz, davacının borçlu ile birlikte ikamet ettikleri müşterek hanede yapılmış olduğundan 6183 Sa. Ka. 67/2. maddesi gereğince malın borçlunun elinde sayılacağı, karinenin aksini isbatının davacıya düşeceğini”⁶⁷⁶⁰

belirtmiştir.

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

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri) “haciz sırasında borçlunun ya da borçlu şirket yetkililerinin hazır bulunmuş olmasının, İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararına olduğunu gösterdiğini, davacı üçüncü kişinin bu karinenin aksinin güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlaması gerekeceğini”⁶⁷⁶⁰ aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

⁶⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E: 2825, K: 4656 (www.e-uyar.com) (EK-35)

⁶⁷⁵⁵ Bknz: 21. HD. 16.09.2008 T. E:2007/17500, K:9405 (www.e-uyar.com) (EK-36)

⁶⁷⁵⁶ Bknz: 8. HD. 22.09.2016 T. E:2015/21988, K:12535 (www.e-uyar.com) (EK-37)

⁶⁷⁵⁷ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. E: 2015/5070, K: 3596 (www.e-uyar.com) (EK-38)

⁶⁷⁵⁸ Bknz: 8. HD. 13.03.2008 T. E:2007/8489, K:4120 (www.e-uyar.com) (EK-39)

⁶⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 04.11.2010 T. E:2010/6899, K:9423 (www.e-uyar.com) (EK-40)

⁶⁷⁶⁰ Bknz: HGK. 06.04.1994 T. E:1993/15-955, K:198 (www.e-uyar.com) (EK-41)

√ “Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste, borçlunun huzurunda, borçlunun yaşadığı evin avlusunda yapıldığından, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- Davacı 3. kişi, mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığından davanın reddi gerektiğini”⁶⁷⁶¹

√ “Dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmış olduğundan, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁶²

√ “Dava konusu haciz, borçluların huzurunda borçlulara ödeme emrinin tebliğ olduğu adreste yapılmış olup, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu”⁶⁷⁶³

√ “Dava konusu haciz esnasında borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan Suna G. ile borçlu şirkete tasfiye memuru olarak atanan Esmâ Y. hazır bulunmuş olup, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁶⁴

√ “Dava konusu haczin yapıldığı yerin ziline üstünde borçlu ve eşinin isminin yazıldığı, yine diğer borçlunun eşinin hazır bulunduğu, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- Ticari kayıtlar ve faturalar üzerinde yapılacak gerekli incelemeler yapılarak üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceği”⁶⁷⁶⁵

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı konusunda tereddüt bulunmadığı, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁶⁶

√ “Dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmış olup, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin, borçlu, dolayısıyla davalı alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁶⁷

√ “Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları arasındaki yakın akrabalık nedeni ile organik bağ bulunmakta olduğu, haciz sırasında borçlu şirket yetkilisi hazır bulunduğu ve davacıya ait bilgisayar kayıtlarında borçluya ait (ticari faaliyet alanı ile ilgili önemli) kayıt ve belgelerin bulunduğu tespit edilerek bu durum haciz tutanağına geçirildiği uyuşmazlıkta, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğundan ve üçüncü kişi iddiasını kanıtlamaya yönelik bir delil sunmadığından, mahcuzlarla ilgili faturalar ise borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olup istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli nitelikte olmadığından, davanın reddi gerektiğini”⁶⁷⁶⁸

√ “Dava konusu 20.3.2010 tarihli haciz davalı borçluların tebligat adresinde ve huzurunda yapıldığından İ.İ.K.97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁶⁷⁶⁹

belirtmiştir.

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

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri) “haciz yapılan yerde haciz, esnasında yapılan evrak araştırması sonucunda borçlu şirkete ait kaşenin bulunması, borçlunun kartvizitinin bulunması yada borçlu şirkete ait bir takım evrak ve belgelerin

⁶⁷⁶¹ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. E: 2014/15514, K: 5880 (www.e-uyar.com) (EK-42)

⁶⁷⁶² Bknz: 8. HD. 01.10.2015 T. E:2015/7742, K:17056 (www.e-uyar.com) (EK-43)

⁶⁷⁶³ Bknz: 8. HD. 08.04.2015 T. E: 2014/2570, K: 7924 (www.e-uyar.com) (EK-44)

⁶⁷⁶⁴ Bknz: 8. HD. 01.04.2015 T. E: 4564, K: 7362 (www.e-uyar.com) (EK-45)

⁶⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (www.e-uyar.com) (EK-46)

⁶⁷⁶⁶ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com) (EK-47)

⁶⁷⁶⁷ Bknz: 8. HD. 03.06.2013 T. E:2900, K:8345 (www.e-uyar.com) (EK-48)

⁶⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 18.2.2013 T. E:2012/16503, K: 1721 (www.e-uyar.com) (EK-49)

⁶⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 15.11.2011 T. E:2011/9909, K:10609 (www.e-uyar.com) (EK-50)

bulunması durumunda, İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini, bu durumda üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini” aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında **masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu**, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, “haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü” beyan ettiği görüldüğünden, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği- Dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusunu şirketin yetkilisinin imzası bulunduğu ve davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman mümkün belgelerden olduğundan, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerektiğini”⁶⁷⁷⁰

√ “Haciz işleminin ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, davacı 3. kişi tarafından sunulan vergi levhası ve faturaların, borcun doğumundan sonraki tarihli olup her zaman düzenlenmelerinin mümkün olduğu, SGK kayıtlarına göre borçlunun 07.12.2012 tarihi itibarıyla haczin yapıldığı iş yerinde sigortalı olarak çalıştığı, ne var ki haciz mahallinde borçlunun babasının da hazır olduğu, haczin yapıldığı iş yeri olan merkez oyuncak dükkanına ait **borçlunun kartvizitinin bulunması** karşısında davanın tümünden reddine karar vermek gerekeceğini”⁶⁷⁷¹

√ “Gerek haczin takip adresi ve senet adresinde yapılmış olması gerekse haciz mahallinde **borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunması** sebebiyle İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiğini”⁶⁷⁷²

√ “Haczin yapıldığı yerde **borçluya ait belgelerin ele geçirilmiş olması** halinde, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi” nin alacaklı yararına sayılacağını”⁶⁷⁷³

d) (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) “**Borçlu şirket olan A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. ’nin de ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğu(EK-23), yani; her iki şirket arasında kuvvetli bir organik bağ bulunduğu**”, anlaşılmıştır.

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

√ “Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmalarının, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı olmasının, her iki şirketin, holdinge ait “Yozgat ili Sivas Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası” adresinde bulunan idari binadaki değişik kat ve bağımsız bölümlerde bulunmasının, aralarındaki organik bağı gösterdiği, dolayısıyla İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁷⁷⁴

⁶⁷⁷⁰ Bknz: 8. HD.06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com) (EK-51)

⁶⁷⁷¹ Bknz: 8. HD. 01.02.2016 T. E: 2014/10578, K: 1709 (www.e-uyar.com) (EK-52)

⁶⁷⁷² Bknz: 8. HD. 09.02.2015 T. E:2013/19415, K:3245 (www.e-uyar.com) (EK-53)

⁶⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 26.01.2010 T. E:2009/9413, K:2010/493 (www.e-uyar.com) (EK-54)

⁶⁷⁷⁴ Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 2095/3050 (www.e-uyar.com) (EK-55)

√ “Üçüncü kişinin açtığı istihkak davası ile alacaklının karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasına ilişkin somut olayda, istihkak davası yönünden, fatura zincirindeki bir kişinin borçlu şirket ortağının kayınbiraderi; bir şirketin ise borçlu şirketin diğer ortağının kiracısı; bir başka şirketin ise ortak ve yetkililerinin aynı zamanda borçlu şirketin ortak ve yetkilileri olan kişiler oldukları anlaşıldığı, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağın bulunduğu, yine ‘organik bağ olduğu’ hususu mahkeme kararı ile sabit olduğu, bütün bu husus değerlendirildiğinde üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁷⁷⁵

√ “Dosyada bulunan ticaret sicil kayıtlarına göre ortaklık yapıları bakımından davacı şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın bulunduğu belirlenmiş olmasına göre, mahkemece, ‘davanın reddi’ kararının yerinde olduğunu”⁶⁷⁷⁶

açıklamıştır.

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

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi) “3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, tüm bu işlemlerin alacaklıdan mal kaçırma kastıyla yapılan danışıklı işlemler olduğunun kabulü gerekeceğini” açıkça vurgulamıştır.⁶⁷⁷⁷

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

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

*

SONUÇ:

a) Yukarıda⁶⁷⁷⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; somut olayda istihkak iddiasında bulunmuş olan D.Ç davacı-üçüncü kişi Ç.... MAK. İMALAT İNŞ. TAAH. ve NAK. SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin yetkili temsilcisi olmadığından –..... 2. Noterliği’nce düzenlenen 18.03.2014 T. Yev. Nolu vekaletnamede- bu kişi sadece ‘şirket adına taşınmaz alıp satma, ipotek tesis etme, tapu dairelerinde şirket adına işlem yapma, vergi beyannamesi vb. evrakları düzenleme ve vergi dairelerinde şirketi temsil etme ve bunun dışında araç, telefon ve çeşitli hizmetleri şirket adına satın alma ve bu konuda ilgili mercilerde şirketi temsil ile yetkili’ kılınmış olduğundan, yani adı geçen vekaletnamede ‘şirketi temsil konularını açıkça (teker teker sayılarak) yazılmış ve sınırlandırılmış olduğundan’, vekil tayin edilen D.Ç ancak vekaletnamede sayılan konularla ilgili olarak kamu dairelerinde şirketi temsil edebileceğinden, bu kişi şirketi, icra dairelerinde ve mahkemelerde temsil edemeyeceğinden, 06.03.2019 tarihinde yapılan haciz sırasındaki beyanı (EK-19) ‘geçerli bir istihkak iddiası’ olarak değerlendirilemeyeceğinden⁶⁷⁷⁹, muhterem mahkemece istihkak

⁶⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 29.01.2015 T. 10209/1136(www.e-uyar.com) (EK-56)

⁶⁷⁷⁶ Bknz: 8. HD. 16.03.2016 T. 19292/6030 (www.e-uyar.com) (EK-57)

⁶⁷⁷⁷ Bknz: 8 HD. 13.02.2015 T. 1260/4160 (www.e-uyar.com) (EK-58)

⁶⁷⁷⁸ Bknz: Yuk. Dipnt.6-25

⁶⁷⁷⁹ Bknz. Yuk. s:7

davasının ‘dava şartı (dava önkoşulu) yokluğundan reddine’ karar verilmesi⁶⁷⁸⁰nin isabetli olacağını belirten,

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

aa) Borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ödeme emrinin tebliğ edildiği adres ile haciz işleminin uygulandığı adresin aynı olduğundan (yani; borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haciz işlemin yapılmış olduğundan)⁶⁷⁸¹ (EK-20)(EK-21),

bb) Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirket, aynı adreste faaliyet göstermekte olduğundan (yani her iki şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olan adresleri aynı adres olduğundan)⁶⁷⁸²,

cc) Haciz sırasında orada bulunan borçlu şirket yetkilisi olan A.Ç haciz mahallini terk ettiğinden,⁶⁷⁸³

çç) Haciz sırasında, haciz mahallindeki masanın üzerinde borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ait şirket kaşesinin bulunduğu⁶⁷⁸⁴ (EK-19),

dd) Borçlu şirket olan A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin de ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğundan(EK-23), yani; her iki şirket arasında ‘*kuvvetli bir organik bağ*’ bulunduğu⁶⁷⁸⁵,

ee) Davacı-üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket -ticaret sicil gazetesinde yer alan- ticaret sicili kayıtlarına göre; ‘*aynı iş kolunda*’ faaliyette bulduklarından⁶⁷⁸⁶

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

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

⁶⁷⁸⁰ Bknz: Yuk.Dipnt.8, 12, 14, 18, 21, 24

⁶⁷⁸¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 37-48

⁶⁷⁸² Bknz: Yuk Dipnt. 49-53

⁶⁷⁸³ Bknz: Yuk. Dipnt. 54-62

⁶⁷⁸⁴ Bknz: Yuk. Dipnt. 63-66

⁶⁷⁸⁵ Bknz: Yuk.Dipnt. 67-69

⁶⁷⁸⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 70

71) a) Üçüncü kişinin sadece borçluya ait fabrika binasını -içindeki demirbaş ve makinaları almadan- satın alması “ticari işletmenin devri” (İİK.m.280/III) sayılır ve tasarrufun iptali davasına konu olabilir mi? b) İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde iptale tabi tasarrufların ‘sınırlı’ olarak sayılmış olup olmadığı, davacı tarafından ‘dava dilekçesi’nde bu maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine/ikisine göre ‘iptal kararı’ verebilip veremeyeceği? c) Davalı-üçüncü kişinin, davacının tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için mahkemeye sunduğu ‘aciz vesikası’nın iptaline ilişkin şikayette ‘hukuki yararı’nın bulunup bulunmadığı?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisininin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

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

‘*Tasarrufun iptali davası*’⁶⁷⁸⁷; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»,⁶⁷⁸⁸ «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»⁶⁷⁸⁹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁶⁷⁹⁰

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.⁶⁷⁹¹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁶⁷⁸⁷ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁶⁷⁸⁸ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁶⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve iflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s:3 vd.

⁶⁷⁹¹ UMAR, B. age. s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. age. C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. agm. s: 776 vd. - ESENER, T. age. s: 105 - ÖZSUNAY, E. age. s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2,

mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağına alma imkanını elde etmiş olur.⁶⁷⁹²

III- ‘İptal davasına konu olan işlemler’⁶⁷⁹³ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir⁶⁷⁹⁴. Uygulamada en sık karşılaşılan tasarrufun iptali davasına konu olabilen belli başlı işlemler şunlardır:

√ «Devredilen şirket hisseleri»,⁶⁷⁹⁵

√ «Devredilen miras hisseleri»,⁶⁷⁹⁶

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{6797 6798}

√ «Satılan taşınmazlar»,⁶⁷⁹⁹

√ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{6800 6801}

s: 1744 - **AKŞENER, H. Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - **AK-KAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 14 vd. - **KAZANCI, İ.T.** age., s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali davaları, s:11 vd. **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁶⁷⁹² Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800; 17.05.2016 T. 14573/6009; 29.02.2016 T. 1647/2359; 25.02.2016 T. 18303/2244; 23.02.2016 T. 11349/2104; 29.06.2015 T. 9573/9250; 08.06.2015 T. 7584/8318; 08.06.2015 T. 455/8315; 10.02.2015 T. 14761/2452; 25.05.2015 T. 1833/7611; 13.04.2015 T. 5751/5856; 13.04.2015 T. 5080/5723 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁹³ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** age. C:11, 2009, s:18691 vd. – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülecek, 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.)

⁶⁷⁹⁴ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

⁶⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2010 T. 2848/3607; 22.02.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.02.2010 T. 10739/1362; 05.05.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁹⁸ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁶⁷⁹⁹ Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁰ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.03.2009 T. 4342/1702; 17.02.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487(www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰¹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

- √ «Havale işlemleri»,⁶⁸⁰²
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁶⁸⁰³
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁶⁸⁰⁴
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁶⁸⁰⁵
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁶⁸⁰⁶
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁶⁸⁰⁷
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{6808 6809}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁶⁸¹⁰
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{6811 6812}
- √ «İnançlı işlemler»⁶⁸¹³
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,⁶⁸¹⁴
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»⁶⁸¹⁵,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{6816 6817}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,⁶⁸¹⁸
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,⁶⁸¹⁹
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,⁶⁸²⁰

⁶⁸⁰² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰³ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁴ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁶ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁸ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.02.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁰⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹⁰ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 05.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.04.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹² UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4332 vd. – TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - COŞKUN, M. İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Ertelenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 30

⁶⁸¹³ BÖRÜ, L. a.g.m., s:494 – KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:266 vd. - KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 266 vd. - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁶⁸¹⁴ Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹⁵ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹⁷ MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

⁶⁸¹⁸ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁶⁸¹⁹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

⁶⁸²⁰ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{6821 6822}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{6823 6824}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁶⁸²⁵
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{6826 6827}
- √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,⁶⁸²⁸
- √ «*Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması*»,^{6829 6830}
- √ «*Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması*»,⁶⁸³¹
- √ «*Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi*»,⁶⁸³²
- √ «*Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması*»⁶⁸³³,
- √ «*Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar*»,⁶⁸³⁴
- √ «*Teminat amacıyla yapılan temlikler*»,⁶⁸³⁵
- √ «*Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi*»,^{6836 6837}
- √ «*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)*»,^{6838 6839}
- √ «*Gizli tahsil cirosu*»,⁶⁸⁴⁰

⁶⁸²¹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 42

⁶⁸²² Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683

⁶⁸²³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:373 vd.

⁶⁸²⁴ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/1555; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁶⁸²⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

⁶⁸²⁶ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 122

⁶⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848

⁶⁸²⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. age. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 103

⁶⁸²⁹ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370)– BÖRÜL, L. agm. s:488

⁶⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁶⁸³¹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁶⁸³² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

⁶⁸³³ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁶⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁶⁸³⁵ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

⁶⁸³⁶ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁶⁸³⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁶⁸³⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁶⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁴⁰ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{6841 6842}
 √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁶⁸⁴³
 √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁶⁸⁴⁴
 √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁶⁸⁴⁵
 √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁶⁸⁴⁶
 √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{6847 6848}
 √ «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),^{6849 6850}
 için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.⁶⁸⁵¹

Yüksek mahkeme⁶⁸⁵² «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde

⁶⁸⁴¹ UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁶⁸⁴² 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)

⁶⁸⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

⁶⁸⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁶⁸⁴⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁶⁸⁴⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁶⁸⁴⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e. C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁶⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁴⁹ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları- Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁶⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁵¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s.23 vd.

⁶⁸⁵² Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması

c) Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması

ç) Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Yüksek mahkeme’de⁶⁸⁵³ (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi), bu hususu kararlarında;

“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 geçici veya kesin aciz belgesinin (İİK.m.277) bulunması’ gerektiği; bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279, ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini”

şeklinde ifade etmiştir.

V- İİK.m. 280/III’e göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» farzedilir.

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az **üç ay önce**, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini» ya da,

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az **üç ay önce**, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini»,

ispat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.⁶⁸⁵⁴

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁶⁸⁵⁵

Borçlunun sahip olduğu ‘fabrikası’ nı, ‘oteli’ ni, ‘kuaför salonu’ nu, ‘lokantası’ nı, ‘matbaası’ nı, ‘pasthanesi’ ni vb. işletmelerini İİK.m.280/III’deki -devirden 3 ay önceki- ilan formalitesine uymadan devretmesi, borçlunun alacaklıları tarafından iptal davasına konu edilebilir...

⁶⁸⁵³ Bknz:17. HD. 25.06.2019 T. 15617/ 7848 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁵⁴ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. age. s: 180 vd.

⁶⁸⁵⁵ SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

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.⁶⁸⁵⁶

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin*⁶⁸⁵⁷ *devri halinde*» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK’nun 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde geçer.⁶⁸⁵⁸

Bu karine, ancak iptal davası açan alacaklıya ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesiyile’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «bu kasdı bildiklerini» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «*Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile borcun tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından ve borçlu ve davalı üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satışının işyeri devri niteliğinde olduğundan İİK. mad. 280 uyarınca gerekli işlemlerin yapılmaması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini*»⁶⁸⁵⁹

√ «*Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, dava konusu taşınmazın fabrika işyeri olduğu sabit olup maddede belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmediği, bu durumda davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, davanın İİK 280. madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini, ancak dosya içerisindeki belgelerden, dava konusu taşınmazın dava dışı banka tarafından davalı üçüncü kişi şirkete borcundan dolayı ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığı anlaşıldığından, mahkemece, anılan takip dosyasının da incelenerek İİK’nun 283. maddesi gereğince davanın bedele dönüşüp dönüşmediğinin de değerlendirilmesi gerekeceğini*»⁶⁸⁶⁰

⁶⁸⁵⁶ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁵⁷ ÇOŞKUNSU, E.S. Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali (Terazi Huk. Der. Ekim/2019, S:158, s:1942 vd.) - ACEMOĞLU, K. Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 - ÇİÇEK, M. İşyerinin Devri, 2017 - AKÇAAL, M. age. 2014 - ARICI, M.F. age. 2008 - KILIÇOĞLU, A.M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 - KARA, A. Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. - ERDEM, H.E. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) - DEMİR, K. Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120) - USLUEL, G. Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürlüğün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

⁶⁸⁵⁸ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd.

⁶⁸⁵⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 24001/1455 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22302/495 (www.e-uyar.com)

√ «Davalılar arasında satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptaline ilişkin davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁶⁸⁶¹

√ «Dava konusu iptali istenen tasarrufların tarafı olmayan davalılar hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddi gerektiğini- Davalı borçlu şirket tarafından davalı 3.kişi şirkete satışı yapılan taşınmazın üzerinde benzin istasyonu bulunduğundan dava konusu tasarrufun ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle İİK. mad. 280/3 gereğince, bayilik sözleşmesinden davalı borçlu şirketin davalı 3.kişi şirketin bayisi olduğu, borç tasfiye ve yenileme protokolü ile borç tasfiye ve işletme ortaklık protokolünden de davalı borçlu şirketin davalı 3.kişi şirkete borçları olduğu dolayısıyla davalı 3. kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, davalı borçlu şirketin (18,9 hissesi oranında) dava konusu parsellerin davalı 3.kişi şirkete devrine ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁶⁸⁶²

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında taşınmaz üzerindeki ipotek dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişi ile borçlu arasındaki taşınmaz satışı işyeri devri niteliğinde olduğundan, İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini»⁶⁸⁶³

√ «Dava konusu taşınmazın aynı zamanda borçlunun işyeri niteliğinde olduğu, ödeme emrinin borçluya bu işyerinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, tasarrufun İİK'nun 280.maddesi kapsamında ticari işletme devri şeklinde gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini- Dava konusu taşınmazın borçlu ile ilişkisi olduğu anlaşılan kişilerce kurulan 3.kişi şirket tarafından, kuruluşundan iki gün sonra satın alınmış olduğu, davalı 3.kişi şirket ortağının taşınmaz üzerinde ipoteği olup bu itibarla borçlunun içinde bulunduğu durumu, alacaklıları, ızzar kasdını bilebilecek kişilerden olduğu gözetildiğinde, davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁸⁶⁴

√ «Taşınmazı satın alan üçüncü kişiler arasındaki yakın irtibat nedeni ile davalının borçlu şirketin amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gibi, taşınmazın, şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturduğundan, dava konusu tasarrufun İİK 280/1.maddeler gereğince 5 yıllık süreye tabi olduğu, dava tarihi itibari ile 5 yıllık sürenin henüz dolmadığından, İİK. mad. 280 uyarınca davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁶⁸⁶⁵

√ «Borçlu ile davalı şirket arasındaki işyeri devrinin, ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi olduğunu»⁶⁸⁶⁶

belirtmiştir.

VI- İİK.m. 278'de, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.⁶⁸⁶⁷

Kanunun öngördüğü belli bir süre içinde, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar (TBK. mad. 285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK. mad. 278) alacaklıların iptal davasına yol açabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce; «borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak»⁶⁸⁶⁸

⁶⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 17421/1093 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶² Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 5636/7564 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14542/4637 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 18.02.2016 T. 20766/1876 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 7649/1742 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 01.04.2014T. 15325/4777 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁶⁷ UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

⁶⁸⁶⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., s:861 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966,

başka bir deyişle, «alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek»tir.

Bu bakımdan, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması» ve «borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan birkaçını kayırma kas-tının bulunup bulunmaması» ve «ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{6869 6870}

İİK.m.278 uyarınca; «Bağışlama hükmünde olan ve bu nedenle iptale konu olan tasarruflar» şunlardır:

2-Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁶⁸⁷¹ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁶⁸⁷²

Yüksek mahkemeye göre⁶⁸⁷³ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerekir.»

Ancak hemen belirtelim ki; borçlunun sahip olduğu taşınmaz (ve taşınırlar) alıcı-üçüncü kişi tarafından **gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması**, HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI OLDUĞUNDAN, yüksek mahkemenin içtihatlarına göre iptale tâbidir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ “Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/I gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁷⁴

√ “Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının

s:224 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

⁶⁸⁶⁹ UMAR, B. a.g.e. s:64 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1211 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:224 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:183 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s:464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s:327 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C:4, s:3423 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s:1823 - MUŞUL, T. age., s: 276; 298 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s:336 - ALTAY, S. age., s:677 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135; 138 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:285 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) «Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:26, 28» - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat Yükü, 2015, s: 143 - KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543

⁶⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4103/8625; 07.04.2015 T. 19717/5486; 24.03.2014 T. 14834/4220; 02.07.2013 T. 6873/10494; 08.04.2013 T. 9632/4986; 01.04.2013 T. 323/4590; 26.03.2013 T. 7331/4183; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷¹ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁶⁸⁷² UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁶⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷⁴ Bknz. 17 HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

hemşehri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği⁶⁸⁷⁵ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu⁶⁸⁷⁵

√ “Rayıç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını”⁶⁸⁷⁶

√ “Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık üç misli- bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/1, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁷⁷

√ “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”⁶⁸⁷⁸

belirtmiştir.

VII- İİK.m. 280/1’de “malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu” belirtilmiştir.⁶⁸⁷⁹

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.⁶⁸⁸⁰ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde «alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı» vardır.⁶⁸⁸¹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁶⁸⁸²

«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. 280/1, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁶⁸⁸³

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemlerde) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik

⁶⁸⁷⁵ Bknz: 17 HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷⁶ Bknz: 17 HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷⁷ Bknz: 17 HD. 11.04.2011 T. 2967/3346 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷⁸ Bknz: 17 HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁷⁹ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁶⁸⁸⁰ KURU. B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁶⁸⁸¹ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

⁶⁸⁸² Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekeşi

⁶⁸⁸³ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 315 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. age., s:816 vd.

ederse, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘çek vererek’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁶⁸⁸⁴ 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.⁶⁸⁸⁵

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan bu iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.⁶⁸⁸⁶ İİK’nun 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁶⁸⁸⁷ her türlü delille⁶⁸⁸⁸ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁶⁸⁸⁹ ⁶⁸⁹⁰ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁶⁸⁹¹

VIII- Davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁶⁸⁹²

⁶⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁸⁵ BERKİN, N. age., s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

⁶⁸⁸⁶ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

⁶⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁸⁹ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – KURU, B. El Kitabı, s:1410 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁶⁸⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁸⁹¹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁶⁸⁹² DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

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.⁶⁸⁹³

«*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.⁶⁸⁹⁴

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁶⁸⁹⁵ Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁶⁸⁹⁶

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınır/taşınmazını satması,

'*hayatın olağan akışına uygun düşmeyen*' işlemler olarak kabul edilmektedir.⁶⁸⁹⁷

6898

⁶⁸⁹³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁶⁸⁹⁴ DEMİR, A. agm. s:130

⁶⁸⁹⁵ DEMİR, A. agm. s:133

⁶⁸⁹⁶ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

⁶⁸⁹⁷ SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. age. s: 352

⁶⁸⁹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:288

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına, iptali istenen tasarrufların dava konusu takip dosyasındaki 25.3.2011 tanzim 3.7.2012 vadeli senetle doğan borçtan sonra yapılmasına, 4.6.2013 ve 26.8.2013 tarihli tasarrufların dava açıldıktan sonra yapılmış olmasına, davalı 3.kişilerin borçlunun eşi ve kızı, davalı 4.kişi şirketin borçlunun çocuklarına ait yine davalı 4.kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve 20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK’nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK’nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁶⁸⁹⁹

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁶⁹⁰⁰

√ «Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddianın yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁶⁹⁰¹

√ «Haciz tutanağının İİK’nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı ve dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Tapu masrafından kaçınmak için yapıldığını ileri sürmüş ise de, borcun doğumundan sonra, tarafların imzaladığı sözleşmeye aykırı olacak şekilde ve bedelsiz olarak arsa sahibi adına tescil yapılmasının, yaşam deneyimlerine uygun olmadığını ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini»⁶⁹⁰²

√ «Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının, satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün, yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını»⁶⁹⁰³

√ «Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşeri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde ‘dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği’ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁶⁹⁰⁴

√ «Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin veriliş tarihlerindeki çelişkili ifadeler; takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması, hayatın olağan akışına aykırı olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁶⁹⁰⁵

⁶⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰² Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰³ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946 (www.e-uyar.com)

√ «*Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahıslarında alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»⁶⁹⁰⁶

√ «*Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun eşinin muhasebecisi olması nedeniyle borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olması gereken kişilerden sayılacağı, ayrıca 2009 yılından itibaren peyderpey verilen para için 2013 yılında alacağın teminat altına alınması için ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından, mahkemece ‘ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığı*»⁶⁹⁰⁷

√ «*Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını- Davalı 3.kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla, davalı 3.kişilerin İİK’nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufların iptali davasının kabulü gerektiğini*»⁶⁹⁰⁸

√ «*Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini*»⁶⁹⁰⁹

√ «*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*»⁶⁹¹⁰

belirtmiştir.

IX- İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277*’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışında kalanların, dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{6911 6912}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{6913 6914}

⁶⁹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740(www.e-uyar.com)

⁶⁹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.06.2010 T. 3675/5803; 19.04.2010 T. 1649/3605; 25.02.2010 T. 10734/1661; 16.02.2010 T. 7759/1201; 08.02.2010 T. 9909/852 (www.e-uyar.com)

⁶⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

* **İptal davası ve davacılar**

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1- Elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2- İflâs idaresi yahut 245. madde ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.»

⁶⁹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁶⁹¹² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁹¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁶⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

(Yukarıdaki *iki durumda*; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)⁶⁹¹⁵

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁶⁹¹⁶ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁶⁹¹⁷ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁶⁹¹⁸

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK'nun 105) veya kat'i aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu*»⁶⁹¹⁹

√ «*Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat'i (İİK.nun 143.md) ya da geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilmesi, bu hususun davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerekeceği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının olduğunu*»⁶⁹²⁰

√ «*Temyiz aşamasında dava konusu icra dosyaları yönünden kat'i aciz belgesi sunulmuş olduğundan ve anılan kat'i aciz belgeleri iptal edilmediğinden, tasarrufun iptali davasının koşulunun gerçekleşmiş olacağını*»⁶⁹²¹

belirtmiştir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, iptal davasına bakan mahkemede, «*aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği*» davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.^{6922 6923}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (alacaklı) Ş... F.... KİRALAMA A.Ş. vekili 22.10. 2010 tarihli “*dava dilekçesi*”inde özetle; “*müvekkili Ş..... F..... KİRALAMA A.Ş.'nin 'Düzenleme Şeklinde Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne istinaden P... B..... ÖRTÜ SAN. TİC. A.Ş. ile davalı E.Y'ye kredi kullandırdığını, adı geçen borçluların aldıkları krediyi geri ödemediklerini, kendilerine gönderilen 30.03.2010 tarihli ihtarnameye rağmen de borcun ödenmemesi üzerine, borçlular hakkında, 10. Asliye Ticaret mahkemesi'nden (Dosya No: 2010/..... D.İş) aldıkları ihtiyati haciz kararının 11. icra Müdürlüğü'nün 2010/..... sayılı dosyası ile takibe geçildiğini, takip sırasında tapu kaydı üzerine haciz koymak istedikleri Tapu Sicil Müdürlüğü, Köyü ve parsel sayılı taşınmazların*

⁶⁹¹⁵ KURU, B. El Kitabı, 2013, s:1416 vd.

⁶⁹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - KAZANCI, İ.T. age. s: 187 vd.

⁶⁹¹⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360

⁶⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁶⁹¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

⁶⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 (www.e-uyar.com)

⁶⁹²¹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 17654/179 (www.e-uyar.com)

⁶⁹²² KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:16 - YD. 1989/8, s:1044 vd.)

⁶⁹²³ Bknz: Aynı doğrultuda; HGK. 2.03.2005 T. 15-100/119; 15. HD. 09.12.2005 T. 5440/6398; 13.09.2000 T. 3147/3774 vb.

23.06.2010 tarihinde diğer davalı C.K'ye -1.200.000,00 TL ve 5.000,00 TL bedelle- satıldığını öğrendiklerini, başkaca malvarlığı bulunmayan borçlular hakkında tasarrufun iptali davası açma haklarının doğduğunu, dava konusu taşınmaları satın almış olan davalı C.K'ye, takip borçlusu diğer davalı E.Y'nin samimi arkadaşı olduğunu, yapılmış olan satış işleminin muvazaalı olduğunu...” belirterek “davalı-borçludaki alacaklarının tutarı olan 688.010,15 TL'nin tahsili için ihtiyati haciz kararının verilmesini ve ayrıca dava konusu taşınmazın tapu kaydına tedbir konulmasını ve yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir. (02.01.2012 Tarihli Delil Listesinde; 12. İcra Müdürlüğü'nün 2011/.... ve 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/..... Tal. sayılı dosyalarına dayandığını vurgulayarak, bu dosyaların celbini, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.)

Davacı vekili ayrıca aynı davalar hakkında 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde aynı taşınmazlara ilişkin satışların iptali için tasarrufun iptali davası açmış ve bu mahkeme 03.01.2012 tarihinde, “kendi mahkemelerinde açılan tasarrufun iptali davasının daha önce İstanbul 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/..... E. açılmış olan tasarrufun iptali davası ile birleştirilmesini ve davanın 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki dava dosyası üzerinden görülmesine” karar vermiştir. (Bu davada davacı vekili; 12.İcra Müdürlüğünün 2011/..... sayılı dosyası ile 1.İcra Müdürlüğünün 2011/..... Talimat sayılı dosyalarının celbi ile, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.)

Davalı -borçlu- E.Y vekili 27/12/2010 tarihli “ cevap dilekçesinde” özetle “ müvekkilinin satışın yapıldığı dönemde nakit sıkıntısı içinde olduğundan diğer davalı C.K'den 400.000 TL borç para aldığının bu borçtan borçlarının ödemek istediğini ancak borçlarının tamamını değil bir kısmını ödeyebildiğini, verdiği borç para karşılığında kendisinden teminat isteyen C.K'ye dava konusu gayrimenkulleri tapuda satış göstererek devrettiğini, bu satış karşılığında karşı taraftan hiç bir para almadığını, söz verdiği halde satın aldığı gayrimenkulleri C.K'nin müvekkiline iade etmediğini.....” bildirmiştir.

Davalı -üçüncü kişi- C.K vekili -tarihsiz- “cevap dilekçesi”nde özetle;

a) “Dosyadaki haciz tutanağının aciz vesikası niteliğinde bulunmadığını çünkü borçlu adına kayıtlı 8 adet taşınmaz, 18 adet araç ve borcu karşılayacak kadar da satılan fabrika içinde makineler bulunduğunu,

b) Tapuda borçlu adına kayıtlı muhtelif taşınmazlar bulunduğunu,

c) Dava konusu fabrika binası içinde 24 adet çok değerli makine bulunduğunu, bu makinelerin davacının alacağına karşılayacak düzeyde olduğunu,

d) Borçlu adına kayıtlı, 18 adet araç bulunduğunu, bunlar üzerinde haciz koymakta alacaklının ihmali bulunduğundan, alacağın tahsilinin imkansız hale geldiğini,

e) Davacının dava hakkını kötüye kullandığını çünkü borçlulara ait 18 adet araçta haciz koysaydı kendisinin ilk sırada yer alacağını keza borçlulara ait fabrika içindeki makinelerin alacaklı tarafından zamanında haciz ettirmiş olsaydı, yine alacağını ilk sırada alacak olduğunu, dava konusu taşınmazın hemen yanında bulunan 77 parsel no'lu arsa üzerindeki ilk haciz nedeniyle bu arsayı sattırılmış olsaydı, alacağına kavuşacak olduğunu, fakat bunda ihmâl gösterdiğinden, dava açma hakkını sonuçta kötüye kullandığını,

f) Müvekkilinin uzman doktor olduğunu, ‘..... Hastanesi’ adlı sağlık kuruluşunda görev yaptığını, mal kaçırmak amacıyla hareket etmediği,

g) Dava konusu fabrikanın içindeki makine ve teçhizatların satım sözleşmesinin dışında tutulmuş olduğunu,

h) Müvekkilinin dava konusu taşınmazı, rayiç değeri üzerinden satın aldığını bedelin 1.938.000,00 liralık kısmını banka yoluyla ödediğini, 68.460,00 lirasını ise elden ödediğini, banka dekontlarında ‘parayı ödeyen kişi’ olarak gözüken ‘M.... Pazarlama Ltd. Şti.’nin müvekkile ait şirket, M.A isimli kişinin de müvekkilinin vekili olduğunu

ı) Müvekkilinin, davalı – borçlunun- arkadaşı veya iş ortağı olmadığını,

i) Diğer davalı borçlunun ‘müvekkilinin kendisine borç verdiği’ şeklindeki beyanının gerçek dışı olduğunu,

j) Takip konusu bononun teminat bonosu olup, davacının gerçek alacağını göstermediğini”

belirtmiştir.

*

● Davanın görüldüğü 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce –taşınmazların bulunduğu- 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, üç kişilik bilirkişi heyetince 09.07.2012 tarihinde düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda; -23.06.2010 olan satış tarihi itibarıyla-

a) parseldeki arsanın ve yapının değerinin: 2.424.666,00 TL,

b) parseldeki arsanın ve yapının değerinin: 140.018,00 TL,

Toplam : 2.564.684,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

● Dosyaya ibraz edilmiş bulunan 05.04.2012 tarihli (2) bankalar yeminli murakıby tarafından “ Ş..... F..... K..... A.Ş TARAFINDAN P..... B..... ÖRTÜLER SAN. TİC. A.Ş’YE USULSÜZ KREDİ KULLANILDIĞI İDDİASININ İNCELENMESİ HAKKINDA” düzenlenmiş olan raporda; “Leasing Şirketi tarafından P.....’ye saibeli kredi kullanıldığı, E.Y’nin Türkiye mukim P.... ve O.... B... V.... I..... mukim İ..... T..... Ltd. firmalarının sahibi olduğu, İ..... T.... Ltd. tarafından Çin’deki üretici firmadan 900.000 USD bedelle alınana bir malın 3.500.000 Euro bedel ile finansal kiralama işlemine konu edildiği, bu finansal kiralama işleminde şirketin ‘kiralayan’, P....’nin ‘kiracı’, İ..... T.... Ltd’nin ise ‘satıcı’ olduğu, finansal kiralama işlemi için kullanılan miktarın dolaylı olarak P....’nin kasasına geri gönderildiği, finansal kiralama taksitlerinin önemli kısımlarının ödenmediği, bütün bu işlemlerin kaynağında E.Y ile şirket yönetici C.E’nin yakın dost olmalarının bulunduğu” ifade edilmiştir.

“C.E ile ilgili iddia kapsamında, adı geçen kişinin 01.06.2008-30.06.2009 tarihleri arasındaki mevduat hesap hareketleri incelenmiştir. **İnceleme neticesinde C.E hesaplarında ihbar konusu olay ile ilgili ilişkilendirilebilecek nitelikte şüpheli bir işleme rastlanmamıştır. C.E ile başkaca bir inceleme de bulunulmamıştır**”

denilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

● Davacı vekili “dava dilekçesi”nde “davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ortak iş yaptıklarını ve samimi arkadaş olduklarını -bu nedenle bu kişiler arasındaki tasarrufun İİK.m.280/I uyarınca iptali gerektiğini-” ileri sürmüşse de, dosya içerisinde bu iddiayı teyit eden yeterli belge ve kanıt bulunmadığından, davacı vekilinin bu isteği doğrultusunda “dava konusu ili, ilçesi, Köyü, Mevkii, pafta’da bulunan ve parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesi” mümkün değildir...

● Davacı vekili tarafından bu davada iptaline karar verilmesi istenen tasarruf; davalı-borçlu E.Y’ye ait ‘fabrika binası’nın diğer davalı C.K’ye satış işlemi olduğundan, bu satış işlemi bir ‘ticari işletmenin devri’ niteliğinde olduğundan, İİK.m.280/III uyarınca, iptale tabi bir işlemdir.

Yukarıda⁶⁹²⁴ belirttiğimiz gibi, borçlunun sahip olduğu ‘fabrika binası’nı üçüncü bir kişiye -İİK.m.280/III’de belirtilen satıştan 3 ay önce yapılması gereken ilan formalitesini yerine getirmeden- devretmesi işlemi, iptale tabi olduğundan, mahkemece bu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim **yüksek mahkeme**⁶⁹²⁵bu hususu pek çok kararında açıkça ifade etmiştir.

⁶⁹²⁴ Bknz: Yuk. Dipnt. 69 civarı

⁶⁹²⁵ Bknz: Yuk. Dipnot 73-80

Davalı-üçüncü kişi C.K vekili, mahkemeye sunduğu “cevap dilekçesi”nin üçüncü sayfasında “müvekkilinin sadece taşınmazı satın aldığını, fabrikanın içindeki birini bile satın almadığını...” belirtmişse de, **yüksek mahkeme** ilişikte sunduğumuz içtihatlarında;

√ “Davalı-borçlu şirket adına kayıtlı ‘fabrika’ vasıflı gayrimenkulün devrinin, ‘şirket mallarının devri’ niteliğinde olması nedeniyle İİK mad. 280/III gereğince iptale tabi olduğunu”⁶⁹²⁶

√ “Tasarrufa konu gayrimenkulün niteliğinin ‘fabrika binası’ olması nedeniyle, yapılan tasarrufun İİK mad. 280/III hükmü gereğince ‘ticari işletme devri’ sayılması gerektiği, bu nedenle iptaline karar verilmesi icap edeceğini”⁶⁹²⁷

√ “Davalı borçlu ve üçüncü kişi arasındaki boş fabrika binası satışının, makinaların ayrı binanın ayrı satılmasının çalışan bir işyerinin işletme olarak satılmadığının göstergesi olamayacağından ticari işletme devri olmadığı yönündeki görüşün isabetli olmadığını”⁶⁹²⁸

√ “Dava konusu tasarrufun (fabrika binası, içindeki tüm makine ve demirbaşların satışının) İİK mad. 280/III kapsamında ‘ticari işletme devri’ niteliğinde olup, anılan maddedeki karinenin aksinin davalılar tarafından iddia ve ispatlanamamasına göre mahkemece ‘davanın kabulüne’ ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁹²⁹

√ “Borçlu şirketten satın alınan fabrika binası ‘örtülü ticari işletme devri’ niteliğinde olup, TBK mad. 179 uyarınca: işletmeyi devralan üçüncü kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu olduğunu”⁶⁹³⁰

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) yukarıda sunulan içtihatlarından özellikle (EK-4)’de sunulan 13.12.2017 tarihli kararında açıkça “**BORÇLUDAN SATIN ALINAN BORŞ FABRİKA BİNASININ SATIŞININ DAHI “TİCARİ İŞLETME DEVRİ NİTELİĞİNDE OLDUĞUNU”** belirtmiş olduğundan, davalı-üçüncü kişi vekilinin bu konuya yönelik itirazı yerinde değildir.

• Davacı vekili her ne kadar ‘dava dilekçesi’nde sadece “davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ortak iş yaptıklarını ve samimi arkadaş olduklarını -bu nedenle bu kişiler arasındaki tasarrufun İİK.m.280/I iptali gerektiğini” belirtip, ayrıca “dava konusu fabrika binasının davalı-borçlu tarafından, diğer davalı-üçüncü kişiye devrinin İİK.m.280/III uyarınca bu devrin iptale tabi olduğunu” belirtmemişse de, bu durum, mahkemece re’sen İİK.m.280/III uyarınca –davacının dava dilekçesinde gündeme getirmediği bir hususa dayanılarak- iptal kararı verilmesine engel teşkil etmez.

Yukarıda⁶⁹³¹ da, belirttiğimiz gibi; iptale tabi tasarruflar üç grup altında İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmişse de, bu düzenleme bütün iptale tabi tasarrufları kapsamayıp, genel bir tanımlama niteliğinde olup, hangi tasarrufların somut olayda iptale tabi olduğu hususunun, hakimin takdirine bırakıldığı, bu nedenle davacı tarafından dava dilekçesinde İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bu belirleme ile bağlı olmayıp, diğer maddelere göre de iptal kararı verebilir.

Nitekim **yüksek mahkeme**’de aşağıdaki kararlarında;

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi

⁶⁹²⁶ Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 7197/11030 (EK-2) (www.e-uvar.com)

⁶⁹²⁷ Bknz: 17. HD. 16.05.2018 T. 18908/5098(EK-3) (www.e-uvar.com)

⁶⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 13.12.2017 T. 10986/11644(EK-4) (www.e-uvar.com)

⁶⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 18026/19266(EK-5) (www.e-uvar.com)

⁶⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 29.12.2011 T. 8443/13234(EK-6) (www.e-uvar.com)

⁶⁹³¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 66 civarı

olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini(Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı) ”⁶⁹³²

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği(Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı)- Davalının taşınmazı satın aldığında tapudaki değeri ile gerçek değeri arasında önemli fark olması nedeni tasarrufun iptali gerektiği- Davalının borçluların avukatlarının babası olduğu ve diğer davalının borçluların akrabası olduğu, diğer davalının da borçluların bir başka şirkette ortakları olması nedeni ile tasarrufun iptali gerektiği- Borçluların bir başka borçları nedeni ile ihalede satılan ve ihale bedelinden davacının dava dayanağı takip dosyalarına da bir miktar paranın intikal edeceği anlaşılan taşınmazlar yönünden esasla ilgili bir karar verilmesi gerektiği- Tapuda 8.500,00 TL 'ye satılan ve bilirkişiler tarafından gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlenen taşınmaz yönünden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince, aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerektiğinden ve davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık süre geçtiğinden ve davalının İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu da ispatlanmadığından, bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği- İptal davasında üçüncü kişiler arasındaki dava arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, her bir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini”⁶⁹³³

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini(Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı) ”⁶⁹³⁴

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini(Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı) ”⁶⁹³⁵

bu hususu açıkça vurgulamıştır..

⁶⁹³² Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/ 7721(EK-7) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³³ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/ 7710 (EK-8) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³⁴ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 12216/7724 (EK-9) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 6160/ 5596 (EK-10) (www.e-uyar.com)

• Dava konusu ili, ilçesi, Köyü, Mevkii, pafta’da bulunan ve parselde kayıtlı taşınmazların satış tarihi olan 23.06.2010 tarihindeki gerçek değerlerinin 2.564.684,00 TL olduğu, mahkemece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne Talimatla yaptırılan bilirkişi incelemesi ile saptanmıştır.

Tasarrufun iptali davalarında, **dava konusu taşınmazın gerçek satış bedelinin ne olduğu, bunun nasıl hesaplanacağı,**

“*Tapuda gösterilen satış bedeli + satıcı-borçlunun banka hesabına yatırılan bedel veya satıcı-borçluya çekle (senetle) ödenen paranın toplamı ile belirleneceği*”

şeklinde açıklanmıştır.

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) içtihatlarında bu husus aşağıdaki şekilde açıkça belirtilmiştir;

√ “*Tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen para tasarrufa yapılan ödeme olarak değerlendirileceği- Davalı toplamda tapu dahil 298.694,00 TL olarak ödeme yaptığını belgelemiş olduğundan, bu halde ivazlar arasında bir misli fark bulunduğundan bahsedilemeyeceğini*”⁶⁹³⁶

√ “*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*”⁶⁹³⁷

√ “*Dava konusu taşınmazlar 16.10.2008 tarihinde tapuda toplam 122.000,00 TL satın alınmış olup bilirkişi taşınmazların toplam değerini 285.710,00 olarak belirlemiş ise de davalı ... 06.11.2008 ve 07.11.2008 tarihlerinde borçluya banka aracılığı ile 122.000,00 TL gönderdiğinden bu bedel tapuda geçen 122.000,00 TL ye eklendiğinde 244.000,00 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemeyeceğini*”⁶⁹³⁸

√ “*Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3.kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının değerlendirilmesi gerektiğini*”⁶⁹³⁹

√ “*Sunulan çek bedelinin kimin tarafından ve ne zaman tahsil edildiği, ödemenin taşınmaz satışına ilişkin olup olmadığı araştırılarak, taşınmaz satışına ilişkin olarak borçluya yapılmış bir ödeme olduğunun tesbiti halinde, tapudaki satış + banka ödemesi ve çek bedeli dikkate alındığında toplam ödeme (58.000,00 TL) ile gerçek değeri (107.000,00 TL) arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddi gerektiği- Borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bunlara itibar edilemeyeceğini*”⁶⁹⁴⁰

√ “*Dava konusu taşınmaza ilişkin tapudaki bedel dışında yapılan ödemenin davalı Onur tarafından banka aracılığıyla ödendiğinin ispatlanmasına ve davalı Onur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun davacı tarafından ispatlanamamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeden bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini*”⁶⁹⁴¹

⁶⁹³⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 8009/5605 (EK-11) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³⁷ Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³⁸ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449 (EK-13) (www.e-uyar.com)

⁶⁹³⁹ Bknz: 17. HD. 02.07.2018 T. 13077/6609 (EK-14) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (EK-15) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁴¹ Bknz: 17.HD. 17.02.2015 T. 14601/ 2852 (EK-16) (www.e-uyar.com)

√ “*Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek (ya da haciz) bulunması halinde, mahkemece tapuda satış bedelinin sorulmasından sonra bu bedele satış tarihinde taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedellerinin de eklenerek bulunacak tutar ile yerine bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin tespit edilerek arada “aşırı fark” bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini*”⁶⁹⁴²

belirtmiştir.

Somut olayda dava konusu tasarrufun satış tarihindeki değeri: 2.564.684,00 TL’dir.

Davalı-üçüncü kişi C.K vekili “cevap dilekçesi”nin üçüncü sayfasında “müvekkili tarafından diğer davalı-borçlu E.Y’nin banka hesabına 1.938.000,00 TL ödendiğini (buna ilişkin banka ödeme makbuzlarını dosyaya ibraz ederek) bildirmiş, ayrıca, elden davalı-borçluya da 68.460,00 TL ödendiğini yani toplam 2.006.460,00 TL ödemede bulunduklarını” ifade etmiştir.

İlişikte sunduğumuz(EK-18), dava konusu 2 taşınmazın satışına ilişkin Tapu Sicil Müdürlüğü’nce düzenlenen 23.06.2010 tarihli RESMÎ SENET’de:

“*Satışa konu parselin tamamının 1.200.000,00 TL bedelle ve parselin tamamının da 5.000,00 TL bedelle satıldığı*” ve “*malik E.Y vekili N.K’nin, satış bedelini -76 nolu parsel için 1.200.000,00 ve parsel için 5.000,00 lirayı- bilve kale aldığı...*” açıkça belirtmiştir,

belirtmiştir.

Böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K tarafından dava konusu her iki taşınmazın satışı nedeniyle davalı-borçlu E.Y’ye ödenen toplam bedel:

1.938.000,00 TL(banka hesabına yatan) + 68.460,00 TL(elden verilen) + 1.205.000,0 TL(tapuda ödendiği belirtilen satış bedeli) = 3.211.460,00 TL olmuştur.

Dava konusu her iki taşınmazın toplam satış tarihindeki değeri; 2.564.684,00 TL’dir. Bu suretle davalı-üçüncü kişi C.K, satış tarihindeki toplam değeri 2.564.684,00 TL olan bu iki dava konusu taşınmaz için, davalı-borçluya -değerinden 646.776,00 TL daha fazla 3.211.460,00 TL ödemiştir.

Yukarıda⁶⁹⁴³ da belirttiğimiz gibi “borçlunun sahip olduğu taşınmazlarının (ve taşınmazlarının) alıcı-üçüncü kişi tarafından **gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması**, HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI OLDUĞUNDAN, yüksek mahkememin yerleşmiş içtihatlarına göre iptale tâbidir.”

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) ilişikte sunduğumuz başka içtihatlarında da aynı hususu aşağıdaki şekilde;

√ “*Borçlunun, müvekkilinin eski eşi olup, boşanma davası sonunda müvekkili lehine maddi-manevi tazminata hükmedildiği, borçlunun bunu sonuçsuz bırakmak mal kaçırmak kastıyla adına kayıtlı taşınmazı amcasının oğlu olan davalı 3.kişiye satarak devir ettiğini ileri sürdüğü, dava konusu taşınmazın rayicinin çok üstünde borçlu tarafından akrabası olan 3.kişiye satıldığı, boşanmaya neden olan olayların haksız fiil olarak boşanma davasından önce gerçekleşmiş olmasına göre tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini*”⁶⁹⁴⁴

√ “*Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL’ye satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”⁶⁹⁴⁵

√ “*Akrabalar arasındaki tasarrufların İİK. 278/III-1. maddesi gereğince yakın akrabalar arasındaki tasarruflarda iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hük-*

⁶⁹⁴² Bknz: 17.HD. 05.05.2008 T. 186/2356 (EK-17) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁴³ Bknz: Yuk. Dipnt. 88-92 civarı

⁶⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 12.03.2015 T. 18146/4159 (EK-19) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619(EK-20) (www.e-uyar.com)

münde olup iptale tabi bulunduğu - Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini”⁶⁹⁴⁶

belirtmiştir.

• Davacı-alacaklı Ş.... F..... KİRALAMA A.Ş. vekili 27.12.2012 tarihli dilekçesinde “*davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K -daha doğrusu bu kişinin sahip olduğu ‘M..... S.....’ isimli şirket- tarafından, dava konusu (tasarrufların) taşınmazların satış bedelinin, diğer davalı-borçlu E.Y’nin ortak olduğu P.... B..... ÖRTÜ SAN. TİC. A.Ş. ’nin banka hesabına, 200.000,00 TL’lik ve 2’şer dk aralıklarla, aynı günde, 7 kez, ödeme yapılarak satış bedelinin ödenmeye çalışıldığı*” belirtmiştir.(EK-22)

Yukarıda⁶⁹⁴⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, gerek davalı-borçlunun ve gerekse davalı-borçlu ile işlemlerde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” bulunması halinde bu tutarsız iddia ve savunmalar açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirildiğinden, somut olayda, davalı-üçüncü kişinin satın aldığı taşınmazların satış bedelini aynı 200.000,00 TL’yi diğer davalı borçlunun banka hesabına yatırıp çekmek suretiyle ödemesi, hayatın olağan akışına uygun bir ödeme şekli olmadığından, geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez..

• Davacı-alacaklı vekili, tasarrufun iptali davasını açtıktan sonra 30.01.2014 tarihinde, (EK-22)davanın görüldüğü 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2010/..... E. sayılı dosyasına, davanın dayandığı 12. İcra Müdürlüğü’nün 2011/..... sayılı dosyasından aldığı 19.09.2013 tarihli(EK-23) ve yine 11. İcra Müdürlüğü’nün 2010/..... sayılı dosyasından aldığı 06.12.2011 tarihli (EK-24) ACİZ VESİKASI’nı sunmuştur.

Yukarıda⁶⁹⁴⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, haciz yoluyla takiplerde tasarrufun iptali davası ancak, “*kesin aciz vesikası*” (İİK.m.143, 105/I) ya da “*geçici aciz vesikası*” (İİK.m.105/II) sahibi alacaklı tarafından açılabilir.

Eğer davacı-alacaklı vekili tarafından dava esnasında mahkemeye “*kesin aciz vesikası*” sunulmuşsa, bu aciz vesikasının iptaline mahkemece karar verilmiş olmadıkça “*aciz belgesinin yetersizliği ve/veya geçersizliği*” davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.⁶⁹⁴⁹

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun) içtihatları bu doğrultudadır. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ “*Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alınan aciz vesikasının şartlarının oluşup oluşmadığı ilgili davada tartışılacağından, üçüncü kişinin aciz vesikasının iptaline ilişkin şikayette bulunmada hukuki yararı bulunmadığını*”⁶⁹⁵⁰

√ “*Aciz belgesinin tasarrufun iptali davasının açılmasından önce alınmasının zorunlu olmadığı- Borçlunun haciz sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu ayrıca ilgilisince icra hâkimliği önünde itiraz ve şikâyete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılmasının bu aşamada olanaklı olmadığını*”⁶⁹⁵¹

√ “*Aciz belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusunun, ilgilisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikâyete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re’sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı olmadığı, itiraz ve şikâyete konu edilmemiş bulunan “Geçici Aciz Belgesi” içerdiği “takdir edilen değer*

⁶⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 08.02.2010 T. 9909/852(EK-21) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁴⁷ Bknz: Yuk. Dipnt. 106-124

⁶⁹⁴⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 125-135

⁶⁹⁴⁹ Bknz: Yuk Dipnt. 136-137

⁶⁹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. 1065/ 8991(EK-25) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁵¹ Bknz: HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498 (EK-26) (www.e-uyar.com)

dosya alacağına yeterli gelmediği” yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun “aciz belgesi” niteliğinde olduğu ve dava şartı olan geçerli bir aciz belgesinin yokluğundan bahisle davanın reddinin isabetsiz olduğunu”⁶⁹⁵²

√ “İcra Müdürlüğü’nce verilen Kat-i Aciz belgesinin, şikayet yoluyla iptal edilmedikçe geçerliliğini koruyan bir belge niteliğinde olduğu; bu belge şikayet veya itiraz yoluyla icra mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmadıkça, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin gerek resen gerek davalının savunması doğrultusunda ‘aciz belgesini usulüne uygun şekilde düzenlenmemiş olup olmadığı’ konusunda inceleme yapılamayacağını”⁶⁹⁵³

√ “Açılan tasarrufun iptali davasında davacının dayandığı aciz belgesinin, şikayet veya itiraz yoluyla, icra hakimliğince ortadan kaldırılmadıkça, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından, gerek resen, gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlemiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamayacağını”⁶⁹⁵⁴

belirtmiştir.

SONUÇ:

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda;

a) İptale tâbi tasarruflar, İcra ve İflas Kanunu’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde ‘*üç grup olarak*’ düzenlenmişse de, bu düzenleme iptale tâbi tasarrufların tümünü kapsamayıp, genel bir tanımlama niteliğinde olduğundan ve hangi tasarrufların somut olayda iptale tâbi olduğu hakim takdirine bağlı olduğundan, ‘*davacı tarafından, dava dilekçesinde, dava konusu tasarrufun kanunun hangi maddeleri uyarınca iptale tabi olduğu*’ belirtilmemiş olsa dahi mahkeme ‘*dava konusu tasarrufun kanunun hangi maddesine göre iptal edilmesi gerekeceğini*’ kendiliğinden belirleyeceğinden,⁶⁹⁵⁵

b) Dava konusu -..... İli, ilçesi, Köyü, Mevkii, Pafta’da bulunan- ve parsel nolu taşınmazlar, bir fabrika binasına ilişkin olduğundan - içindeki makinalar hariç tutularak satılmış olsa dahi-⁶⁹⁵⁶ bu satış bir “*ticari işletme devri*” (İİK.m.280/III) niteliğini taşıdığından,⁶⁹⁵⁷ davalı-borçlu E.Y tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi C.K’ye, İİK.m.280/III’de öngörülen ‘*satıştan 3 ay önce yapılması gereken ilan formalitesi*’ yerine getirilmeden⁶⁹⁵⁸ satılmış (devredilmiş) olduğundan, İİK.m.280/III uyarınca iptale tabidir.

c) Dava konusu ‘*fabrika binası*’na ilişkin -..... ve parsel sayılı- iki taşınmazın, satış tarihi olan 23.06.2010 tarihindeki gerçek değerinin 2.564.684,00 TL olduğu, mahkemece, 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan ‘*bilirkişi incelemesi*’ sonucunda saptanmış,⁶⁹⁵⁹ bu satış nedeniyle davalı-üçüncü kişi C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y’ye gerek Tapuda işlem yaparken ve gerekse bu kişinin banka hesabına toplam: 1.938.000,00 TL + 68.460,00 TL + 1.205.000,00 TL = 3.211.460,00 TL yatırılmıştır.⁶⁹⁶⁰ Yani böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y’ye 646.776,00 TL fazla ödeme yapılmıştır.

‘Borçlunun sahip olduğu taşınmazların (ve taşınırının), alıcı-üçüncü kişi tarafından gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması’ -Yargıtay içtihatları uyarınca-⁶⁹⁶¹ hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez...

⁶⁹⁵² Bknz: HGK. 29.02.2012 T. 17-49/114 (EK-27) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁵³ Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 6031/1085(EK-28) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁵⁴ Bknz: HGK. 2.3.2005 T. 15-100/119(EK-29) (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁵⁵ Bknz: Yuk. Dipnt. 145-149

⁶⁹⁵⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 142

⁶⁹⁵⁷ Bknz: Yuk. Dipnt. 140-144

⁶⁹⁵⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 69, 73-80, 138

⁶⁹⁵⁹ Bknz: Yuk. s: 20

⁶⁹⁶⁰ Bknz: Yuk. s: 25

⁶⁹⁶¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 158-160

ç) Davalı-üçüncü kişi C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y'nin banka hesabına, satış bedelinin büyük bir kısmının 200.000,00 TL'lik ödemeler halinde, ikişer dakika aralıklarla, aynı günde yedi kez para yatırılması⁶⁹⁶² hayatın olağan akışına uygun olmadığından,⁶⁹⁶³ geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez..

Davacı-alacaklı vekili tarafından dava devam ederken alınıp mahkemeye sunulan iki adet aciz vesikasının⁶⁹⁶⁴ icra hukuk mahkemesince iptaline karar verilmiş olmadıkça “*bu aciz vesikasının yetersizliği ve/veya geçersizliği*” davalı-üçüncü kişi tarafından tartışma konusu yapılamayacağından,⁶⁹⁶⁵ somut olayda, davalı-üçüncü kişi C.K tarafından “*dosyaya sunulmuş olan aciz vesikalarının geçersizliği*”ne ilişkin ileri sürülen itirazlar yerinde görülme-yemeceğinden, reddi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/..... Esas sayılı dosyasına davacı-alacaklı vekili Av.Ç.E tarafından “*uzman görüşü*” olarak sunulmak üzere, HMK.m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 08/11/2019

⁶⁹⁶² Bknz: Yuk. s:26

⁶⁹⁶³ Bknz: Yuk. Dipnt. 161

⁶⁹⁶⁴ Bknz: Yuk. s:26

⁶⁹⁶⁵ Bknz: Yuk. Dipnt. 163

72) a) Vekaleten sattığı, başkasına ait taşınmazın ‘satış bedeli’ olarak kendisi adına -kendisini ‘lehtar’ olarak göstererek- düzenlediği 1.500.000,00 TL bedelli senedi (bonoyu) önce alıcı (A) hakkında icraya koyan (V), daha sonra -senet bedelinin ödenmemesi üzerine- aynı taşınmazı başkasına devretmiş olan (A) ve son alıcı -(A)’nın devrettiği- (Ü) hakkında şahsen tasarrufun iptali davası açabilir mi? b) Dava konusu taşınmazı 19/09/2018 tarihinde, tapuda ‘satış bedeli’ olarak 300.000,00 TL göstererek alıcı (A)’ya satmış olan (V)’nin “bu satış karşılığında (A)’dan 05.05.2016 tanzim ve 01.06.2017 vade tarihli 1.500.00,00 TL bedelli bonoyu aldığını” belirtmesi hayatın olağan akışına uygun mudur?

*

Hakkında “haciz” işlemine girilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- “Haciz”den (ve “iflâs kararı”ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler... İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların “mal kaçırmak kasdı ile” yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁶⁹⁶⁶; “borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava”,⁶⁹⁶⁷ “borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava”⁶⁹⁶⁸ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “haciz”den ve “iflâs kararı”ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır⁶⁹⁶⁹.

II- İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).^{6970 6971}

⁶⁹⁶⁶ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁶⁹⁶⁷ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁶⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁶⁹ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 3 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 3, s: 4305 vd.

⁶⁹⁷⁰ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁶⁹⁷¹ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 21 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313

III- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “*dava şartları*” şunlardır:

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması*,⁶⁹⁷²
- b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması,*
- c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması,*
- ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*⁶⁹⁷³

IV- A- Tasarrufun iptali davalarında DAVACININ, DAVALI-BORÇLUDAKİ ALACAĞININ ‘GERÇEK’ BİR ALACAK olması gerekir.

İptal davalarında, “*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*” ve “*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş- olması*” ön koşul olduğundan,^{6974 6975} 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.⁶⁹⁷⁶ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için *tanık* dinletebilir...⁶⁹⁷⁷ Yani, bu durumda HMK.’nin 200. maddesi uygulanmaz.⁶⁹⁷⁸ Tasarrufun iptali davasının dinlenilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda *gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle, tasarrufta bulunan kimsenin (davalı-borçlunun) gerçekten *borçlu olması*’ gerekir. **EĞER, ‘GERÇEK BİR BORÇ’ YOKSA, ‘ALACAK’ DA SÖZ KONUSU OLMAYACAĞINDAN, TASARRUFUN İPTALİ DAVASI DİNLENMEZ.**⁶⁹⁷⁹

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de -tacir ise- davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığını araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde *davanın kabulüne*, aksi takdirde “*ön koşul yokluğundan davanın reddine*”⁶⁹⁸⁰ 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**

⁶⁹⁷² (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** “dava şartı” olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

⁶⁹⁷³ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 457 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313

⁶⁹⁷⁴ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁷⁵ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2019. s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4254

⁶⁹⁷⁶ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

⁶⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁷⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2*13, 2. Baskı s: 1420

⁶⁹⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 379 - UMAR, B. Türk İcra- İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 41 vd. - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S:137, s:941 vd.)- TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - www.e-uyar.com (İİK m.281, AÇIKLAMA, VII) - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), 3. Baskı, 2014, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175 - ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:990

⁶⁹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak mali durumlarının araştırılması,⁶⁹⁸¹ yıllık gelirlerinin ne olduğu⁶⁹⁸² ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁶⁹⁸³ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁶⁹⁸⁴ “davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini” kimi kararlarında⁶⁹⁸⁵ ise, “bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini” belirtmiştir...⁶⁹⁸⁶

Davalı-3. kişi, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*”-borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” -yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem *davalı-borçlu* ve hem de *davalı-3. kişi* tarafından ileri sürülebilir.⁶⁹⁸⁷ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “*tasarrufun iptaline*” karar verilemez.⁶⁹⁸⁸ Hakim delilleri serbestçe takdir eder.⁶⁹⁸⁹

Doktrinde “*davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği*” konusunda;

√ “*...Alacaklının elinde bir ilam bulunsa bile bu itiraz öne sürülebilir, çünkü kesin hüküm üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez...İspat vasıtasına gelince, HUMK. m. 290'daki 'senede karşı senet' kaidesi burada yürümez...*”⁶⁹⁹⁰

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.*”⁶⁹⁹¹

√ “*İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması, diğer söyleyişle, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davası dinlenemez... Bu nedenle iptal davasında, davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağının gerçekte olmadığı, borçlu ile alacaklı arasında danışık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve bu savunmasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir... Davalı-3. kişi, 'davacı borçludan alacaklı olmadığını' savunursa, mahkemece bu savunmanın incelenmesi gerekir...*”⁶⁹⁹²

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu) 'davacının alacağını mevcut olmadığını' iddia ve ispat edebilir...*”⁶⁹⁹³

⁶⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸² Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸⁶ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 505 vd.

⁶⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸⁸ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. mad. 281, AÇIKLAMA: VI)

⁶⁹⁸⁹ KURU, B. El Kitabı, s:1420 – PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s:875

⁶⁹⁹⁰ UYAR, B. age., s: 41 vd.

⁶⁹⁹¹ KURU, B. El Kitabı, s:1420 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C.4., s:3506.

⁶⁹⁹² GÜNEREN, A. age., s:379

⁶⁹⁹³ C 505 - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi,, “El Kitabı”, C:2, 2012, s:3080 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.3, s:4524 vd. –

√ “*Davalular, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibariyle davanın temelindeki ‘alacağın mevcut olup olmadığı’ tartışılması anlamına gelecektir...*”⁶⁹⁹⁴

√ “*İptal davasını görülebilirlik koşullarından birisi de ‘alacağın varlığı’ ve bu alacağın takip sırasında ‘aciz vesikasına bağlanmış olması’dır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun alacaklıya ‘gerçekten bir borcu olmadığı’ iddia ediliyorsa, tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. Örneğin, davalı konumunda bulunan 3. kişi, ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte var olmadığını’ savunabilir ve ispat edebilir.*”⁶⁹⁹⁵

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil, ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...*”⁶⁹⁹⁶

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir. Bu nedenle, takip konusu yapılan alacak hakkında yapılan veya alacağın kaynağı hakkında açılmış bir davanın varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilemez ve bu dava veya davalar bekletici mesele yapılmalıdır. Bu davalar neticesinde alacağın gerçek alacak olduğuna karar verilmesi halinde, tasarrufun iptali davasına devam edilmeli ve buna göre karar verilmelidir.*”⁶⁹⁹⁷

√ “*Davacının, borçlunun yapmış olduğu işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi için en önemli ve doğal koşul, alacaklının borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır.*”⁶⁹⁹⁸

√ “*İİK. ’ya göre açılan tasarrufun iptali davalarında, bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul olarak Yargıtay davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olmasını da aramaktadır, yalnızca kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı yeterli değildir.*”⁶⁹⁹⁹

√ “*Kural olarak, iptal davasına bakan mahkeme, davacının alacağının mevcut olup olmadığını re’sen inceleyemez ve davacı alacaklı da iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu ispat etmekte yükümlü değildir. Fakat davalı-üçüncü kişi veya borçlu kendilerine karşı açılmış bulunan iptal davasında, davacının aciz belgesindeki alacağının mevcut olup olmadığını iddia ve ispat edebilir. Bu yönde ileri sürülen savunmalarının da mahkemece araştırılması zorunludur.*”⁷⁰⁰⁰

denilmiştir...

Yüksek mahkeme de, bu konuda;

√ “*Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceğini, çünkü dava şartlarından birisinin de ‘tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiğini- Eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya ‘gerçek’ bir borcunun olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceğini, bu nedenledir ki, 3. kişi-davalının*

UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, s:19775 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s:642

⁶⁹⁹⁴ **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age. s:874 vd.

⁶⁹⁹⁵ **GÜNAY, E.** age., s:54

⁶⁹⁹⁶ **COŞKUN, M.** İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2014, s:756.

⁶⁹⁹⁷ **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s:1354 vd.

⁶⁹⁹⁸ **KAPLAN, H. A.** 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları “Yüksek Lisans Tezi”, 2006, s: 45

⁶⁹⁹⁹ **ALAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları, (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S: 137, s: 941)

⁷⁰⁰⁰ **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası “Yüksek Lisans Tez Çalışması”, 2007, s: 120

*‘borcun gerçek olmadığı’ iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının ‘şeklen’ varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiğini, sonuç olarak, tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu*⁷⁰⁰¹

√ *“İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- **Davalılar** ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ nı savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini**”*⁷⁰⁰²

√ *“Tasarrufun iptali davalarında, **alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini- Davalı borçlu ya da üçüncü kişinin, aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebileceğini- Davalı borçlunun, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi halinde tasarrufun iptali davasının temelini kalmayacağını**”*⁷⁰⁰³

√ *“Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için **davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini**”*⁷⁰⁰⁴

√ *“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**”*⁷⁰⁰⁵

√ *“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**”*⁷⁰⁰⁶

√ *“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**”*⁷⁰⁰⁷

√ *“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**”*⁷⁰⁰⁸

⁷⁰⁰¹ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰² Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰³ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰⁴ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰⁶ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰⁸ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

√ “*Tasarrufta bulunanın alacaklının gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini*”⁷⁰⁰⁹

√ “*Gayrimenkul satışı veya gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yazılı (tapu’da, noter’de) yapılması gerektiğini; davacının Suriye vatandaşı olup orada oturduğu ve Türkçe bilmediği, borçlunun ticari faaliyetinin otobüs işletmeciliği olduğu, borçlu taraftan davacıya satıldığı iddia edilen daireyle ilgili somut hiçbir belgenin sunulmaması, davacının iki yıl içinde teslimi gereken daire konusunda teslim süresi bitiminden sonraki iki yıl içinde herhangi bir işlem yapmaması, davalı-borçlunun şirket ortağı ve temsilcisi olmasına rağmen, davacı tarafından elindeki senetle ilgili takip işlemlerine başlamaması, takip işleminin dava konusu tasarruftan sonra yapılması, sunulan adi belgenin gayrimenkul alım-satımı konusunda geçerli bir belge olarak kabulünün mümkün görülmemesi ve dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan; davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘ön koşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁰¹⁰

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 17.05.2016 T. 5195/6019; 23.02.2016 T. 10575/2094; 15.05.2018 T. 3037/5045; 05.05.2015 T. 19250/6671; 06.06.2013 T. 3904/8424; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 vb. (Bknz: www.e-uyar.com) - (Bknz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s: 506 vd.)

B- Haciz yolu ile takiplerde iptal davasının kimler tarafından açılabileceği İİK. m. 277’de belirtilmiştir. Buna göre bu dava;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{7011 7012}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{7013 7014}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁷⁰¹⁵ “istihkak davası”nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan⁷⁰¹⁶ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.⁷⁰¹⁷

⁷⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁷⁰¹² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2084 vd.

⁷⁰¹⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 187 vd.

⁷⁰¹⁶ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360

⁷⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir “ön şartı” olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ “Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat’i (İİK. m. 143) ya da geçici (İİK. m. 105) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabileceği, bu hususun davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerekeceği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının olduğunu”⁷⁰¹⁸

√ “Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı’ tespit edilmiş ise, bu durumu tespit eden haciz tutanağının, geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu”⁷⁰¹⁹

√ “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK. m. 105) veya kat’i aciz belgesinin (İİK.m.143) sunulmasının gerekli olduğunu”⁷⁰²⁰

√ “Haciz tutanağında borçlunun ev adresine gidildiği bu adreste oturduğu tesbit edildiği ancak kapalı olduğundan çilingirle girilmediği belirtildiğinden, bu zaptın İİK’nun 105 niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini ve bu nedenle tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁷⁰²¹

√ “Aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının davanın ‘dava şartı yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu”⁷⁰²²

√ “Davacı alacaklı tarafından sunulmuş bir aciz belgesi olmadığı gibi dava dayanağı takip dosyasından İİK’nun 105.maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz de bulunmadığından, davalının aciz halinin ispatlanmadığını, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁰²³

√ “Borçlunun oturduğu tesbit edilmeyen adresinde yapılan haciz tutanağının İİK’nun 105. maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz olmadığını- İİK’nun 143. maddesinde belirtilen bir aciz belgesi de dosyada bulunmadığından, davalı borçlunun aciz hali ispatlanmamış olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁷⁰²⁴

√ “Bir başka alacaklı tarafından yapılmış takipteki hacizlerin dava şartı olarak esas alınması mümkün olmadığından, aciz halinin ispatlanmamış olduğu ve bu durumda tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁰²⁵

√ “Davalı borçlulardan sadece birinin adresinde haciz yapılmış ve tutulan tutanak İİK’nun 105 niteliğinde geçici aciz belgesi niteliğinde ise de diğer borçlu adreslerinde yapılmış haciz ve alınmış bir aciz belgesi bulunmadığından, davalı dışındaki davalılar yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁰²⁶

√ “Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini”⁷⁰²⁷

⁷⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 (www.e-uyar.com)

⁷⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21375/11434 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²¹ Bknz: 17. HD. 28.12.2016 T. 7253/12054 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²² Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21625/11208 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²³ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20238/11216 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 18843/9652 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18997/9049 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

√ “*Takip dosyası kapsamından davalının malvarlığına ilişkin banka, trafik, tapu, SGK’ya yazılan müzekkere cevaplarına borçlunun malının bulunmadığı şeklinde cevap verildiği, sözleşme adresinde ve dilekçe adresindeki haciz tutanaklarından borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından özellikle haciz tutanağının İİK’nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK’nun 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁰²⁸

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*”⁷⁰²⁹

√ “*Dosya arasında bulunan haciz tutanağının borçlunun taşınmış olduğu adreste tutulmuş olması ve borçlunun başka bir adreste oturduğunun anlaşılması halinde geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığı, açılan tasarrufun iptali davasının ‘dava şartı yokluktan’ reddi gerekeceğini*”⁷⁰³⁰

belirtmiştir...

C- 538 sayılı Kanun ile -18.2.1965 tarihinde- yapılan değişiklikle, iptal davalarında “*basit yargılama usulü*” nün⁷⁰³¹ (HMK. mad. 316-322) uygulanması kabul edilmiştir (İİK. mad. 281/I).

√ “*Tasarrufun iptali davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağı, basit yargılama usulüne tâbi davalarda davaya cevap süresinin, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta olduğunu, ancak mahkemenin durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebileceğini, ek cevap süresi talebi hakkında verilen kararın taraflara derhâl bildirileceğini*”⁷⁰³²

√ “*Basit yargılama usulüne tabi tasarrufun iptali davası ile yazılı yargılama usulüne tabi borçludan alacaklı olduğuna dair (İİK. mad. 170/3) açılan davanın birleştirilerek görülmesinin isabetsiz olduğunu*”⁷⁰³³

√ “*İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, İİK’nun 281.maddesi ne göre, iptal davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağı ve bu davalara mütaallik itilafları hal ve şartları göz önünde tutularak serbestçe takdir ve halledileceğini*”⁷⁰³⁴

√ “*Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında yetki itirazının en geç dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık cevap süresi içerisinde yapılması gerektiğini*”⁷⁰³⁵

√ “*Tasarrufun iptali davalarında uygulanacak yargılama usulünün basit yargılama usulü olduğunu ve basit yargılama usulünde; dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilmeyeceğini, iddia ve savunmanın genişletilmesi*

⁷⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5285/11881 (www.e-uyar.com)

⁷⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra mahkemelerinde Yargılama Usulü, 2019, s: 1 vd.- UYAR, T. İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 1991, s: 382 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 1, 2010, s: 4511 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 1777 vd. - KAZANCI, İ.T. age.s: 61 vd.

⁷⁰³² Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 7289/9682 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³³ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 8256/11484; 27.02.2014 T. 20014/2621 - Aynı doğrultuda: 17. HD. 12.04.2016 T. 10812/4621 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4180/8631 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 30.01.2017 T. 23791/745 (www.e-uyar.com)

Yasağının dava açılması ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlayacağını⁷⁰³⁶

belirtmiştir...

D- Bu davalarda, hakim -dava/cevap dilekçesinde tanık deliline dayanılmışsa- *tanık* dahil her türlü delile dayanarak karar verebilir.⁷⁰³⁷ *Senetle ispata* ilişkin hükümler (HMK. mad. 200) bu davalarda uygulanmaz...

Yüksek mahkeme;

√ “*Davalı-üçüncü kişinin, önceden borçluyu tanıyıp tanımadığı, borçlunun durumunu bilip bilmediği konusunda, mahkemece davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi gerekeceğini*”⁷⁰³⁸

√ “*İptal davasında mahkemece ‘dava konusu noter senedinin aksinin aynı kuvvette bir delille çürütülmesi’ nin istenemeyeceğini (her türlü delille iddianın ispat edilebileceğini)*”⁷⁰³⁹

belirtmiştir...

Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) da “*davacının alacağıının mevcut olmadığını*” -örneğin *muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.⁷⁰⁴⁰ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için *‘tanık’* dinletebilir...⁷⁰⁴¹ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁷⁰⁴² 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 olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁷⁰⁴³

E- Davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan **üçüncü kişilerin** iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁷⁰⁴⁴

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakim bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁷⁰⁴⁵

⁷⁰³⁶ Bknz: 17. HD. 01.12.2014 T. 7681/17292 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁸ Bknz: 15. HD. 1.11.1995 T. 3955/6045 (www.e-uyar.com)

⁷⁰³⁹ Bknz: 15. HD. 2.7.1993 T. 3057/3228 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁴⁰ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

⁷⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁴² KURU, B. El Kitabı, s: 1420 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. age. s: 379 - UMAR, B. age. s: 41 vd. - TAZE, M. age., s: 120 - KAPLAN, H.A. age., s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. age. s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 175

⁷⁰⁴⁴ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁷⁰⁴⁵ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.⁷⁰⁴⁶

«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.⁷⁰⁴⁷ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁷⁰⁴⁸

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınır/taşınmazını satması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁴⁹

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve cülte 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 borçlusuna şirketin borcuna mahsup edildiğini

⁷⁰⁴⁶ DEMİR, A. agm. s:130

⁷⁰⁴⁷ DEMİR, A. agm. s:133

⁷⁰⁴⁸ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 167

⁷⁰⁴⁹ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

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»⁷⁰⁵⁰

√ «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 olduğuna 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»⁷⁰⁵¹

√ «Gaziantep'te oturan ve orada ticaretle uğraşan davalının 80.000 TL civarında rayiç değere sahip Giresun Keşap'da bulunan taşınmazı, ondokuz yaşındaki davalıdan alması, anılan taşınmazın boş olarak tutulması, hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından, tasarrufun İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁰⁵²

√ «Dosya kapsamından; davalının 26.3.2010-21.2.2013 tarihleri arasında davalı borçlu şirketin eski eşi ile birlikte ortağı olduğu, eski eşinden 15.12.2008 tarihinde boşanmasına rağmen, 2010 yılında alınan dava konusu aracın banka kredisine kefil olduğu, kredi borcunu 19.4.2013 tarihinde 20.000 TL olarak ödeyerek dava konusu aracı 22.4.2013 tarihinde borçlu şirketten aldığı, davalı ile eski eşi arasındaki ceza dosyasındaki 12.11.2012 tarihli hazırlık ifadelerinden tarafların birlikteliklerinin 2011 yılına kadar devam ettiğinin anlaşıldığı, yine dava konusu aracın 12.11.2012 tarihli tutanaktan davalının kullanımında olduğunun anlaşıldığı, takip konusu borcun tanzim tarihi olan 20.9.2012 tarihinde davalının borçlu şirketin ortağı olduğu, 12.11.2012 tarihli tartışma ve kavganın borçlu şirketin borçları nedeniyle meydana geldiği, dolayısıyla davalının ortağı olduğu şirketin durumunu ve amacını yani borçlarını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, yine dava konusu davalı tarafından alacağa mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁰⁵³

√ «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»⁷⁰⁵⁴

√ «Borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına, iptali istenen tasarrufların dava konusu takip dosyasındaki 25.3.2011 tanzim 3.7.2012 vadeli senetle doğan borçtan sonra yapılmasına, 4.6.2013 ve 26.8.2013 tarihli tasarrufların dava açıldıktan sonra yapılmış olmasına, davalı 3.kişilerin borçlunun eşi ve kızı, davalı 4.kişi şirketin borçlunun çocuklarına ait yine davalı 4.kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve

⁷⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵¹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵² Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK'nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁰⁵⁵

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁵⁶

√ «Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddia yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁷⁰⁵⁷

√ «Haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufların ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı ve dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Tapu masraflarından kaçınmak için yapıldığını ileri sürmüş ise de, borcun doğumundan sonra, tarafların imzaladığı sözleşmeye aykırı olacak şekilde ve bedelsiz olarak arsa sahibi adına tescil yapılmasının, yaşam deneyimlerine uygun olmadığı ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini»⁷⁰⁵⁸

√ «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 tasarrufların iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının, satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün, yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını»⁷⁰⁵⁹

√ «Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşeri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde 'dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği' ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁷⁰⁶⁰

√ «Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin veriliş tarihlerindeki çelişkili ifadeler, takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁰⁶¹

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahıslarında alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁶²

√ «Dava konusu taşınmazın borçlunun amcası olan davalıya devredilmesine rağmen, borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin muvazaaya karine teşkil ettiğini»⁷⁰⁶³

⁷⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶³ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 13376/4258 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemleri borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilir-kişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁶⁴

√ «Tapu akit tablosuna göre davalılardan üçüncü kişi ile borçlunun komşu olduğu, davalı üçüncü kişinin taşınmazı borçludan satın aldıktan kısa süre sonra borçlunun kardeşine satış yapmasının iyiniyetli olmadığı dolayısı ile borçlunun mali durumunu bildiği kabul edileceğinden, taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasındaki bedeli farkının tesbitine gerek bulunmadığı halde bu yönde davacıya keşif masrafı yatırılması için süre verilmesinin isabetsiz olduğunu- Davanın konusuz kalmaya halinde, ‘konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’, yargılama giderinin ise, tarafların haklılık durumları tesbit edildikten sonra oluşacak sonuca göre hükmedilmesi gerektiğini»⁷⁰⁶⁵

√ «Mülkiyeti muhafaza kaydı ile dava konusu aracı satma imkanı bulunan davacının bu yolu tercih etmeden otuz beş ay vadeli araç satması, aracı sattığı gün muaccel olmayan alacağını (araç bedelinin) takibe koyması takibin aynı gün kesinleştirilmesi ve ertesi gün araca haciz koyması hayatın olağan akışına uygun görülmediği gibi davalının alacağının ve takibinin muvazaalı olduğu iddia ve ispatlanamadığından eldeki davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁶⁶

√ «Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun eşinin muhasebecisi olması nedeniyle borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olması gereken kişilerden sayılacağı, ayrıca 2009 yılından itibaren peyderpey verilen para için 2013 yılında alacağın teminat altına alınması için ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından mahkemece ‘ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını»⁷⁰⁶⁷

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını- Davalı 3.kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla, davalı 3.kişilerin İİK ’nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁷⁰⁶⁸

√ «Tasarrufa konu taşınmazın dükkan niteliğinde olması ve o taşınmaz üzerinde borçlunun ortağı olduğu şirkete ait lokanta bulunmasının taşınmazı ticari işletmenin mühim bir parçası olduğunun kabulünü gerektirmediği, davalı borçlunun tasarrufu, lokanta işletmeciliği yapan şirkete ait hisse satışı değil, dükkanın mülkiyetine ait hisse satışı (dükkan satışı) olduğu anlaşıldığından, İİK ’nin 280/son maddesinin uygulanma imkanının bulunmadığını»⁷⁰⁶⁹

√ «Davalı vekilinin savunmasından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve dava konusu taşınmazın satışına rağmen halen borçlu tarafından bedelsiz olarak kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığından, İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁷⁰

√ «Davacı banka tarafından ibraz edilen borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğunun anlaşıldığı,

⁷⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 08.03.2016 T. 12156/2887 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12704/2476 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁸ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 17984/1574 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743 (www.e-uyar.com)

borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğunun anlaşıldığı, tacir olan tarafların taşınmazı satın almadan yaklaşık dört ay önce bedel ödemelerinin yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, bu durumda, davalı üçüncü kişi şirketin, borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü ile bu tasarrufun iptali gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca davanın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini»⁷⁰⁷¹

√ «Bağımsız bölümü satın alan davalının borçlu davalının eniştesi olduğu, diğer davalılar ile borçlu davalı arasında akrabalık, komşuluk ve yakınlık olduğunun dosyadaki zabita araştırmasından anlaşılması yanında hepsi aynı ilçeden olan davalıların birbirlerini tanımamaları ve borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilmeyecekleri hususu hayatın olağan akışı ile örtüşmediğinden, bu durumda mahkemece dava ve temyize konu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK'nın 278/III-1 ve 2. maddesi ile 280/1 ve 2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁷²

√ «Dava konusu araç borcun doğumundan sonra borçlu tarafından davalıya satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde aracın, adresin önünde görüldüğü ve aracın tescil belgesi borçlu şirket çalışanı tarafından icra müdürüne teslim edildiği, aracın halen borçlu elinde bulunma nedeninin de izah edilemediği, bu durumda araç satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığına göre satışın iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğini (İİK.md.280/1)»⁷⁰⁷³

√ «Davalı 3. kişinin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp bunları on üç gün sonra diğer davalıya satması ve davalının iki taşınmazı borçlunun kardeşi davalıya satmış olması, davalıların borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu- Davalı 3. kişinin borçlu ile aynı köyden olması ve borçludan aldığı taşınmazı 9 gün sonra diğer davalıya satmış olması ve davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu bu tasarrufun da İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁰⁷⁴

√ «Dava konusu taşınmazda borçlunun oğlunun oturduğu, satışın görünüşte olduğu, davacı ile borçlu arasında husumet bulunduğu, taşınmazın davalı borçlu aleyhine açılan davadan hemen sonra satılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, satışın mal kaçırma kastı ile yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği; İİK'nın 283/1 maddesi gereğince dava konusu tasarrufun davalının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁷⁵

√ «Davalı borçlu ile davalı arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğuna ilişkin olarak bir araştırmanın yapılmadığı, borçlu hakkındaki haciz sırasında ele geçirildiği belirtilen defterde davalı İbrahim K. hakkında da kayıt olduğu ve tasarruf sonrasında dahi ödeme yapıldığının yazıldığı bu nedenle borçlu ile bu davalı arasında belirtilen şekilde ilişkinin olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi- Davalıya yapılan satışta davalı borçlular ile vekilleri arasında bir tasarruf olduğu, davalı borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun (İİK. m. 280/1) hayatın olağan akışına uygun düştüğünü, bu tasarruf hakkındaki davanın da

⁷⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 30.06.2015 T. 3089/9338 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷² Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 2349/9126 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. 3022/8463 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19456/7760 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 20232/7298 (www.e-uyar.com)

kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı ve yanılıgılı gerekçe ile davanın reddinin isabetli olmadığını»⁷⁰⁷⁶

√ «*Davanın TBK'nun 19. maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptali istemine ilişkin olduğu, dava konusu taşınmazın satışından itibaren yaklaşık 3,5 yıl borçlu tarafından bedelsiz kullanıldığı, davalının ev hanımı olup gelirin bulunmadığı, 120.000 TL meblağlı senet nedeniyle 120.000 TL alacağı bulunan davalının 100.000 TL bedelle davalıdan dava konusu taşınmazı satın almasının hayatının olağan akışına uygun olmaması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulü ile İİK. 283/2. madde kıyasen uygulanarak davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak dava konusu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁷⁷*

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁷⁰⁷⁸*

√ «*Dava konusu aracın 3. ve 4. kişiye satıldıktan sonra dahi borçlu tarafından kullanılmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini»⁷⁰⁷⁹*

√ «*Taşınmazın gerçek bedeli arasında fahiş fark olacak şekilde satın almasının iptali gerektireceği- Yapılan satışa rağmen borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁷⁰⁸⁰*

√ «*Borçlu ile davalı arasında ticari ilişki bulunduğu dosya kapsamından anlaşıldığından bu durumda davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK 280/1-2 madde gereğince tasarrufun iptale tabi olduğu; diğer tasarruf yönünden ise dava konusu taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılıyor olmasının hayatın olağan akışına aykırı olması ve davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olması nedeniyle davanın kabulü ile dava konusu her iki tasarrufun da davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁸¹*

√ «*Alacağın doğum tarihinin, iptali istenen tasarruftan önce olduğu ve alacaklı ile borçlu arasındaki borç doğuran satış dışında başkaca senet düzenlenmesini gerektirecek bağlantı olmadığı, satışı uzun süre sonra dahi davalı borçlunun dava konusu yerde geçerli bir kira sözleşmesi olmadan oturmaya devam etmesinin dahi hayatın olağan akışına uygun düşmediğini»⁷⁰⁸²*

√ «*Davalının kendi beyanına göre, eşi için çekilen krediye teminat olması için taşınmazın ipotek verilmesi sırasında davalı borçlunun diğer davalı adına vekil olarak hareke etmesinin, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁸³*

√ «*Davacı alacaklı tarafından yapılan takibin itiraza uğramadan kesinleşmiş olması, davalı borçlu hakkında kesin aciz vesikası alınması, bir kişinin alacağını tahsil etmeden aynı kişiye yeniden borç verilmesinin olağan olmamasının tek başına alacağın, gerçek bir alacak olmadığına kanıtı sayılamayacağı gibi alacaklı davacı aleyhinde menfi tespit davası açılmadığı gibi her hangi bir suç duyurusunda da bulunulmadığından, alacağın gerçek alacak olduğunun kabulü ile işin esasına girilmek suretiyle toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁸⁴*

7076 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 4573/6653 (www.e-uyar.com)

7077 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 4196/5870 (www.e-uyar.com)

7078 Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

7079 Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 25038/4293 (www.e-uyar.com)

7080 Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16376/4094 (www.e-uyar.com)

7081 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

7082 Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 23067/440 (www.e-uyar.com)

7083 Bknz: 17. HD. 10.11.2014 T. 6095/15498 (www.e-uyar.com)

7084 Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı 3. kişiye satıldığı halde taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılması, yine davalı 3. kişi vekilinin temyize cevap dilekçesinde müvekkilinin davacı ve davalı borçluyu tanıdığını beyan etmesi, taşınmaz üzerine haciz konulup aynı gün kaldırılması (davalı 3. kişinin haczi bilmesi) gibi maddi ve hukuki olgular karşısında dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁸⁵

√ «Taşınmazların tapudaki satış bedeli ile birlikişi tarafından belirlenen değerleri arasında misli fark bulunmadığı, davalı 3. kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de, borçlunun aynı gün tek satış sözleşmesi ile on sekiz adet taşınmazını satmasının (bu satışların tamamının davalı 3. kişi ve onunla bağlantılı kişi ve şirkete yapmasının) hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve bu durumun 3. kişinin de borçlunun amacını ve durumunun bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiğini»⁷⁰⁸⁶

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından banka vasıtası ile taşınmazların gerçek bedellerinin ödenmiş olduğu kabul edilmişse de, yapılan ödemelerin tasarruf tarihinden yaklaşık 2 ay sonrasında ait olup ve ödemeye ilişkin dekontlarda ödemenin hangi amaçla yapıldığı belirtilmemiş olduğu ve davalı üçüncü kişinin ‘borçlu davalıdan alacaklı olduğunu, taşınmazlarında bu alacağa karşılık alındığını’ bildirmiş olduğu görüldüğünden, mahkemece davalı üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden yaklaşık 2 ay sonra yapılan ödemelerin dava konusu taşınmazların satış bedeli olup olamayacağının irdelenmesi, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının tartışılması, davalılar arasında tasarruf tarihinden önce ticari ilişki olup olmadığının araştırılarak davalı üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının incelenmesi gerektiğini»⁷⁰⁸⁷

√ «Davalı borçlu ile satış öncesinde de tanışıklığı bulunduğu anlaşılan ve dosya içindeki krokiye göre yakın binada market işleten diğer davalının da davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun, hayatın olağan akışına uygun düştüğünü»⁷⁰⁸⁸

√ «Dava konusu taşınmazda, borçlu tarafından davalıya satış tarihinden sonra davacı takibinde yapılan haciz sırasında dahi borçlunun karısının oturmakta olduğu, borçlunun eşinin dava konusu evin eşyaları ile satıldığını beyan ettiği ve 3. kişinin de boşanmış olduğu için kendisinin oturmasına izin verdiğini belirtmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durulmadan karar verilmesinin doğru olmadığını»⁷⁰⁸⁹

√ «Borçlunun alacaklılardan mal kaçırmaya amacı ile takip mallarını ihale ile sattığı, yapılan satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği yapılan işlemlerin danışıklı olduğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁰⁹⁰

√ «Borçlu ile 3. kişiler arasındaki ticari ilişki olduğunun borçlunun oğlunun ifadesinde de belirtilmesi, 3. kişi ile 4. kişinin aynı yer nüfusuna kayıtlı olması, davalı 4. kişilerin aynı şirkette ortak olmaları ve borçlu ile oğlunun satışlara rağmen taşınmazda uzun süre oturuyor olmalarını hayatın olağan akışına aykırı bulunması karşısında taşınmazların satışına ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁷⁰⁹¹

√ «Davalının borçludan alacaklı olmasına ve tahsil edememesine rağmen, borç vermeye devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını; işlemin muvazaalı olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁹²

⁷⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 23.09.2014 T. 13771/12425 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 3746/10413 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7488/10391 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 410/7859 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 363/7857 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 21461/7574 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2634/7421 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹² Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 4659/7105 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adetini davalıya, yedi aracı da diğer davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁰⁹³

√ «Davalı 3. kişi borçlu şirketin ortağı ve müdürü, davalı 4. kişi ise borçlu şirketin ortaklarından ve aynı zamanda takip borçlusunu gerçek kişinin kayınbiraderi olduğundan, tasarrufun iptale tabi ve bu durumda, davacı vekiline davalı borçlu şirketle ilgili geçici veyahut 'aciz belgesi sunması için süre verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁹⁴

√ «Davacının şüfa hakkını engellemek amacı ile, 'davalının, taşınmaz üzerine amcası diğer davalı lehine ipotek tesis ettirdiği' ileri sürülerek 'bu ipotek kaldırılması talebiyle açılan tasarrufun iptali davasında, davalı ile amcası olan diğer davalı arasındaki ipotek ilişkisinin hangi ilişkiden kaynaklandığı kanıtlanmadığından, ipotek tesis edilmesi ile borçlunun borcuna karşılık yapıldığı ileri sürülen ödeme arasında 20 günlük bir sürenin olduğu anlaşıldığından, mevcut delillerle ödemenin davalı amca tarafından yapıldığı kabul edilemeyeceği ve davalılar arasındaki ipotek ilişkisinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, konulma zamanı gerekse davalılar arasındaki akrabalık ile ödemenin kim tarafından yapıldığının bilinmediği gözetildiğinde, tasarrufun iptaline ilişkin davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece 'davalı borçlunun borçlu olduğu icra takiplerine yapılan ödemeler nazara alındığında konulan ipotek muvazaalı olmadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁷⁰⁹⁵

√ «Borçlunun bir gün ara ile sekiz adet taşınmazını davalı 3. kişiye devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı; davalı üçüncü kişinin bu durumda davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini»⁷⁰⁹⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; 'davacının borçludaki alacağının gerçek olması', 'borçlu hakkındaki icra takibini keskinleşmiş olması', 'iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması' ve 'borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması' gerektiğini, bu koşulların davanın 'önkoşulu' olduğunu- Davalı borçlunun ticaret sicil merkezi olarak kullandığı 1500 m2 kullanım alanlı taşınmazını satmış olmasının İİK. mad. 280/3-son kapsamında 'ticari işletme devri' mahiyetinde olup olmadığının mahkemece değerlendirilmemesi gerektiği- Dava konusu taşınmazın 12.1.2009 tarihli birinci satıştan 16.12.2009 tarihine kadar davalı borçlu tarafından kullanıldığı, bu kullanımla ilgili 12.1.2009-17.7.2009 dönemine ilişkin borçlu ile davalı 3. kişi arasında yapılmış bir kira sözleşmesi sunulmadığı, 17.7.2009 tarihli ikinci satıştan sonra davalı borçlu ile davalı 4. kişiler arasında 1.8.2009 tarihli kira sözleşmesi ile 11.9.2009 tarihli taşınmazın 1.12.2009 tarihinde boşaltılmasına ilişkin tahliye taahhüdü imzalandığı ve borçlu hakkında davalı 4. kişiler tarafından 10.12.2009 tarihinde 2009 yılı 8-9-10-11-12. aylara ilişkin kira bedeli ve tahliye için icra takipleri yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın niteliği, kullanım amacı, getireceği kira gibi unsurlar gözönüne alındığında, borçlunun sattığı taşınmazı 6 ay süre ile (12.1.2009-17.7.2009 arası) bedelsiz kullanılmasının sebepleri ve amacı üzerinde durularak, bu taşınmazın satış tarihinden sonra ne kadar bir süre içinde tahliyesinin mümkün olduğu konusunda bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini»⁷⁰⁹⁷

⁷⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 29.04.2014 T. 6691/6499 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 22.04.2014 T. 5538/6257 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2014 T. 1342/5156 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 11.02.2014 T. 13602/1486 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı-borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu (İİK. mad. 280/1) kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun sayılacağını»⁷⁰⁹⁸

√ «Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesi ticari yaşam içinde sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğunu- Dava konusu araç satışının, çekten yaklaşık 20 gün kadar önce yapılması, bu kısa süre içinde borçlu üçüncü kişiye ticari emtiasının çok büyük bir bölümünü de devretmesi ve aynı gün içinde üçüncü kişiye dava konusu aracın yanı sıra üç aracın daha satılmış olması karşısında -Dairemizin bir süredir istikrar kazanan uygulamasına göre- yapılan satışın borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlem niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁰⁹⁹

√ «Borçlu tarafından satılan taşınmazların yine borçlunun kullanımında olmasının hayatının olağan akışına uymadığını- Değeri 11.252 TL olan taşınmazın, üzerindeki ipotek ve hacizlerle birlikte 50.820 TL gibi bir bedelle alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁷¹⁰⁰

√ «Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleştiği, düzenlenen haciz tutanaklarının, İİK. mad. 105/2 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, kredi sözleşmelerinden doğan takip konusu alacağın gerçek olduğu ve iptali istenen tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının koşulu da gerçekleşmiş olduğu- Dava konusu taşınmaz borçlu tarafından ipotekle yükümlü olarak davalı şirkete satılmış olup mahkemeye yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değerine ve davalı şirket vekilinin, taşınmazın müvekkili şirkete mal olduğu bedel ve bu konuda sunduğu banka dekontu gözetildiğinde, rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL’ye satın alınması hayatın olağan akışına uygun olmadığını; davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3. kişi şirketin davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun, İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁷¹⁰¹

√ «Davalı 3. kişinin, borçlunun eşinin kardeşinin torunu olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu ve davalı borçlunun aynı gün dört taşınmazını birden davalıya satmış olması hayatın olağan akışına uymadığı anlaşıldığından, davalı 3. kişinin borçlunun amacını ve durumunu bilerek hareket ettiğinin kabulü ile davanın İİK. mad. 280/1 gereğince kabulü ile davalılar arasındaki tasarrufun takip konusu olacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷¹⁰²

√ «Tasarrufa konu aracın küçük bir ilde, değerinin altında satışının yapılması ve borçlu şirkete kiralanması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷¹⁰³

√ «Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000 TL’ye satın alınması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3. kişi şirketin, davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince ve davalı 3. kişi şirket vekilinin dava konusu taşınmazın alacağa mahsuben alındığını savunması karşısında, anılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. 279/I-II madde gereğince de tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁷¹⁰⁴

⁷⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 5684/7121 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰² Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7083/4174 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰³ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 5625/4061 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini (ve bu nedenle; yapılmış olan satışın, alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulünü gerektireceğini)»⁷¹⁰⁵

√ «Borçlu ile işlemde bulunan ‘üçüncü kişi’ nin (ya da; üçüncü kişi ile işlemde bulunan ‘dördüncü kişi’ nin) aynı köyden olmaları halinde, üçüncü (ya da dördüncü) kişinin, ‘borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin’ kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁷¹⁰⁶

√ «Davalının, taşınmazı satın almadan yirmi üç gün önce taşınmazın borçlu adına olan kredi borcunu ödemeye başlamasının, hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, tanımadığı bir borçluya ait taşınmazın davalıya satışından iki ay sonra ve taşınmazı tapuda devir almadan kredi ödemesine başlanmasının doğal olmamadığını»⁷¹⁰⁷

√ «‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘kardeş’ olmaları nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilemeyeceğini kabul etmenin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu ile kardeşi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷¹⁰⁸

√ «Borçlu şirketin muhasebecisinin kardeşi olan 4. kişinin, hayatın olağan akışına göre, borçlu davalı şirketin mali durumu ile alacaklılara zarara verme kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden sayılacağını»⁷¹⁰⁹

√ «Tasarrufa konu taşınmazın Korkuteli ilçesinde olmasına rağmen, çok kısa sürelerle el değiştirmesinin, davalı tarafından elden çıkarma tarihinin iptal davasının açılma tarihinden bir gün sonraya rastlamasının, davalı borçlu adına hareketle taşınmazı satacak kişi ile davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satın alacak kişiye verilen vekaletnamelerin aynı noterde, aynı gün ve birbirini takip eden yevmiye numaraları ile tanzim edilmesinin ve taşınmazın ilk satışından sonra iki yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satacak kişi olarak ilk satışta borçlu vekili olarak hareket eden kişinin, bu kez davalı üçüncü kişi vekili olarak görevlendirilmesinin, hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»⁷¹¹⁰

√ «Davalı borçlu ile oğlu arasındaki taşınmaz devirlerine ilişkin tasarrufların İİK. mad. 278 gereğince bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğunu- Davalı borçlu tarafından dava konusu araç davalıya satılmış olmasına rağmen aracın halen borçlu tarafından kullanıldığının tamk beyanları ile belirlenmesi karşısında, satışın mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷¹¹¹

⁷¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066; 07.02.2011 T. 6468/890; 17.01.2011 T. 10482/54; 22.03.2010 T. 645/2548; 26.02.2009 T. 4873/915; 13.05.2008 T. 947/2566; 18.03.2008 T. 5545/1349; 11.02.2008 T. 5526/512; 21.01.2008 T. 5653/179; 23.01.2007 T. 5878/255; 15. HD. 20.03.1996 T. 113/1544 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6603/3147 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5830/3302; 18.03.2010 T. 1064/2401; 15. HD. 15.10.1984 T. 243/3070; 17. HD. 16.05.2011 T. 9871/4857; 26.04.2011 T. 11007/3955; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.02.2010 T. 9936/1462; 07.02.2011 T. 6376/887; 03.02.2011 T. 5618/676; 31.01.2011 T. 6147/598; 27.01.2011 T. 4961/423; 24.01.2011 T. 6229/348; 20.01.2011 T. 12533/221; 16.12.2010 T. 10842/11124; 04.11.2010 T. 5659/9381; 02.11.2010 T. 6028/9280; 02.11.2010 T. 6813/9287; 26.10.2010 T. 5588/8809; 08.06.2010 T. 2935/5293; 01.11.2007 T. 2581/3337; 15.05.2008 T. 405/2605; 20.11.2008 T. 3181/5422; 20.03.2008 T. 5427/1406; 05.02.2009 T. 3951/417; 13. HD. 28.09.1981 T. 5194/6081; 15. HD. 15.10.1984 T. 2697/3006; 12.10.2000 T. 3475/4400; 07.10.2003 T. 3924/4591; 11.11.2003 T. 5210/5372 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 12012/9993 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 8083/9227 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹¹ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 3780/5905 (www.e-uyar.com)

√ «Üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının amcasının çocuğu olduğundan ve ayrıca icra takibinin dayanağı olan dava dosyasında borçlunun avukat sıfatı ile vekilliğini de yaptığı anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırma kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile İİK.nun 280. maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷¹¹²

√ «Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetli yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)»⁷¹¹³

√ «Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»⁷¹¹⁴

√ «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»⁷¹¹⁵

√ «Davalı vergi borçlusunun tüm malvarlığını ‘Boşanma Protokolü’ çerçevesinde boşandığı eşine bırakması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından boşanma davası sonucunda eşine bırakılan malların mahkemece iptaline karar vermesi gerekeceğini»⁷¹¹⁶

belirtmiştir.

F- Her davada olduğu gibi, “tasarrufun iptali”⁷¹¹⁷ davalarında da “ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu” konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” şeklindeki TMK. mad. 6’dır.⁷¹¹⁸ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdadır.⁷¹¹⁹ **Doktrinde**⁷¹²⁰ -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;

⁷¹¹² Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 10278/3191 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹³ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9069/4908; 26.04.2011 T. 12744/3911; 07.02.2011 T. 6542/892; 27.01.2011 T. 3453/422; 30.09.2010 T. 2595/7565; 20.09.2010 T. 5770/7046; 08.07.2010 T. 4667/6627; 16.02.2010 T. 9932/1204; 09.02.2010 T. 8835/960; 13.10.2009 T. 4442/6278; 04.06.2009 T. 1714/3941; 31.03.2009 T. 4674/1889; 19.02.2009 T. 192/803; 17.12.2007 T. 4360/4303 vb. (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.06.2010 T. 3675/5803; 19.04.2010 T. 1649/3605; 25.02.2010 T. 10734/1661; 16.02.2010 T. 7759/1201; 08.02.2010 T. 9909/852 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2011 T. 9182/53 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 29.01.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

⁷¹¹⁸ 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

⁷¹¹⁹ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁷¹²⁰ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, 1960, s: 248 - **ÜSTÜN-DAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age., s: 352

√ “...*Dava konusu taşınmazın çıplak mülkiyetini 20 yaşındaki torununa devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, dava konusu taşınmazın rayiç değeri yönünden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiğini*”⁷¹²¹

√ “*Taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”⁷¹²²

√ “*Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*”⁷¹²³ belirtmiştir.

*

Mütalâa ve (dava) konusu olayda;

Davacı M.K vekili -03.09.2019 tarihli- **dava dilekçesinde** özetle; “...Davalı borçlu M.S hakkında 4. İcra Müdürlüğü’nün 2019/.... sayılı dosyasında icra takibi başlatıldıklarını, borçlunun üzerine kayıtlı menkul ve gayrimenkulü bulunmadığını, ...borçlu M.S’nin müteahhitlik yapmakta olduğunu, müvekkili ve kardeşlerine ait olan gayrimenkülde kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla borçlu ile sözleşme yapıldığını, sonrasında ‘işler kolaylaşsın’ denilerek müvekkilinin ikna edildiğini ve tapunun devredildiğini, müvekkilinin, devredilen bu gayrimenkule karşılık icra takibine konu bonoyu aldığını, aradan geçen uzun zamana rağmen inşaaata başlanmadığını, davalı-borçlu M.S’nin müvekkilini oyaladığını, bunun üzerine müvekkilinin elindeki bonoyu icra takibine koyduğunu, icra takibi neticesinde davalı M.S adına mal tespit edilmediğini ancak M.S’nin üzerinde bulunan malları kötü niyetli olarak devrettiğinin görüldüğünü, davalı tarafından ev yapılaşacağı vaadi ile üzerine alınan ili İlçesi Mah. parsel sayılı taşınmazın davalı M.S’nin M.... Yapı İnşaat A.Ş. Firmasında ortağı olan diğer davalı-üçüncü kişi NR’ye mal kaçırma amacı ile devredildiğini, yapılan bu işlemin kötü niyetli alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olduğunu, diğer davalı-üçüncü kişi N.R’nin ortağı olan davalı-borçlu M.S’nin durumunu bildiğini, satıştan bir kaç gün önce bir şirket kurduklarını, ... davalılar aynı şirkette ortak oldukları için yapılan işlemin içtihatlar uyarınca da danışıklı olarak kabul edildiğini, satış bedelinin de ‘275.800 TL.’ olarak çok düşük gösterildiğini, gerçek değerini satış tarihi itibari ile yaklaşık olarak ‘2.000.000 TL.’ olduğunu, edimler arasında aşırı fark olması nedeniyle de İİK 278/2 uyarınca satışın bağışlama hükmünde olduğunu ve iptale tabi olduğunu, içtihatlar uyarınca düşük olan satış bedelinin ‘dava değeri’ olarak gösterildiğini, davalıların ortakları nedeniyle de tasarrufun iptale tabi olduğunu, ... davanın kabulü ile İLİ İLÇESİ Mah. parselin davalılar arasındaki satışı ile ilgili tasarrufun iptaline ve icra dosyalarından satışına iziz verilmesine karar verilmesini... ” talep ederek **‘delil’ olarak** “borçlu hakkında başlatmış oldukları icra takip dosyasına, davaya konu taşınmaza dair tapu kayıtlarına, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ve diğer delillere, davalıların ortak olduğu M.... Yapı İnşaat A.Ş.’nin Ticaret odasındaki kayıtlarına” dayanmışlardır.

Davalı-üçüncü kişi N.R vekili, 14.10.2019 tarihli **cevap dilekçesinde**,

a- **‘Usule ilişkin’** olarak özetle:

“..*Tapu kayıtları davacının iddialarının asılsız olduğunu ortaya koyduğunu, dava konusu 108 nolu parselin H.K adına kayıtlıyken M.S’ye devredildiğinin açıkça görüleceğini, ... davacının ‘icra takibine konu senedin, nolu parselin satışına ilişkin olduğunu’ ifade ederek senedi sebebe bağladığını, yani senedin sebepten mücerretlik unsurunun ortadan kalkmış olduğunu ve bu durumda, tapu kayıtlarına göre nolu parselin maliki “H.K’ olup, taşınmazı da H.K devrettiğinden ve davaya dayanak senedin bu taşınmaza karşılık alındığı ifade edildiğinden, hem senet alacaklısı sıfatının hem de dava da davacı sıfatının H.K olması gerektiğini, oysa icra takibinde ve davada alacaklı taraf*

⁷¹²¹ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18245/9079 (www.e-uyar.com)

⁷¹²² Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁷¹²³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175; 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

olarak ‘M.K’nin görüldüğünü, M.K’nin, H.K’ya ait dava konusu nolu parseli, malik olarak asaleten değil, **vekaleten satmış olduğunu, M.K’nin bir alacağı olmadığını sabit olduğunu** ve bu durumda, vekilin asil gibi taraf ehliyeti bulunmadığından bu davanın dinlenilemeyeceğini, yani, davanın HUSUMET YOKLUĞU nedeniyle reddi gerektiğini, ...davacının aciz vesikası sunmadığı gibi, hacze dahi çıkılmadığını ve bu nedenle aciz vesikasına ilişkin bu eksiklik nedeniyle de davanın reddi gerektiğini, ...davacının dava harcını eksik yatırdığını, **basit yargılama usulüne** tabi bu davada, davacı dava dilekçesinde tanık deliline dayanmadığından, duruşma gününde UYAP üzerinden delil listesi sunmuş ise de bu delil listesine itiraz ettiklerini, doktrin ve içtihatlar gereğince, davacının dava dilekçesinde değinilmedikleri delile artık dayanamayacaklarını... ”,

b- ‘Esasa ilişkin’ olarak özetle:

“...Davacının mahkemeyi yanıltmaya çalıştığını, ... ’müteahhitlik yaptığı’ iddia edilen davalı-borçlu M.S’nin aslen **emlakçılık** yapmakta olduğunu, (davacı-alacaklı) M.K ve (davalı-borçlu) M.S’nin nitelikli dolandırıcılıktan sanık olarak birlikte yargılandıkları ceza davasındaki bir duruşmada M.S’n.n “Emlak Alım Satım üzerine iş yerim vardır” şeklinde beyanda bulunduğu, ...yine dava konusu taşınmazın ‘kat karşılığı inşaat yapmak üzere devredildiği’ şeklindeki iddianın aslız olduğunu, aynı ceza dosyasında, sanık M.K’nin ‘...Aynı yerde kardeşlerimin de hisseleri vardı, onlarınkini aldım, yine başka bir hissedarın da hissesini, hatta hissedar benim evimde kiracı dahi olmuştu. Çok zor durumda olduğunu söylediği, satmak istediğini söylediği için aldım. Müşteki vekilinin iddia ettiği gibi M.S için ya da ona **kat karşılığı arsa temin etmek için bu hisseleri topluyor değilim** ...’ şeklinde ifade verdiğini, taşınmazın asil maliki olan H.K adına gerçek bir ticari satış olduğunu açıkça ortaya çıktığını, tasarrufun iptali dava dilekçesindeki iddialarının asılsız olduğu ve kötü niyetli olarak KURGULANDIĞINI, davalı borçlunun yaptığı devrin mal kaçırma iradesi değil gerçek bir ticari satış olduğunu, zaten H.K adına bir senet bulunmadığının, davacının beyanlarıyla ortaya çıktığını’M.K’nin M.S’ye nolu parseli sattığı’ iddiasının da asılsız olduğunu, zira davalı M.S’nin nolu parseli 19.09.2018 tarihinde yevmiye numarasıyla H.K’den satın aldığı, yani **M.K’nin M.S’ye taşınmaz devretmesinin olsa olsa vekaleten olduğunu**, bu durumun kendisine taraf sıfatı kazandırmadığını, davacı ‘icra takibine dayanak bonoyu nolu parseli devretmesi karşılığında aldığı’ (Dava dilekçesindeki ifadeler malikmiş gibi devrettiği yönünde) ifade ettiğinden ve bu iddianın dayanaktan yoksun olduğu açıkça ortada olduğundan davanın reddi gerektiğini, ...’M.K’nin M.S’ye nolu parseli takibe konu bono karşılığı devrettiği’ iddiasının da asılsız olduğunu, **takibe dayanak bono’nun tanzim tarihinin 05.05.2016, vade tarihinin 01.06.2017, M.S’nin nolu parseli satın alma tarihinin ise 19.09.2018** olduğunu, yani husumet açısından dinlenebilirlik olmadığını, **taşınmazın satış tarihi ile senet tarihleri arasında illiyet bağının ortaya konulmadığını**, takibe konu borcun gerçek bir borç olmadığını açık olduğunu, muvazaalı icra takibinin borcun doğumuna ilişkin hukuksal nedeni ortaya konulmadığından davanın reddi gerektiğini,**senedin vade tarihi** açısından; M.K’nin 2017 yılında muaccel olan 1.500.000,00 TL’lik bir alacağı olmasına rağmen, 1 yıl sonra 2018 yılında çok kıymetli bir taşınmazı devretmesinin açıklanmadığının, **hem alacaklı olup hem de taşınmazının devretmesinin mantık silsilesine ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**, davacı alacaklı ise vade tarihinden hemen sonra neden icra takibine geçmedi, niçin senedin **vade tarihinden 2,5 yıl sonra gibi bir zaman bekliyor** gibi soruların cevapsız kaldığını, ortada gerçek bir alacak olmadığından, davanın bu yönüyle de hukuki mesnetten yoksun olduğunu ve açık çelişkiler içerdiğini, **davacı ile diğer davalı arasındaki fikir ve eylem birliği içerisinde beraber hareket etme** kastının çok açık bir biçimde ortada olduğunu, eğer ortada gerçek bir alacak olsaydı icra takibi yıllar önce başlatılabileceğini, eğer ortada gerçek anlamda bir mal kaçırma olsaydı, davalı M.S’nin icra takibine itiraz etmesi ve davaya cevap vermesinin beklenileceğini, bu kadar büyük miktarda bir davaya kayıtsız kalması hayatın olağan akışına uymadığı gibi davacıyla aralarındaki dostluk gereği yapılan muvazaanın aşikar olduğunu,

... davaya konu nolu parselim müvekkillerine devredildiği anda, davalı borçlu M.S'nin adına kayıtlı dava konusu taşınmazla aynı büyüklükte ve değerinde bitişik olan nolu parsel bulunduğunu ve M.S'nin parsel nolu bu taşınmazı 20.12.2018 tarihinde dava dışı kardeşi M.S'ye sattığını, dava konusu nolu parselin satış tarihinde davalı borçlunun maddi zorluk içinde bulunmadığını, bu sebeple de müvekkilimizin böyle bir bilgiye sahip olamayacağını, taşınmazın devir yılı olan 2018 tarihinde davalı borçlu hakkında açılmış tek bir icra takibinin olmadığını, yani davalı borçlunun borca batık olmadığını, ...davalı M.S'NİN KARDEŞİNE DEVRETTİĞİ ve NOLU PARSELLE AYNI BÜYÜKLÜK VE DEĞERDE OLAN.... NOLU PARSEL DEVRETMESİ MUTLAK İPTAL SEBEBİ İKEN, daha zayıf olan ve sadece karine mahiyetindeki bir dayanakla müvekkilimize yönelik iptal davası açılması ve nolu parselde dava açılmamasının da davacıyla davalı borçlunun açık muvazaasının göstergesi olduğunu, ayrıca davalı borçlu M.S'nin kardeşi M.S'ye 300.000TL 'lik şirket hisse devri yapmış buna ilişkin de dava açılmamış olduğunu...

“...tasarrufun iptali davasının kabulü ihtimalinde müvekkilleri üçüncü kişi ciddi maddi zarara uğrayacağından, **davalı-borçlu M.S de müvekkile husumet beslediğinden, müvekkilleri üçüncü kişinin maddi varlığının korunması açısından davalı-borçlu M.S'nin kardeşine devrettiği numaralı parsel üzerine ihtiyati haciz ve/veya ihtiyati tedbir konmasını talep ettiklerini, ...Davacı-alacaklı M.K ve davalı-borçlu M.S'nin hileli işbirliği yaptığını, uzun yıllar aynı şirkette birlikte çalışan, (Kuantum iklimlendirme sistemleri sanayii ve ticaret limited şirketi) birbirlerini uzun yıllardır tanıyan, deyim yerindeyse aralarında su sızmayan, birbirlerinin aldıkları nefesi bilen birbirleriyle kardeş gibi insanlar olduklarını, ... davacı-alacaklının, davalı borçlu hakkında, İİK. mad. 331/1 uyarınca suç duyurusunda da bulunmadığını, ... ceza davalarında ifade verirken birbirleri aleyhine hiçbir cümle kurmadıkları, tamamen birbirlerini koruyan ifadeler kullandıkları, taşınmaz devri ve borç ilişkisine hiç değinmediklerini, ...alacaklı gözüken M.K'nın, davalı-borçlu M.S'nin yanında işçi gibi çalışmakta, onun adamı gibi hareket etmekte olduğunu, davalı-borçlu ile davacı arasındaki danışıklı dövüş olduğunu, ... Davacı-alacaklı M.K ile davalı-borçlu M.S'nin her ikisinin de bu miktarlarda parasının olmasının mümkün olmadığını, **bu kişilerin bu paraları bir arada görmüş insanlar da olmadıklarını, tamamen başkalarına ait taşınmazlar üzerinde hak iddia ederek haksız kazançlar elde etme çabası güden insanlar olduklarını, ...Müvekkilleri üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunu, 108 nolu parselin devrinden sonra davalı-borçlu ile aralarında çıkan ticari anlaşmazlıklar nedeniyle davalı-borçlu M.S'nin müvekkiline devrettiği bu taşınmazı dolaylı yoldan geri almak için bu takibi başlattırdığını, müvekkilinin taşınmazla ilgili bir çok vatandaşla inşaat sözleşmesi yaptığını ve bu vatandaşlar inşaatın tamamlanmasını beklediğini, kötü niyetli bu davanın reddi gerektiğini, ...davacı ve borçlu davalının bu tür işlerle ilgili 'nitelikli dolandırıcılıktan birlikte yargılanan insanlar' olduğunu, davalı-borçlu M.S ve müvekkilleri arasında çıkan anlaşmazlıktan önce davacı-alacaklı M.K'nın no'lu parselin davalı müvekkile satışına aracılık eden kişi olduğunu, davacı M.K'nın müvekkiline yapılan devirden haberi olması bir yana zaten kendisi bu devri teşvik etmiş ve devrin gerçekleşmesi için M.S ile beraber hareket etmiş olduğunu, davacı devir sürecinin içindeyken, şimdi bu devre ilişkin tasarrufun iptali davası açmasının açıkça kötü niyetli olduğunu, **davalı-borçlu M.S'nin kendi aleyhine muvazaalı takip başlattırmış olduğunu, ... davalıların (davalı-borçlu ve davalı üçüncü kişinin) ortaklığına ilişkin olarak, şirketin daha kuruluş sürecindeyken amacını gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşıldığını ve şirketin hiçbir faaliyet göstermediğini, şirketin defterlerinin dahi basılmadığını, şirketin feshi/kapanması için yasal işlem başlatıldığını, şirketin adresinin dahi mevcut olmadığını ve ortaklık unsurunun dahi vücut bulmadığını, ...çok kısa süreli olan şirket ortaklığında anlaşmazlık çıktığını, ... davaya konu taşınmaz devrinin şirket ile veya şirket ortaklığıyla bir ilgisinin olmadığını, ... davalı 3. kişi olan müvekkili ile davalı borçlu arasında devirden sonra ortaya çıkan ticari anlaşmazlıklar nedeniyle, M.S'nin aldığı hukuki akılla bu davayı açtırdığını, M.S'nin bu taşınmazı ala-******

cak parasal gücünün olmadığını, bu nedenle sosyal ekonomik durum araştırması gerektiğini, ...M.S taşınmazı müvekkilimize devrettiğinde, müvekkil taşınmazı tapuda gösterilen M.S'nin satın aldığı bedel ile davalı müvekkilimizin satın aldığı bedel tapu kayıtlarında aynı gözükmemekte olup, M.S'nin satın aldığı bedel'e itiraz etmeyip aynı miktarda olmasına rağmen davalı müvekkilimizin aldığı bedele itirazın, iyi niyetten uzak olduğunu..., ...davacı alacaklının hakları gözetilirken davalı 3. kişinin haklarının korunması gerektiğinden, davacının haksız çıkma ihtimaline karşı müvekkillerinin haklarının teminat altına alınmasını için %20'den aşağı olmamak üzere davacının teminat yatırmamasına, aksi halde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini, ...müvekkillerinin uğradığı maddi zararların karşılanması açısından davalı M.S'nin kardeşine mal kaçırmak maksadı ile devrettiği numaralı parselde de ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir konulması gerektiğini...” belirterek “İcra takip dosyalarına, ceza dosyalarına, soruşturma dosyalarına, dava konusu nolu parselde ait tapu kayıtlarına, dava konusu edilemeyen nolu parselde ait tapu kayıtlarına, İcra müdürlüğünden davalı borçlu M.S hakkında yapılan icra dosyalarının tarihlerine göre sorgulatılması, davalı borçlunun, kardeşine devrettiği şirket hisse devri ile ilgili araştırma yaptırılması, davalı borçlu M.S'nin aktif ve pasif kayıtlarının celbi, davacı M.K ve Davalı M.S'ye ait sosyal ekonomik durum araştırması yaptırılması, 10-) Davacı M.K ve Davalı M.S'ye SGK ait kayıtları, M.S'ye aktarılan paraların banka dekontları, Şirket kayıtları, Ticaret Sicili kayıtları, ve parsel nolu taşınmazların satış tarihlerindeki değerlerine ilişkin tespit yaptırılması, Davacının, davalı borçludan olan alacağının gerçekliğinin araştırılması, Tanık olarak 5 kişiye, keşif ve bilirkişi” **delillerine** dayanmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalı-üçüncü kişi N.R vekili cevap dilekçesinde ısrarla; “davacı-alacaklının alacağının ‘gerçek’ bir alacak olmadığını, davalı-borçlunun kendi aleyhine muvazaalı takip başlattırması olduğunu, davacı alacaklı ile ‘aralarından su sızmayan’ diğer davalı-borçlunun fikir ve eylem birliği içerisinde beraber hareket ettiklerini” ileri sürmüştür.

Yukarıda⁷¹²⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davasının *görülebilme şartlarından* biri de “**davacı-alacaklının gerçek bir alacağı olması**”dır. Bu nedenle öncelikle, davacının alacağının gerçek olup olmadığını belirlenmesi gerekir. Eğer iptal davasına konu alacak gerçek değilse, dava bu sebeple reddedilir. Davalı-borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında tasarruf mutlak olarak iptale tabi olsa da (örneğin; borçlu taşınmazına kızına satsa da), davacı-alacaklının alacağının gerçek olmadığı bir uyuşmazlıkta ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekir.

Davalı-üçüncü kişi cevap dilekçesinde ‘*tanık*’ deliline de dayanmıştır. Davacı-alacaklı ise basit yargılama usulüne tabi olan bu davada, dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış olduğundan artık tanık dinletemez.⁷¹²⁵ Nitekim, davacının dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış olmasına rağmen, bu deliline başvurmak istemesine davalı-üçüncü kişi vekili, *haklı olarak* karşı çıkmıştır.

Tarafların dilekçeleri ile iddia ve savunmaları gözetildiğinde;

“*İcra takibine konu senet alacaklısı davacı (M.K) ile (bu senedin düzenlenme sebebi) oluşturan taşınmaz satışında) malik olan kişinin (H.K) farklı kişiler olduğu, davacı-alacaklı M.K'nin bu hususta ıkrarda bulunarak senete lehtar kendisi olmasına karşın, senedin H.K'ye ait dava konusu parsel nolu taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürdüğü, satışı ve vekaleten yapılmış olduğu*”,

“*Davacı-alacaklı (M.K) dava dilekçesinde ‘takibe dayanak senedin, kardeşi H.K'nin yaptığı taşınmaz satışı olduğunu’ ileri sürmüştür de, senet keşide tarihinin 05.05.2016, vade tarihinin 01.06.2017, taşınmaz satış tarihinin ise 9.09.2018 olduğu*”

⁷¹²⁴ Bknz Yuk. Dipnt: 9 - 45

⁷¹²⁵ Bknz Yuk Dipnt: 72

anlaşıldığından, taşınmaz satışı nedeniyle satıcının kendisi adına değil de satıcının adına vekaleten işlem yapan kardeşi adına 1.500.000,00 TL. (Bir Milyon Beş Yüz Bin Türk Lirası tutarında) senet düzenlenmesi, senet keşide vade tarihleri ile taşınmazın devir tarihinin örtüşmemesi, taşınmazın satış tarihinin bu senedin vade tarihinde 1 yıl 3,5 ay (yaklaşık 15,5 ay) sonrasına denk düşmesi, senedin vade tarihine kadar 1.500.000,00 TL. ödenmemesine rağmen senet alacaklısının güvenerek taşınmazı devrettiğinin iddia edilmesinin ve bu kadar yüksek meblağda bir senedin vade tarihinden ancak 2,5 yıl sonra icra takibine konu edilmesinin **hayatın olağan akışına uygun düşmediği**⁷¹²⁶ açıktır.

Üstelik davalı-üçüncü kişi ‘davalı-borçlunun iddia edildiği gibi müteahhitlik yapmadığını, aslen emlakçılık yaptığını, bu kişilerin dostlukları olduğunu ve hatta birlikte yarğılandıklarını’ ileri sürerek bu kişilerin kendi beyanları ile iddialarını desteklemiştir.

Davalı-borçlu M.S’nin icra takibine itiraz dahi etmemesi veya davacı-alacaklının çok daha kolay kazanabileceği borçlunun kardeşine yaptığı devirler hakkında bir ‘tasarrufun iptali davası’ açmak yerine, dava konusu ‘tasarrufun iptali’ için dava açmayı tercih etmesi, tek başına davacı-alacaklı ile davalı-borçlunun muvazaalı hareket ettiğini göstermese de, davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişi arasında oluşan husumet, davacı ile davalı-borçlunun yakın ilişkisi ve yukarıda yer alan diğer olgular birlikte değerlendirildiğinde, **davacının davalı-borçluda gerçek bir alacağı olmadığı anlaşıldığından ‘davanın reddi’** gerektiği açıktır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının ‘şeklen’ alacaklı olması yeterli olmadığından ve dava (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklı M.K’nin, davalı-borçlu M.S’den icra takibine konu ettiği 1.500.000,00 TL. tutarında ‘gerçek’⁷¹²⁷ ve ‘hayatın olağan akışına uygun’⁷¹²⁸ bir alacağı olmadığı anlaşıldığından, ‘tasarrufun iptali talebinin reddine’ karar verilmesinin -dosya içeriğine göre- uygun olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-üçüncü kişi N.R vekili Av. M.C ve Av. Y.C tarafından 12. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/.... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere hazırlanmış olduğumuz “hukuki mütalâa” mızı (HMK. 293) saygıyla sunarız. 04/11/2019

78) İhale konusu taşınmazda %30 payı bulunan ilgiliye “satış ilanının tebliği” nasıl yapılmalıdır? Mütalâa konusu uyuşmazlıkta “ihalenin feshi” gerekir mi?

*

Doktrindeki⁷¹²⁹ gruplandırmaya uyarak, “ihalenin bozulma nedenleri”ni;

- “İhaleye fesat karıştırılmış olması”,
- “Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri”,
- “İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri”,
- “Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması” şeklinde sıralayabiliriz.

⁷¹²⁶ Bknz Yuk. Dipnt: 79 - 151

⁷¹²⁷ Bknz Yuk. Dipnt: 9 - 45

⁷¹²⁸ Bknz Yuk. Dipnt: 79 - 151

⁷¹²⁹ **UYAR T./UYAR A./UYAR C.**, İİK Şerhi, C:2, 2014, 3. Baskı s:2335vd. – **ARSLAN, R.** İcra- İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 1990, C: 2, s: 1430 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8.Baskı, s: 284 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./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. – **KARANFİL, K** Son Yargı Paketleri ve En Yeni Yargıtay İçtihatları Işığında İhalenin Feshi, İpotek, Faiz ve Tebligat Hukuku Uygulamasında Pratik Bilgiler ve Sıkça Yapılan Hatalar, 2013, s:50vd.

I- “Artırmaya hazırlık aşamasında” en sık rastlanan fesih nedenleri usulsüz tebligatlarla ortaya çıkmaktadır.

Satış (artırma) ilanının “ilgili” sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerektiği İİK’nun 127. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, satış (artırma) ilanının birer örneğinin; **a- Borçluya, b- Alacaklıya, c- Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerine** tebliği gerekir.

Satış ilanının bu kişilere usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması *-satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi-*⁷¹³⁰ başlı başına “ihalenin feshini” gerektirir.⁷¹³¹

“Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan **bütün ilgilerinden** maksat”;

- “**Taşınmazın paydaşları (hisse sahipleri)**”,^{7132 7133 7134}

- “**Taşınmaz üzerine tapuda aile konutu şerhi koyduran kimseler**”,⁷¹³⁵

- “**İpotekli alacaklılar**”,⁷¹³⁶

- “**Haciz kararları, satış kararından önce tapu kaydına işlenen haciz alacaklıları**”,⁷¹³⁷

- “**Satış vaadi sözleşmesini tapuya şerh ettirmiş olan alıcılar**”,⁷¹³⁸

- “**Kira aktini tapuya şerh ettirmiş olan kiracılar**”,⁷¹³⁹

- “**Muhdesat sahipleri**”,⁷¹⁴⁰

- “**İrtifak hakkı ve intifa hakkı sahipleri**”⁷¹⁴¹

⁷¹³⁰ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

⁷¹³¹ Bknz: 12. HD. 07.03.2019 T. 13353/3801; 07.02.2017 T. 20438/1330; 13.11.2014 T. 26651/27114 25.05.2010 T. 720/12655; 14.12.2006 T. 18592/23757; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

⁷¹³² Bknz: 12. HD. 22.12.2017 T. 8478/16001; 23.03.2017 T. 31117/4480; 27.09.2016 T. 24495/19908; 09.04.2015 T. 4722/9180; 19.03.2015 T. 2739/6443; 10.03.2015 T. 34349/5286; 06.11.2014 T. 27486/26403; 20.11.2014 T. 28021/27850; 28.10.2014 T. 26946/25147; 10.09.2014 T. 16798/20890; 10.10.2013 T. 25187/32181; 13.09.2012 T. 11692/26411; 14.05.2012 T. 2811/16719; 01.07.2011 T. 31565/13908; 12.07.2011 T. 96/15379; 25.05.2010 T. 868/12626; 27.10.2009 T. 12133/20562; 08.07.2008 T. 13953/14600; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 07.03.2003 T. 1684/4544 (www.e-uyar.com)

⁷¹³³ Paydaşın satıştan önce ölmesi halinde ise mirasçıları (Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 12-816/439; 18.04.2001 T. 12-349/370; 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 23.03.2010 T. 24950/6680; 24.10.2000 T. 15021/15838; 10.11.2000 T. 15217/17157; 17.01.1985 T. 15097/279 (www.e-uyar.com))

⁷¹³⁴ **KURU, B** El Kitabı, s:650/713 – **UYAR T./UYAR A/UYAR C.**, age. C.2, s:2229 – **COŞKUN, M** Açıklamalı- İçtihatlı İcra İflâs Kanunu C.2, 5.Baskı, 2016, s.2576 – **KARMIŞ, E** Satış, Satışın İptali, C:1, 2015, s.809, 827 – **RUHİ, A.C.** İcra – İflâs Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi, 2009, s.203

⁷¹³⁵ Bknz: 12. HD. 04.03.2019 T. 13535/3440; 19.06.2016 T. 13469/16410; 04.10.2016 T. 25093/20438; 31.05.2016 T. 11089/15338; 12.05.2016 T. 6617/13986; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.10.2013 T. 22646/33351; 24.04.2014 T. 8016/12091 (www.e-uyar.com)

⁷¹³⁶ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9148/27198, 27.10.2011 T. 4096/20512; 27.10.2009 T. 12136/20563; 13.10.1997 T. 9613/10579; 24.03.1988 T. 6182/3629; İİD. 27.05.1953 T. 2491/2607 (www.e-uyar.com)

⁷¹³⁷ Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 01.12.2016 T. 30616/24781; 29.04.2016 T. 6773/12703; 20.10.2015 T. 21019/25214; 05.03.2015 T. 34670/4866; 27.06.2006 T. 11934/14050 (www.e-uyar.com)

⁷¹³⁸ Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 30875/12105; 03.03.1999 T. 1761/2452; 12.03.1990 T. 8538/2283 (www.e-uyar.com)

⁷¹³⁹ Bknz: İİD. 2.03.1951 T. 973/1223 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3575/11788, 18.10.2012 T. 18602/30130, 26.04.1984 T. 2047/5066 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴¹ Bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. 31655/4263; 09.06.2011 T. 30835/12105 (www.e-uyar.com)

- “Borçlunun borcu için taşınmazını **ipotek etmiş olan üçüncü kişiler**”⁷¹⁴² olarak kabul edilmektedir...⁷¹⁴³

II- “Satış ilanı”nın, bütün “ilgililere” tebliğ edilebilmesi için, ilgililerin adreslerinin tapuda mevcut olması gerekir.^{7144 7145}

Adresin, tapuda yazılı olmaması halinde, “*varsa adres kayıt sistemindeki adresleri ‘tebligat adresi’ olarak kabul edilir*” bunun dışında ayrıca “*adres araştırması*” yapılmaz,⁷¹⁴⁶ gazetede “satış ilanı”⁷¹⁴⁷ veya “*elektronik ortamdaki*” “satış ilanı” ‘tebligat’ yerine geçer. (İİK. mad. 127, c. 3).⁷¹⁴⁸

İcra müdürlüğü, tapu siciline kayıtlı bulunan bütün ilgililerin adreslerini tapu müdürlüğünden ister^{7149 7150} ve tapu müdürlüğünün bildirdiği tüm adreslere⁷¹⁵¹ tebligat yapılır.

Yüksek mahkeme de “*satış ilanının taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunacağını, adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edileceğini, İİK.127 uyarınca, tapu siciline veya adres kayıt sisteminde adresi bulunan ilgiliye satış ilanının tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğundan, mahkemece, şikayetçinin tapuda kayıtlı adresi olup olmadığı, yok ise adres kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”^{7152 7153} bir çok kararında ifade etmiştir.

Hemen belirtelim ki, icra müdürü tarafından ‘ihale konusu taşınmazda ilgililerin tapuda mevcut adreslerinin bildirilmesinin istenilmesine’ rağmen, Tapu Sicil Müdürlüğü

⁷¹⁴² Bknz: 12. HD. 20.04.2016 T. 4479/11709; 28.06.2012 T. 9743/23021; 26.04.2012 T. 32635/13955 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴³ “Taşınmazın tapu kaydına -taşınmazın cebri icra yolu ile de satılmaması konusunda- ihtiyati tedbir koymuş olan kişiler” konusunda ise farklı içtihatlar bulunmaktadır.

⁷¹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 29.04.2013 T. 11042/16273; 09.06.2011 T. 30835/12105; 07.03.2003 T. 1684/15021; 10.03.1986 T. 8984/2588 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴⁵ **KURU, B** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s.305 – **MUŞUL, T** İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s.99 – **YILMAZ, E** İcra ve İflâs Kanununun Şerhi, 2016, s.678

⁷¹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1684/4544; 15.05.2001 T. 7743/8566; 3.07.1995 T. 9503/9976 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 27.01.2000 T. 329/984; 31.01.1986 T. 845/1314 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴⁸ 6352 s. Kanunla yapılan değişiklikle, satış ilanının tebliğinde, satışa konu taşınmaz üzerinde hak sahibi olan ilgililerin adreslerinin tapuda kayıtlı olmaması durumunda, -6099 s K. ile 7201 s. Tebligat Kanunu’nda yapılan değişikliğe paralel olarak- “*varsa adres kayıt sistemindeki adreslerin tebligat adresleri olarak kabul edileceği*” hükmüne bağlanmış ve “*bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılamayacağı, gazete veya elektronik ortamda yapılan satış ilamlarının tebligat yerine geçeceği*” öngörülmüştür (Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 17034/28605; 09.07.2012 T. 9382/24000; 25.06.2012 T. 5697/22149; 25.01.2012 T. 27624/2121 (www.e-uyar.com))

⁷¹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 08.03.2011 T. 1840/2956; 12.07.2011 T. 96/15379; 24.03.1983 T. 913/2217 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵⁰ **RUHİ, A.C.** age, s.203

⁷¹⁵¹ Bknz: 12. HD. 16.04.1987 T. 14148/5377 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵² Bknz: 12. HD. 27.09.2016 T. 24495/19908; 04.10.2016 T. 25093/20438; 01.12.2016 T. 30616/24781; 19.06.2016 T. 13469/16410; 20.04.2016 T. 4479/11709; 12.05.2016 T. 6617/13986; 31.05.2016 T. 11089/15338; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.04.2014 T. 8016/12091; 22.01.2019 T. 9801/699 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵³ İhalenin feshi talebine konu takip işlemlerine 6352 s. K.’nun ilgili hükmünün yürürlüğünden önce başlanması durumunda ise, olaya değişiklikten önceki İİK.’nun 127. maddesinin uygulanması gerektiğinden, “satış ilanının, gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu **adreslerine tebliğ edileceği, adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmayacağını ve bu durumda gazetede satış ilanının tebligat yerine geçeceği**” gözetilerek karar verilmesi gerekir (Bknz: 12. HD. 04.11.2013 T. 29153/34524; 14.05.2012 T. 2811/16719 (www.e-uyar.com))

tarafından yalnızca tapu bilgilerinin gönderilmesi ve ilgililerin adresleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmemesi, ancak ilgililere ait tapuda yer alan evraklarda ilgililerin adreslerinin mevcut olması durumunda da, ‘ihalenin feshi isteminin kabulüne’ karar verilmesi gerekir. Yani, icra mahkemesinin, icra müdürlüğüne ulaşan cevapla yetinmemesi, ihalenin feshi istemi üzerine, ilgili tapu müdürlüğünden bu konuda bilgi istemesi gerekir. Yüksek mahkeme de “...*İhale konusu satış dosyasında şikâyetçilerin tapu müdürlüğü tarafından bildirilmeyen ancak gerçekte tapuda var olan adreslerine tebligat çıkartılmaması nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi ... gerekirken...*” şeklindeki içtihadı⁷¹⁵⁴ ile aynı görüşü savunmuştur.

III- “Satış ilanı”nın “ilgili”lere ne zaman -satış gününden ne kadar önce- tebliğ edilmesi gerekir? Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu tebliğ işleminin, *satıştan uygun bir süre önce* gerçekleşmesi gerekir ki, “ilgililer” satışı alıcı olarak **ihaleye katılmayı düşünenlere duyurabilsinler** veya **kendileri katılmaya hazırlanabilsinler** ya da **“ilanın içeriğine, şekline” karşı şikâyet yoluna başvurup, satışı durdurabilsinler.**⁷¹⁵⁵

Yüksek mahkeme, ‘*satış ilanının, “ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmiş olmasının”*⁷¹⁵⁶ ‘*satış günü*⁷¹⁵⁷ veya ‘*satış gününden sonra tebliğ edilmiş olmasının”*⁷¹⁵⁸ ‘ihalenin feshine’ neden olacağını, örneğin, “*ihaleden 6 gün önce yapılan şikâyetin, satışın makul süre önce öğrenildiğini ispat etmeyeceğini*”⁷¹⁵⁹ belirtmiştir.

İhalede hazır bulunan kimse satış ilanı kendisine tebliğ edilmediğini (veya usulsüz tebliğ edildiğini) ileri sürebilir mi? **Yüksek mahkeme** bu konuda,

√ “*İcra takibinin amacının alacağın tahsili olduğunu ve cebri satışın buna hizmet eden safhalardan biri olduğunu- İhaleye katılımın fazla olması ve yüksek bedelle ihale yapılmasının, alacaklının ve borçlunun yararına olduğunu ve bu nedenle borçlunun ihale anında hazır bulunmasının, satış ilanı tebliği koşulunun gerçekleştiği sonucunu doğurmayacağını*”⁷¹⁶⁰

√ “*İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğinin zorunlu olduğunu, çünkü borçlunun satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satış ilanının, satıştan makul bir süre önce borçluya tebliğ edilmesi gerekeceğini, borçlunun ya da varsa vekilinin ihalede hazır bulunmasının dahi bu zorunluluğu ortadan kaldırmayacağını*”⁷¹⁶¹

√ “*Borçluların satışın gerçekleştirildiği 2. artırma gününden haberdar olmalarının, tebligata ilişkin usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağını*”⁷¹⁶²

√ “*Borçlunun temsilcisi ihale anında hazır bulursa da, aynı tarihte satış gerçekleştiğinden, satışa hazırlanmak için makul süre olarak kabul edilemeyeceğini*”⁷¹⁶³

√ “*İhalenin bir bütün olduğu ve 1. artırma tarihinden önce satış ilanının usulüne uygun yapılması halinde borçlunun ihale katılımcısı temin edebileceğini, tebligatın*

⁷¹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 10.10.2013 T. 25187/32181; 18.10.2012 T. 18602/30130; 27.10.2009 T. 12133/20562 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵⁵ KARMİŞ, E age, C.1, s.809

⁷¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 09.02.2017 T. 23628/1650; 24.04.2014 T. 8016/12091; 14.02.2012 T. 17651/3673; 21.03.1994 T. 2963/3545 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 25.01.2013 T. 29472/2158; 04.05.2012 T. 1104/15133; 06.10.2011 T. 1981/18384; 16.04.1981 T. 2057/3811; 02.03.1981 T. 241/1950 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 03.03.1999 T. 1953/2477 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 21.03.2016 T. 3637/8277 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁰ Bknz: HGK. 21.05.2019 T. 2009/587 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶¹ Bknz: 12. HD. 08.12.2016 T. 20285/25082; 23.06.2016 T. 10244/17657; 02.07.2015 T. 14850/18827; 19.02.2015 T. 34800/3239 vb. (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶² Bknz: 12. HD. 27.04.2012 T. 26205/14216 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶³ Bknz: 12. HD. 15.06.2016 T. 14968/16943 (www.e-uyar.com)

usulsüz olması nedeni ile de böyle bir imkandan yoksun bırakıldığı değerlendirildiğinde borçlunun satışın gerçekleştirildiği 2. artırma günü ihale salonunun kapısında hazır bulunması halinin usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağını”⁷¹⁶⁴

√ “Borçlu (vekili) ilk **satışta hazır olsa da**, borçlunun, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıştan makul bir süre önce haberdar olması gerektiğini- Satış ilanı tebligatının usulsüz yapılmasının başlı başına **ihalenin feshi sebebi** olduğunu”⁷¹⁶⁵

√ “Gayrimenkul ihalelerinde ilgililere satış ilanı tebliğ olunmamasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu- **İpotek alacaklısının** ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olduğunu- Şikayetçinin **ihale tarihinden önce satışı öğrenmiş olmasının**, satış ilanı tebliği koşulunun gerçekleştiği sonucunu doğurmayacağını”⁷¹⁶⁶

√ “Mahkemece borçlu asilin 1. artırmada hazır bulunması nedeniyle, satışın 2. Artırma-ya kaldığını bu tarihte öğrendiği kabul edilse de, ihale konusu taşınmazın 1. açık artırmasının yapıldığı tarihe göre, 1. artırmada **borçlunun hazır bulunması satışa hazırlanmak için ma-kul süre olarak kabul edilemeyeceğini**”⁷¹⁶⁷

√ “...Süreklilik arzeden içtihatlarda da benimsendiği üzere; ... satış ilanının ilgisine tebliğ olunmamasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu, **ihaleden 1 gün önce haberi olup, borçlunun ihaleye katılmış olmasının da bu kurala istisna teşkil etmeyeceğini**, borçlunun satış ilanının tebliği ile müşteri temin edebileceği gibi, ihaleye katılımı artırıcı eylemlerde bulunacağını kuşkusuz olduğunu”⁷¹⁶⁸

√ “Satış ilanının tebliğ edilmemesinin başlıbaşına ihalenin feshi nedeni olduğunu, **ilginin satış günü hazır bulunmasının satışla ilgili yeterli hazırlığı yapabileceği anlamına gelmediğini**”⁷¹⁶⁹

√ “Borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğunu- Taşınmaz mal ihalesinde, ilgililere satış ilanının tebliğinin zorunlu olduğunu- **Borçlu vekilinin satış ilanından daha önce haberdar olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanamadığına göre ihale sırasında hazır bulunmasının sadece ihaleyi o tarihte öğrendiği anlamına geleceğini** ve ihaleyi geçerli hale getirmeyeceğini, satış ilanının borçluya, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıştan makul bir süre önce tebliğ edilmesi gerektiğini”⁷¹⁷⁰

belirtmiş, buna karşın,⁷¹⁷¹

√ “Davacı-borçlu şirketin, haberdar olmadığını beyan ettiği tebligat gereğini yerine getirmek üzere işlemlere başladığı vekili aracılığıyla açtığı davalarda **satışın tedbiren durdurulmasını talep ettiği** görüldüğünden, vekilin de haberdar olduğu açık olan satış tarihinin tebliğ edilmediğinden bahisle tebligat yokluğuna dayanarak ihalenin feshinin talep edilmesinin açıkça (TMK 2) iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğini”⁷¹⁷² kabul etmiştir.

IV- İİK. mad. 127 gereğince “satış ilanı”nın “ilgili”lere hiç tebliğ edilmemesi⁷¹⁷³ ya da Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak tebliğ edilmesi yapılan ihalenin bozulmasına neden olur.

⁷¹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 12.03.2012 T. 23810/7388 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 22432/30852 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. 12136/20563 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 34388/3646 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 13.05.2013 T. 12824/18262 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷¹ UYAR, A. Kendisine Satış ilanı Tebliğ edilmemiş Olan İlginin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. 2) ile Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Temmuz-Ağustos/2011, s:80-85)

⁷¹⁷² Bknz: HGK. 06.07.2011 T. 12-108/505 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷³ Bknz: 12. HD. 17.06.2003 T. 10616/14489 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, satış ilanının tebliğ şekli (Tebliğat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmiş olup olmadığı) konusu ile ilgili olarak;

√ “Satış ilanının, İcra İflâs Kanunu’nun 127. maddesi uyarınca yapılması durumunda **öncelikle tapu sicilindeki kayıtlı adrese bakılacağını** ve tebligatın bu adrese yapılacağını, **tapuda kayıtlı adresin bulunmadığı durumda ise kayıt sistemindeki adresin, tebliğat adresi kabul edileceğini**; İİK hükümlerine göre yapılan satış ilanında, tapu sicilinde kayıtlı adresin olmaması durumunda kayıt sistemindeki adrese tebliğat yapılması gerektiğinin açıkça belirtilmiş olduğunu”⁷¹⁷⁴

√ “Şikayetçi şirketin tapu müdürlüğünde adres bilgileri bulunmasa da, ticaret sicil adresinin sorularak varsa bildirilecek adrese satış ilanının tebliğ edilmesi gerektiğini”⁷¹⁷⁵

√ “Satış ilanı tebliğ edilecek **ilgililerin, ‘satış kararının verildiği tarih’** itibariyle belirleneceğini”⁷¹⁷⁶

√ “Satış ilanının borçluya, alacaklıya ve tapudaki ilgililere tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği ihalenin feshi nedeni olduğunu- Şikayetçi taşınmaz hissedarına satış ilanı tebliğ edilmediği gibi şikayetçi borçluya TK’nun 21/2’ye uygun meşruhat içermeyen tebliğat gönderildiğinden ihalenin feshi isteminin kabul gerektiğini”⁷¹⁷⁷

√ “Tapu siciline kayıtlı adresten anlaşılması gerekenin, ihaleye konu taşınmaz nedeniyle bildirilen adres olduğunu”⁷¹⁷⁸

√ “Mahkemece ilgili konumunda şikâyetçinin (aile konutu şerhi koyduran eşin,⁷¹⁷⁹ muhdesat sahibinin⁷¹⁸⁰) **tapuda kayıtlı adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak, eğer kayıtlı adresi var ise, satış ilanı ilgiliye tebliğ edilmediğinden ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini**”

√ “Satış ilanının bir suretinin **alakadarlara tebliği zorunlu olup; tebliğatlar, Tebliğat Kanunu hükümlerine aykırı olarak yapıldığından, dolayısıyla bu durumda kıymet takdir ve satış ilanı tebliği zorunluluğu yerine getirilmediğinden, bu hususun ihalenin feshi sebebi olacağını**”⁷¹⁸¹

√ “Şikayetçi hissedarın tapu sicilinde yazılı adresine çıkarılan tebligatın bila tebliğ dönmesi üzerine, daha önce bu adreste adı geçene usulüne uygun bir tebliğat yapılmadığından, aynı adrese Tebliğat Kanunu’nun 35. maddesine yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu, yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹⁸²

√ “Satış ilanı tebliğ evrakı üzerinde tebliğat adresinin, **muhatabın adrese dayalı kayıt sistemindeki adresi olduğuna ilişkin icra müdürlüğünce konulmuş bir kayıt bulunmadığından** Tebliğat Kanunu’nun 21/2. maddesinin uygulama imkanı olmadığından borçluya yapılan satış ilanı tebliği işleminin usulsüz olduğunu; bu durumun ihalenin feshi nedeni olacağını”⁷¹⁸³

⁷¹⁷⁴ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 12-816/439 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 22.01.2019 T. 9801/699 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 04.03.2019 T. 13535/3440; 06.04.2017 T. 1404/5536; 31.05.2012 T. 4376/18589 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 05.05.2016 T. 7165/13421 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 30.10.2013 T. 28202/33586 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 04.10.2016 T. 25093/20438; 31.05.2016 T. 11089/15338; 12.05.2016 T. 6617/13986; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.04.2014 T. 8016/12091; 24.10.2013 T. 22646/33351 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3575/11788 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸¹ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 13221/28239 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸² Bknz: 12. HD. 27.01.2014 T. 36215/1826 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸³ Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 17034/28605 (www.e-uyar.com)

√ “Satış ilanı tebligatının adı geçen ilgilinin tapuda geçen bu adresine TK. ’nun 35. maddesine göre tebligat yapılması gerektiği halde, bu husus yerine getirilmeksizin satışın yapılması İİK. mad. 127. hükmüne aykırı olduğundan mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹⁸⁴

√ “Şikayetçinin yurt dışı adresine Berlin Başkonsolosluğu aracılığıyla 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesine göre tebligat çıkartıldığı görüldüğü, Berlin Başkonsolosluğu’nun cevabi yazısında, bildirim formunun iadeli taahhütlü postayla gönderildiği ancak evde bulunmayan adı geçene posta idaresi tarafından mektubu bir hafta içinde postaneden almasını teminen yazılı davet bırakıldığı, süresi içinde alınmayan mektubun Başkonsolosluğa iade edildiğinin bildirildiği, şikayetçiye gönderilen bildirim formunun, tebliğ konusu, tebliğin hangi mercii tarafından çıkarıldığı bilgilerini içermediği ayrıca şikayetçinin imzasının da alınmadığı evrakın posta kutusuna bırakıldığı ve süresinde alınmadığından “süre doldu alınmadı” notu ile iade edildiği görüldüğünden satış ilanı tebligatının, Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesi ve Tebligat Kanunu Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmadığından usulsüz olduğunu”⁷¹⁸⁵

√ “Almanya’da bulunan borçlunun adresinin tespiti için yeterli araştırma yapılmadan satış ilanının “ilanen tebliğinin” yasaya aykırı ve geçersiz olacağını”⁷¹⁸⁶

√ “Yapılan zabıta araştırmasında İngiltere’de olduğu anlaşılan borçluya ilan tebligat yapılamayacağını”⁷¹⁸⁷

belirtmiştir.

V- İİK.’nin 127. maddesi gereğince, kendisine satış ilanı tebliğ edilmesi gerektiği halde, tebligat yapılmamış olan kimseler, ihalenin bozulmasını şikâyet yolu ile isteyebilirler. Bu halde şikâyet “ihale tarihinden” değil, “**ihalenin yapıldığını öğrenme**” itibaren işlemeye başlar. Fakat, şikâyet hakkının kullanılması ihaleden itibaren bir seneyi geçemez (İİK. mad. 134/IV). **Yüksek mahkeme de** “kendisine satış ilanı tebliği gerekip de satış ilanı tebliğ edilmeyen veya usulsüz tebliğ edilen ilgili açısından şikâyet süresinin ihaleyi öğrendiği tarih-ten başlayacağını”,⁷¹⁸⁸ “beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemeyeceğini”⁷¹⁸⁹ belirtmektedir.

VI- Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281)⁷¹⁹⁰ da, yapılan ihalenin feshine neden olur. *Artırmaya fesat karıştırılması*’ndan anlaşılması gereken; “artırma öncesi yapılan işlemler veya artırma sırasında, artırmanın doğal akışını değiştiren (olumsuz yönde etkileyen) davranışlardır. Yani, artırmanın kanuna (usulüne) uygun yapılmasını ve ihale kararı verilmesini etkileyen tüm kural dışı (normal olmayan) davranış ve durumlar”⁷¹⁹¹ “yapılan özel anlaşmalar ile -artırma gününden önce veya artırma sırasında artırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulması için açık bir rekabetin oluşarak, ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması”⁷¹⁹² “artırmaya katılmayı ya da artırmaya katılanların gerçek isteklerine uygun ve özgür iradelerini açıklamalarını hukuka veya ahlaka aykırı tertiplerle önlemek veya artırma sonunda elde edilmesi amaç olan en elverişli bedelin ortaya çıkmasına engel olmak veya malın gerçek değerinden daha yüksek fiyat sağlamak amacıyla

⁷¹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 13.02.2012 T. 9774/3239 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 28.03.2017 T. 950/4700 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 20.01.1995 T. 216/405 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 10.12.1992 T. 8958/15981 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 05.02.2019 T. 11092/1355; 29.11.2016 T. 19170/24503 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 29.11.2016 T. 19170/24503 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹¹ ARSLAN, R. age, s: 137

⁷¹⁹² ÜSTÜNDAĞ, S. age, s: 285

dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan her türlü davranışlar”⁷¹⁹³ artırmaya fesat karıştırmak olarak nitelendirilmektedir.

Fesat nedeni olarak ileri sürülen maddi vakıalar, *her türlü kanıtla* ispat edebilir.⁷¹⁹⁴ İcra mahkemesi, **kamera kayıtlarını** da inceleyebilir.⁷¹⁹⁵

Yüksek mahkemede de,

√ “*Kanuna veya ahlâka (adaba) aykırı şekilde ihaleye fesat karıştırılmış olması ihalenin feshi sebebi olduğunu, ihalenin amacına ulaşmasını ve malın gerçek değerine satılmasını, ihalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulması ve ihaleye katılıma engel olunmasının ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu*”⁷¹⁹⁶

√ “*İhaleye fesat karıştırıldığıının tespiti durumunda, ihalenin, malın tahmini bedelinin üzerinde satılması halinde dahi ihalenin feshi gerektiğini*”⁷¹⁹⁷

√ “*İhaleye konu taşınmazla ilişkin olarak şikayetçinin tapudaki pay oranı ihale için öngörülen teminatın oldukça üzerinde olup, bu durumda şikayetçinin ihaleye katılması için teminat alınması gerekmediğinden, satış memurluğunca, şikayetçinin teminat yatırmaması nedeniyle ihaleye kabul edilmemesinin açıkça ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu*”⁷¹⁹⁸

√ “*Taşınmazın ‘çocuk parkı olacağı’, ‘belediyece yıkılacağı’, ‘istimlak edileceği’ dedikodusunu yaymanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu*”⁷¹⁹⁹

√ “*Satışa çıkarılan taşınmazın nitelikleri üzerinde ihaleye katılmak isteyenleri tereddüde düşürecek beyanda bulunulmasının, ihaleye katılacakların tehdit edilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını*”⁷²⁰⁰

√ “*Artırma sırasında ‘satılan taşınmazın mezarlık olduğu’ şeklinde bağırılmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshine neden olacağını*”⁷²⁰¹

√ “*Alacaklı banka ile üçüncü kişi arasında yapılan protokolün, ihalenin olağan akışına müdahale niyeti ve iradesini taşımadığını, aksine daha fazla pey süren kişilerin olabileceği ihtimalinin baştan kabul edildiği anlaşıldığından, mahkemenin fesat olgusuna ilişkin gerekçesinin doğru görülmediğini*”⁷²⁰²

belirtmiştir...

*

Dava ve (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı (paydaş) E.Ö vekili dava dilekçesinde özetle “..... İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... Talimat sayılı dosyasından 29.03.2018 tarihinde yapılan ihalede, müvekkilinin %30 maliki ve hissedarı bulunduğu ili, İlçesi, Mahallesi, ada, parsel sayılı taşınmazın davalı H.W’e ait %70’lik

⁷¹⁹³ KURU, B. age, C: 2, s: 1440 – KURU, B. El Kitabı, s: 705

⁷¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 12.03.2018 T. 7247/2330; 11.12.2017 T. 8402/15360; 25.04.2017 T. 29221/6425; 10.11.2016 T. 18820/23279; 19.04.2016 T. 5460/11506; 12.10.2015 T. 20413/24013 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 06.04.2016 T. 4629/10250; 26.01.2016 T. 33136/2011; 12.10.2015 T. 20413/24013; 12.10.2015 T. 20414/24015 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 12.03.2018 T. 7247/2330; 11.12.2017 T. 8402/15360; 25.04.2017 T. 29221/6425; 06.04.2016 T. 4673/10255; 12.10.2015 T. 20413/24013 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 25.04.2017 T. 29221/6425; 10.11.2016 T. 18820/23279; 16.06.2015 T. 13263/16757 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 26920/39463 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 03.05.1994 T. 5704/5796; 15.02.1990 T. 661/1275; İİD. 17.10.1963 T. 10674/11023 (www.e-uyar.com)

⁷²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 17.06.1985 T. 509/6011 (www.e-uyar.com)

⁷²⁰¹ Bknz: İİD. 25.02.1958 T. 1164/1110 (www.e-uyar.com)

⁷²⁰² Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 21356/33771 (www.e-uyar.com)

hisselinin satıldığını, ihalenin yapılmasından 5 dakika önce satışı yapılmak istenen taşınmazla ilgili olarak Belediye Başkanlığınca verilen yıkım kararı ve yine aynı belediye tarafından verilen 100.000,00 TL tutarında idari para cezası olduğuna dair belge sunulduğunu, bu kararın tellal tarafından yüksek sesle okunduğunu, kararın mahiyeti ve idari para cezasından kimin sorumlu tutulacağı belirtilmediği için müvekkilinin 600.000,00 TL'den sonra fiyatı artıramadığını, teminat yatırarak ihaleye katılan E.Ö isimli kişinin bu nedenle hiç pey sürmeden ihaleden çekildiğini, yıkım kararı ve para cezasına ilişkin bu hususun satış ilanında yer almadığını, satış ilanın tebliğ edildiği tarihte müvekkilinin yurt dışında olması sebebiyle işleminin usulsüz olduğunu, icra müdürlüğünün yaptığı düzeltme ilanlarının süresinin denetlenmesi gerektiğini, taşınmaz üzerinde bulunan evin değerinin çelişkili olduğunu, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Davalı (alacaklılar) E.Ş., F.C.Ş., L.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle “ihale konusu taşınmazda hissedar olan davacının bu davayı açmakta hukuki menfaatinin olmadığını, ihaleye katılmış olduğundan usulsüz tebligat ve diğer ihalenin feshi nedenlerinin dinlenmemesi gerektiğinden” davanın reddini talep etmiştir.

Davalı (borçlu) H.W vekili de özetle “... ihale konusu taşınmazın arsa vasfında olmasına karşın kıymet takdiri ve satışın tarla vasfıyla yapıldığını, taşınmazın imar durumunun yanlış gösterildiğini ve bu nedenle ihaleye katılım az olduğunu, yetkisiz kişilerin ihaleden pey sürdüğünü, ihalenin feshi gerektiğini...” ileri sürmüştür.

Yerel mahkeme olan İcra Hukuk Mahkemesi, özetle “...ihale konusu taşınmazın son imar durumunun satış ilanında eksik veya yanlış gösterildiği, taşınmazın son durumunu yansıtmadığı, muhammen bedelin yanlış belirlendiği...” gerekçeleriyle “ihalenin feshi-ne” karar vermiştir.

Yerel mahkemenin bu kararını istinaf eden davalı (alacaklılar) E.Ş., F.C.Ş., L.Ş. vekili istinaf dilekçelerinde özetle “...davacının taşınmazı istediği fiyattan alamamasının ihalenin feshi gerekçesi olamayacağını, kesinleşen kıymet takdirinin yok sayıldığını, taşınmazın ederinden yüksek pey sürülmesinin ihalenin feshi nedeni olamayacağını...” belirterek “ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı (alıcı) Ç... İlaç Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. istinaf dilekçesinde özetle “...kıymet takdirinin itiraz edilmeksizin kesinleştiğini, satışın da kesinleşen kıymet üzerinden yapıldığını, ihalenin feshine karar verilmeyeceğini...” ifade etmiştir.

İstinaf başvurusu üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD.’nin 21.06.2019 T. 1115/..... s. kararında “...Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için, usulsüz olduğu ileri sürülen hususun önceden şikâyetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise İİK.’nin 16/1. maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikâyet konusu yapılmış olması gerekir. Şikâyetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine ileri sürmez ise, daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini iste-yemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikâyet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikâyet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikâyet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

Davacı dava dilekçesince diğer iddialarının yanında, **‘SATIŞ İLANININ KENDİSİNE USULÜNE UYGUN OLARAK TEBLİĞ EDİLMEDİĞİNİ’** ileri sürmüş, ilk derece mahkemesince bu husus incelenmemiştir. Mahkemece davacıya satış ilanı tebliğinin usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığı denetlendikten sonra, davacının iddialarının satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti ile sonucuna göre

karar verilmesi gerekirken bu hususta hiç değerlendirme yapılmaması isabetli değildir...” şeklinde hüküm kurarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın İcra Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir...

Davacı (paydaş) E.Ö tarafımıza yapmış olduğu başvuruda “20 yıldır Almanya’da yaşadığını, Türkiye’ye gelip gittiğini,’da bulunan dava konusu 24 dönümlük arazinin %30 hissedarı olduğunu, yapılan ihalede bir çok usulsüzlük olduğunu, ihaleden kendisinin haberdar edilmediğini, satış ilanının usulsüz olduğunu” belirterek ihalenin feshine ilişkin yerel mahkeme kararını, bölge adliye mahkemesi kararını, taraf dilekçelerini diğer evraklar ile birlikte talebimiz üzerine, kendisinin hissedarı olduğu taşınmazın kayıtlı olduğu Tapu Müdürlüğü’nde yer alan adres bilgilerini içeren tapu resmi senedini sunmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, ihale konusu taşınmazda %30 hissesi olan “paydaş” konumundaki şikayetçi E.Ö, tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerden olduğundan, satış ilanının kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekirdi (İİK mad. 127).

..... Tapu Sicil Müdürlüğü’nden temin edilerek tarafımıza sunulmuş olan belgede **(EK-1)** görüldüğü üzere, şikayetçi E.Ö’nün tapuda kayıtlı adresi şu aşağıdaki gibidir:

“..... Berlin, Almanya”

Yüksek mahkemenin kararlarında açıkça belirtildiği gibi, satış ilanının taşınmazda hissesi olan ilgilinin tapuda kayıtlı olan adresine gönderilmesi gerekir. İlgilinin tapuda kayıtlı adresi varsa, Mernis adresine tebligat yapılamaz. Mernis adresine, ancak ilgilinin tapuda kayıtlı bir adresi bulunmaması durumunda tebligat yapılır.

İcra dairesince yukarıda belirtilen Almanya adresine bir tebligat çıkarılmadığı görüldüğünden, satış ilanına ilişkin tebligatın usulsüz olduğu açıktır.

Kaldı ki, şikayetçi paydaş E.Ö, tebligatların yapıldığı tarihte yurt dışında olduğunu da belgelemiştir.

..... adresine yapılan tebligat kendisinin (muhatapın) Almanya’da olmaması sebebiyle iade edilmiştir.

Ankara adresine yapılan tebligat ise her ne kadar *çalışanına* yapılmış gözükse de, gerek muhatapın o tarihlerde yurt dışında olduğunu kanıtlaması, gerekse de tebligatın teslim edildiği kişinin çalışanı olmaması ve tebliğ memuru tarafından muhatapın ne zaman çarşıdan döneceğinin sorulmaması nedenleriyle usulsüzdür.

Taşınmaz satışlarında, borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerine satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin; başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğundan, E.Ö’ye usulsüz satış ilanı tebliğ edilmiş olması da ihaleyi sakatlamaktadır. Kanımızca, şikayetçi E.Ö’nün ihalede pey sürmesi de bu usulsüzlüğü dayanılmasına engel teşkil etmez. Çünkü kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan şikayetçiye ihaleye hazırlanma imkânı tanınmamıştır.

Bunun yanında, şikayetçi, “ihaleden önce, tellalın ‘ihaleye konu taşınmaza ilişkin olarak yıkım kararı alındığını, Belediye’nin idari para cezasının söz konusu olduğunu’ okuduğunu, pey sürmek üzere orada yer alan kimselerin bunun üzerine pey sürmekten çekindiğini, kendisinin de ancak belli bir rakama kadar pey sürebildiğini, söz konusu para cezasının kimden tahsil edileceğinin anlaşılmadığını” ileri sürmüş ve “*bu iddialarının kamera kayıtları incelendiğinde ortaya çıkacağını*” belirtmiştir. İhale tutanağından da tellalın Belediye yıkım kararını okuduğu anlaşılmaktadır. **Satış ilanında ise, yıkım kararı ve para cezasına ilişkin bir ibare yer almamakta olup ruhsatın iptal edildiği bilgisine yer verilmiştir.**

Satış ilanında yer almayan “yıkım kararı” ve “para cezasına” ilişkin olguların ihalede önce tellal tarafından okunması ihaleye katılacak olanlarda tereddüte yol açacağından ihalenin sağlıklı bir ortamda gerçekleştirilmediği kabul edilemez. Şikayetçinin ileri

sürdüğü bu hususların tespiti halinde, ” *ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu kabulü* ” gerekecektir.

Bunun dışında satış ilanı (ve kıymet takdiri) kendisine usulüne uygun tebliğ edilmediğinden, şikâyetçi “*ihaleye konu ... üzerindeki taşınmazın hatalı olarak tespit edildiğini*” de ileri sürebilir. Benzer şekilde kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan ilgili, satışa hazırlık aşamasına ilişkin şikâyet sebeplerini ileri sürebilir. Çünkü bu konuda şikâyet süresi henüz başlamamıştır. Şikâyet konusu ihalede, şikâyetçi için bu süre ihale tarihinde başlamaktadır. Bu nedenle, şikâyetçi “*taşınmazın son imar durumuna uygun olarak satışa çıkarılmadığı*” iddiasında da bulunabilir.

Sonuç: Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ihale konusu taşınmazda 3/10 hissesi bulunan şikâyetçinin, diğer paydaşın hissesinin (7/10) ihaleye konu edilmesi halinde, tapudaki ilgililerden sayılacağı, kendisine satış ilanının tebliğ edilmemesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, ihaleye katılmış olmasının da bu usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağı, çünkü kendi hissesi satılmasa da, satış ilanı kendisine tebliğ edilmemiş olduğundan, ihaleye hazırlanma, ihale şartlarını inceleme imkanının kendisine tanınmamış olduğu, kaldı ki, ihaleye konu taşınmaza ilişkin şartnamede sadece kaçak yapıdan bahsedilmiş olmasına karşın, ihale-den hemen önce tellalın yıkım kararı ve idari para cezasına ilişkin kararı okuduğu gözetildiğinde, *ihalenin sağlıklı bir ortamda yapıldığından bahsedilemeyeceği, idari para cezasının ihale alıcısından tahsil edilip edilmeyeceğinin anlaşılmadığı, bu nedenle şikâyetçinin de ‘da-ha yüksek pey sürmekten kaçındığını’ ileri sürdüğü gözetildiğinde ihalenin feshine karar ver-ilmesi gerektiği*, aksi görüşte olunması durumunda ise, şikâyetçiye usulüne uygun satış ilanı tebliğ edilmediğinden, hazırlık aşamasındaki usulsüzlüklere dayalı olarak ihalenin feshini isteyebileceği de gözetilerek, kıymet takdiri ve imar durumuna ilişkin usulsüzlere dayalı olarak ihalenin feshini de isteyebileceğinden bu şikâyet nedenlerinin de incelenmesi gerektiği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikâyetçi (davacı) vekili İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... E. sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalaa*’ımızı saygıyla sunarız. 09/10/2019

73) Hangi koşulların gerçekleşmesi halinde borçluların İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a'ya göre cezalandırılabilmesi (Başka bir deyişle; “alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu (varlığını) eksiltme”, “iflas ve konkordato işlerinde hususi çıkar sağlanması”, “konkordatoda veya sermaye şirketleriyle kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürme ya da konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymama” ve “sermaye şirketlerinin –pasiflerinin aktiflerinden fazla olması nedeniyle- iflasını isteme yükümlülüğünü” –veya; “7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.m. 377 uyarınca konkordato talebinde bulunma yükümlülüğünü” - yerine getirmemiş olan yöneticilerin bu eylemlerinin⁷²⁰³ ‘suç’ teşkil edebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların “suçun unsurlarının” neler olduğu)

*

A) “ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASDIYLA VARLIĞINI (MEVCUDUNU) EKİLTME” SUÇU⁷²⁰⁴

İİK. mad. 331’de⁷²⁰⁵; «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 baş-vuran, 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.⁷²⁰⁶

⁷²⁰³ Bknz: UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Güncellenmiş 2. Baskı, 2019, s:19

⁷²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Takip Hukukunda Alacaklısını Zarara Uğrattırarak Kasdıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (ABD. S:2010/1, s:175-186) – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, s:4778 vd. – KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:20 vd. – ÖZEN, M. Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdıyla Mevcudunu Eksiltme ve Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Şirketin İflasını İstememesi Suçları (Terazi Huk.Der. S:139, Mart/2018, s:98 vd.) – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 2019, s:169-192 – COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, 5. Baskı, 2019, s:20-70; ÇETİN, H.E. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2012, s:556-654; GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:51-57; PARLAR, A./PARLAR, A. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2004, s:17-28

⁷²⁰⁵ “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümler uygulanır. Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebi veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır. Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur.”

⁷²⁰⁶ POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanununun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s:49 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1981, s:21, 478 - TÜRKES, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:15 vd.

I- Suçun unsurları: a) Maddî unsur:

A- “Alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme suçu” nun oluşabilmesi için, ‘borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması’ gerekir. Çünkü, bu suçtan dolayı şikayette bulunma hakkı, ‘borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş o l a n’ alacaklıya aittir.⁷²⁰⁷

B- 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, ‘fîlin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle şikayet hakkının düşeceğine’ yönelik aynı kanunun 347. maddesindeki düzenlememenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikayet süresini özel olarak düzenleyen İİK. ’nun 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, Kanunun 331/I maddesindeki ‘... Takip talebinden sonra veya bu talepten sonra iki yıl...’ şeklindeki ibarenin, İİK. ’nun 347. maddesine uygun şekilde ‘bir yıl’ olarak anlaşılması gerekeceğini*»⁷²⁰⁸ isabetli olarak belirtmiştir...)

c. «*İflâs takibi*»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «*iflâs talebi*»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

C- Borçlu, «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla*»;

a. *Mallarını kısmen ya da tamamen*;

aa) *Malvarlığından -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiatla -çı-karmış veya*;

bb) *Telef etmiş veya*;

cc) *Kıymetini düşürmüş veya*;

dd) *Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş yahut*;

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, *borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borç-lar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış, olmalıdır.*

Bu suç, *seçimlik hareketli bir suç* olduğundan, maddede belirtilen hareketlerden bir ya da birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Sanığın üzerine kayıtlı taşınmazı üçüncü kişiye alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla devrettiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazı devir alan şahsın tanık sıfatıyla beyanı alınarak, satış bedelinin ne şekilde ödendiği ve satış gelirinin nereye ne şekilde harcandığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin edilmesinin gerektiğini*”⁷²⁰⁹

√ “*Sanığın suça konu taşınmazını, hakkındaki takip kesinleştikten sonra devrettiği, dosyada sanık ve tanığın soyut savunma ve beyanları dışında somut kesin ve inandırıcı bir delilin bulunmadığı anlaşıldığından, sübut bulan eylem bakımından sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini*”⁷²¹⁰

√ “*Şikayete dayanak olan icra takip dosyasında ödeme emrinin borçlu şirkete tebliğ edilememiş olduğu, şikayet başvurusunun ise henüz ödeme emri tebliğ edilmeden ve bu*

⁷²⁰⁷ Bknz: ileride dipn. 56 ve 57

⁷²⁰⁸ Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770/4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030/4769 (www.e-uyar.com)

⁷²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 02.05.2019 T. 2001/7671 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁰ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2503/7400 (www.e-uyar.com)

*haliyle takip kesinleşmeden yapıldığı ve buna göre kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında açılan davanın CMK mad. 223/8. maddesi gereğince “düşmesine” karar verilmesi gerektiğini*⁷²¹¹

√ “*Sanığın üzerine atılı bulunan İİK’nın 331. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme” suçunun maddede sıralanan seçimlik hareketlerden herhangi birisinin işlenmesiyle, diğer koşulların da (alacaklının, borçlu aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde) gerçekleşmesi halinde oluşacağını- Şikayete konu olan araçların sanık tarafından devredildiği, devir sonucu elde edilen paranın borcu ödemede kullanıldığı hususunda bilgi ve belge bulunmadığı; suçun sübut bulduğu ve sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini*”⁷²¹²

√ “*Sanığın sattığı taşınmazdan elde ettiği bedelle takibe konu borçlarını veya varsa başka borçlarını ödeyip ödemediği, taşınmazların rayiç bedelle satılıp satılmadığı, ve taşınmazları sattığı kişilerle aralarında nasıl bir ticari ilişki bulunduğu araştırılıp bu şahıslar dinlenilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı olup bozulması ge-rektiğini*”⁷²¹³

√ «*Alacaklıyı zarara uğratmak için mevcudu eksiltme suçuna konu aracın icra müdürlüğüne satılmasından elde edilen miktarın, birleşen dosyalardaki borcun ödenmesinde kullanılmadığı anlaşıldığından, suçun oluştuğunu ve sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceğini*»⁷²¹⁴

√ «*Şikayete konu aracın, sanığın, annesine sattığı anlaşılmiş ise de, trafik tescil müdürlüğünden aracın devrinin yapılmadığı, haciz konulduğu ve borçlunun malvarlığı eksiltilmediğinden, unsurları oluşmayan suçta sanığın beraatine karar verilmesi gerekeceğini*»⁷²¹⁵

√ «*Borçlu tarafından yapılan kendisine ait taşınmazlara, araçlara ve işyerine ilişkin satış (devir) işleminin ‘alacaklılara zarar verme kastıyla’ ve ‘borçlarını ödememek için’ mi ve ‘gerçek değeri ile’ mi yapıldığının ayrıca ‘borçlu şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla gerçek olmayan borcu hakkında ikrarda bulunan aleyhine muvazaalı icra takibi yaptırıp yaptırmadığı’nın -varsa tarafların ticari defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında zabıta araştırması yaptırarak- sonucuna göre sanığın (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini*»⁷²¹⁶

√ «*Borçluya ait taşınmazların/araçların cebri icra yoluyla satılmış olması halinde bu satışlar nedeniyle borçlu-sanığın İİK. ’nın 331. maddesine göre suç kastı bulunmadığı için cezalandırılmayacağını*»⁷²¹⁷

⁷²¹¹ Bknz: 12. HD. 29.04.2019 T. 2418/6980 (www.e-uyar.com)

⁷²¹² Bknz: 12. HD. 26.02.2019 T. 1659/3022 (www.e-uyar.com)

⁷²¹³ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 8702/8168 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁴ Bknz: 11. CD. 07.11.2013 T. 26543/16275 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁵ Bknz: 11. CD. 16.05.2013 T. 15406/8034 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁶ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20670/13817; 26.09.2013 T. 13555/13820; 05.09.2013 T. 20189/12360; 04.07.2013 T. 20154/11309; 27.06.2013 T. 19319/10929; 06.06.2013 T. 10205/9505; 30.05.2013 T. 17301/9057; 02.05.2013 T. 13011/7048; 11.04.2013 T. 10678/6124; 13.06.2013 T. 18387/10003; 16.05.2013 T. 18434/8067; 21.03.2013 T. 10081/4665; 14.02.2013 T. 12966/2486; 14.03.2013 T. 10100/4233; 17.01.2013 T. 17485/821; 28.02.2013 T. 12998/3311; 28.03.2013 T. 4720/5264; 21.03.2013 T. 10664/4690; 04.04.2013 T. 10733/5637; 11.04.2013 T. 10774/6147; 14.03.2013 T. 10133/4238; 14.02.2013 T. 10134/2190; 21.03.2013 T. 10688/4691; 07.02.2013 T. 12758/1909; 21.02.2013 T. 17470/2920; 17.01.2013 T. 17500/827; 17.01.2013 T. 17486/826; 22.11.2012 T. 10115/20049; 22.11.2012 T. 10650/20037; 06.12.2012 T. 10104/21147; 27.09.2012 T. 7766/16206; 20.09.2012 T. 10043/15710 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁷ Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 17283/9053; 09.05.2013 T. 17287/7585 (www.e-uyar.com)

√ «Şirkete ait işyerinin devredildiğini haciz sırasında öğrenmiş olan şikayetçi vekilinin İİK. ’nun 347. maddesinde düzenlenen süreler geçtikten sonra yapılan şikayet üzerine ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁷²¹⁸

√ «Borçlu hakkında başlatılan takibin muvazaalı olduğunun şikayetçi-alacaklı tarafından ileri sürülmesi halinde yapılan takibin muvazaalı olup olmadığının tesbiti bakımından takip alacaklısının beyanının alınması ve borçlu ile arasındaki akrabalık bağının nüfus kayıtları da getirilerek araştırılması gerekeceğini»⁷²¹⁹

√ «Alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla mevcudu eksiltmek suçundan; borçlu şirkete ait şikayete konu beş aracı sattığı dosya içerisindeki araç satış sözleşmelerinden anlaşılakta olup, bu araçların satışından elde edilen gelirle şirketin zorunlu giderlerinin karşılandığı bilirkişi raporunda belirtilmekte ise de, bu zorunlu giderlere yapılan ödemenin hangi tarihte olduğu açık olarak belirtilmediği gibi, işçi maaşları, vergi, sosyal güvenlik ve acil sağlık giderleri icra takip dosyasına yapılan ödemeler gibi harcamalar dışındakilerin zorunlu gider olarak kabulünün mümkün olmayacağı da dikkate alınarak, yapılan harcamaların, araç satışları gelirlerinin elde edildiği tarih de dikkate alınarak kime, ne kadar ve ne maksatla ödendiği de belirtilmek suretiyle yeniden bilirkişiden ek rapor alınmasını müteakip, sanığın hukuki durumunun takdiri gerekeceğini»⁷²²⁰

√ «Alacaklısını zarara uğratmak suçuna konu taşınmaz üzerine haciz konulup üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü şahsa satılsa da, süresinde haciz istenmediğinden taşınmaz üzerindeki haczin düştüğünü, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceğini»⁷²²¹

√ «Mal beyanında bulunduğu tarihten bir gün önce aracını kayınpederine satan sanığın eyleminin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun unsurları ile gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»⁷²²²

√ «Sanıklar arasında gerçekte bir alacak-borç ilişkisinin bulunup bulunmadığının araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»⁷²²³

√ «Alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirile-rek, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceğini»⁷²²⁴

√ «Suça konu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ipotek borcu dışında, icra takibi, vergi, sosyal güvenlik ya da sağlık giderine harcanıp harcanmadığının araştırılması, buralara harcandığının belirlenmesi hâlinde atılı suçun oluşmayacağına gözetilmesinin gerekeceğini»⁷²²⁵

√ Şikâyet dilekçesinde İİK ’nun 331 inci maddesindeki unsurlardan hiçbirisine dayanılmadan, sadece alacaklıyı zarara sokmak kastıyla işyerini devrettiği ileri sürülerek şikâyette bulunulması hâlinde, şikâyet dilekçesinde gösterilmeyen delillerin re’sen toplanmasının yasal olarak mümkün olmadığını»⁷²²⁶

√ «Sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıyı zarara sokmak kastıyla devrettiği belirtilmediği gibi, tamamen ihtimale dayanarak şikâyette bulunulduğunun anlaşılması karşısında, verilen beraat kararında hukuka aykırılığın bulunmadığını»⁷²²⁷

⁷²¹⁸ Bknz: 11. CD. 16.05.2013 T. 14819/8064; 06.06.2013 T. 15412/9518; 28.03.2013 T. 10190/5260 (www.e-uyar.com)

⁷²¹⁹ Bknz: 11. CD. 29.11.2012 T. 10991/20596; 15.11.2012 T. 10986/19632 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁰ Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1724/5092 (www.e-uyar.com)

⁷²²¹ Bknz: 12. HD. 07.02.2011 T. 8239/672 (www.e-uyar.com)

⁷²²² Bknz: 16. HD. 03.05.2010 T. 2345/3502 (www.e-uyar.com)

⁷²²³ Bknz: 20. HD. 18.05.2000 T. 7109/7636 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁴ Bknz: 8. CD. 27.11.1998 T. 9186/9750 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁵ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1698/4630 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁶ Bknz: 16. HD. 29.05.2012 T. 545/4707 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁷ Bknz: 16. HD. 29.11.2011 T. 7050/8194 (www.e-uyar.com)

√ «Devredilen taşınmazdan elde edilen para ile hangi icra takip dosyaları borcunun ödendiği sorularak, varsa bu icra takip dosyaları tetkik edilerek, bu takip dosyalarının alacaklıları ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı bulunup bulunmadığı, borcun hayali borç ikrarı suretiyle oluşturulup oluşturulmadığı yönünde araştırma yapılmasının gerekeceğini»⁷²²⁸

√ «Sanığın hangi eylemiyle mal varlığından neleri eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde belirtilmesinin gerekeceğini»⁷²²⁹

√ «Suçta konu taşınmazların hacizli olarak satılması nedeniyle atılı suçun oluşmadığını»⁷²³⁰

√ «Sanığın ‘devrettiği taşınmazlardan elde ettiği gelirle borçlarını ödemediğini’ savunması nedeniyle, ödediği borçlara ilişkin icra takip dosyaları getirilerek, hayali borç ikrarına dayanıp dayanmadığı, taşınmazı satın alanların sanığın yakın akrabaları olup olmadığı, bankaya olan borcu yönünden de ödeme yapılıp yapılmadığının bankadan sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesinin gerekeceğini»⁷²³¹

√ «Sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıyı zarara sokmak kastıyla devrettiği belirtilmediği gibi, tamamen ihtimale dayanarak şikâyette bulunulduğunun anlaşılması karşısında, verilen beraat kararında hukuka aykırılığın bulunmadığını»⁷²³²

√ «Mal varlığının eksiltilmesinin, suni değil de zorunluluktan kaynaklanması hâlinde, alacaklıyı zarara sokma kastından söz edilemeyeceğini»⁷²³³

√ «Asıl olmayan borç ikrarı iddiasında, borcun kaynağının araştırılması gerekeceğini»⁷²³⁴

√ «Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanması gerekeceğini»⁷²³⁵

√ «Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için, taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılması gerekeceğini»⁷²³⁶

√ «Sanığa isnat olunan suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından, taşınmazın satışından elde edilen paranın akıbetinin araştırılması gerekeceğini»⁷²³⁷

√ «Sanıkların aynı eylemi ile aynı müşteki tarafa veya diğer alacaklılara karşı fiili nedeniyle açılan dava dosyaları birleştirilerek, TCK. ’nun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması şartlarının bulunup bulunmadığı ya da davanın reddinin gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekeceğini»⁷²³⁸

√ «Sanıklar tarafından araçların satışından elde edilen gelirin borçlu şirket hesabına yatırılıp yatırılmadığı, yatırılan bu paranın şirketin borçlarının ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmışsa hangi borçlar için sarf edildiği, bu ödemelerin alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla yapılıp yapılmadığı, araştırılmadan ‘sanıkların beraatlerine’ karar verilemeyeceğini»⁷²³⁹

√ «Şikâyet dilekçesinde ‘borçlu şirket yetkilisi olan sanığın, borçlu şirkete ait mal ve işletmeleri alacaklısını zarara uğratmak kastıyla başka bir şirkete devrettiği’ nin ileri

⁷²²⁸ Bknz: 16. HD. 17.11.2011 T. 5812/7496 (www.e-uyar.com)

⁷²²⁹ Bknz: 16. HD. 19.12.2011 T. 7171/9263 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁰ Bknz: 16. HD. 06.12.2011 T. 7162/8548 (www.e-uyar.com)

⁷²³¹ Bknz: 16. HD. 30.11.2011 T. 7159/8215 (www.e-uyar.com)

⁷²³² Bknz: 16. HD. 29.11.2011 T. 7050/8194 (www.e-uyar.com)

⁷²³³ Bknz: 16. HD. 19.09.2011 T. 2514/4417 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁴ Bknz: 16. HD. 11.04.2011 T. 3030/1823 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁵ Bknz: 16. HD. 12.12.2011 T. 3555/87777 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁶ Bknz: 16. HD. 14.12.2011 T. 3340/8878 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁷ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 2755/7321 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁸ Bknz: 16. HD. 28.12.2011 T. 4696/10061 (www.e-uyar.com)

⁷²³⁹ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 8200/1269 (www.e-uyar.com)

sürülmesi karşısında, her iki şirkete ait defterler getirtilip, mal ve işletme devirlerinin yapıp yapılmadığı, yapılmışsa ne miktarda devredildiğinin, devredildiğinde elde edilen paranın akıbetinin ne olduğunun, devreden ve devralan şirket ortaklarının kimler olduğunun ve aralarında akrabalık bağı bulunup bulunmadığının araştırılarak, sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekeceğini»⁷²⁴⁰

√ « ‘Suça konu taşınmazları, sanıkların diğer borçlarını ödemek amacıyla sattıkları’ nin iddia edilmesi halinde, taşınmazların satımından elde edilen gelirle, hangi borçların ödendiğinin, vergi, sosyal güvenlik kurumu ve zorunlu sağlık giderleri dışındaki özel kişilere ait olan borçların ödendiğinin tespiti halinde, bunların takibe konu olup olmadığı, takibe konu ise takip tarihleri araştırılmaksızın, eksik incelemeyle sanıkların mahkumiyetlerine karar verilemeyeceğini; mahkemece hapis cezası asgari hadden tayin edildiği halde, sanıkların, gün adli para cezasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden ‘on’ar gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına’ karar verilemeyeceğini»⁷²⁴¹

√ « ‘Sanıkların sahip oldukları araç ile bir taşınmazını, alacaklılarına zarar vermek kastıyla devrettikleri’ iddiasına karşı, sanıklarca bu işlemlerin ‘diğer borçlarını ödemek amacıyla yaptıkları’ nin ileri sürülmesi ancak, sanıkların bu savunmasının sabit olmaması halinde, isnat e-dilen İİK. ’nun 331. maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunun kabulü gerekeceğini»⁷²⁴²

√ « ‘Borçlu şirkete ait araçların satışından elde edilen gelirin şirket kayıtlarına geçtiği, elde edilen gelirin mal alımı ve çeşitli ödemeler için kullanıldığı’ dosyadaki bilirkişi raporundan anlaşılmış ise de, hiçbir takibe uğramayan kişisel borçlara ilişkin ödemeler bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, satıstan elde edilen gelirle hangi borçların ödendiğinin, vergi ya da SSK borcuna ilişkin bir ödeme bulunup bulunmadığının, bu borçların herhangi bir takibe konu edilip edilmediğinin araştırılmaksızın, eksik incelemeyle ‘sanıkların beraatlerine’ karar verilemeyeceğini»⁷²⁴³

√ «*Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri belirlenerek ve satılan taşınmaza ilişkin belgeler de getirtilerek, sanık ile taşınmazı satın alan diğer sanık arasında hukuki bir bağ bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak, ‘taşınmaz satışının alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı’ nin araştırılması gerekeceğini»⁷²⁴⁴*

√ «*Sanığın takip tarihinden sonra adına kayıtlı taşınmazını başkasına satmasının, ‘alacaklıya zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığı’ tartışılmadan karar verilemeyeceğini– Sanığa ait aracın vergi borcundan dolayı haczedilip satılmış olmasının, İİK. ’nun 331. maddesindeki suça konu olamayacağını»⁷²⁴⁵*

belirtmiştir.

b) Manevi unsur:

Borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «suç» teşkil edebilmesi için, «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «genel kast» yeterli görülmemiş ve sanığın «alacaklılarını zarara sokmak kastıyla» hareket etmiş olması yani «özel kast» aranmıştır.⁷²⁴⁶ Böyle değil de, “borçlarını ödemek amacıyla malvarlığını eksiltmiş ve mallarının satışından elde ettiği paralarını borçlarını

⁷²⁴⁰ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 7653/1252 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴¹ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 27.12.2010 T. 3025/7842 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴² Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8859/3093 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴³ Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 3939/5207 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴⁴ Bknz: 16. HD. 05.07.2010 T. 3545/4755 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴⁵ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5161/6462 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴⁶ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s:34 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C:5, s:6463 - COŞKUN, M.Açıklamalı-İçti-hatlı İcra ve İflâs Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:4, s:5040 - ARTUÇ, M./BIKMAZ, R. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:552, 553 - ÇOLAK, H. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2.

ödeme için harcamış ve bu husus getirilen icra dosyalarının incelenmesinden anlaşıl-mışsa” borçlunun bu eylemi bu maddeye göre suç teşkil etmez.⁷²⁴⁷

«Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini» daha doğrusu «borçlunun alacaklı-larını zarara sokmak kasdıyla» hareket ettiğini isbat kolay değildir.⁷²⁴⁸ Bu nedenle, **ka-nımızca**, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın isbatı için, kesin kanıtlar aran-mamalı, hakime bu konu-da takdir yetkisi verilmelidir.

Yüksek mahkeme;

√ “Borçlu sanığın şikayete konu taşınmaz hisselerinin tamamını aynı tarihte icra ta-kibinden kısa süre önce teyzesi olan diğer sanığa sattığı, taşınmazlardaki hisselerinin tamamını yakın akrabasına aynı tarihte devretmesi göz önüne alındığında, alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiğini”⁷²⁴⁹

√ “Sanığın suça konu devir işlemini alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapma-dığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı ve-rilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar veril-mesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini”⁷²⁵⁰

√ “Sanığın şirkette bulunan hisselerini eşine devretmesinin alacaklıyı zarara uğrat-mak kastıyla yapıp yapılmadığının, sanik müdafinin U...Temizlik Limited Şirketi'nin yüzde yetmiş hissesinin sanığa ait olduğunu bildirmesi karşısında, söz konusu şirket his-selerinin değeri belirlenerek bu değerın dosya borcunu karşılayıp karşılamadığının araştırılmadan eksik inceleme sonucu mahkumiyet kararı verilmesinin kanuna aykırı olup bozulması gerektiğini”⁷²⁵¹

√ “Temlikin alacaklıya zarar vermek kastıyla yapıldığı iddiasıyla şikayette bulunul-ması karşısında, şirketlerin defter, belge ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırılarak devrin alacaklıya zarar vermek kastıyla yapıp yapılmadığı araştırılıp sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekeceğini”⁷²⁵²

√ “Sanığın şirketteki payını alacaklıya zarar vermek kastıyla devrettiği, bu hususun İİK'nun 331. maddesindeki alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçunu oluştura-cağı, bu suçun takibinin şikayete bağlı olup, İİK. 347. 'deki sürelerin geçiril-mesi sebebiyle şikayet hakkının düşürülmesine karar verileceğini”⁷²⁵³

√ «Sanığın aracını alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla devrettiği iddiası karşısında, devre ilişkin araç satış sözleşmesi örneği getirtilip, elde edilen paranın nereye ödendiği ve devrin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığının incelenmesi gere-keceğini»⁷²⁵⁴

√ «Borçlu limited şirketin hesabından ...liranın sanıkların yöneticisi ve ortağı olduk-ları başka bir limited şirkete alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla devrettikleri iddiası karşısında her iki şirkete ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılarak, gerçek bir alacak-borç ilişkisi olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁷²⁵⁵

Bası, 2005, s:36 - **TÜRKEŞ, Ş.** a.g.e., s:58 - **KÜRTÜL, M.** a.g.e., s:27 - **COŞKUN, M.** İcra İflâs Suçları, s:23 - **GÜNAY, M.** age. s:56 – **ERCAN, İ.** a.g.e. s:184 – **GÜNAY, M.** a.g.e., s:56

⁷²⁴⁷ Bknz: 11. CD. 09.05.2013 T. 10066/7567; 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 24.01.2011 T. 7216/2; 27.12.2010 T. 3025/7842; 28.06.2010 T. 3520/4568; 01.03.2010 T. 9488/1607, 12.01.2009 T. 9500/50 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴⁸ **BELGESAY, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s:183

⁷²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2616/7230 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵⁰ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵¹ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 17980/8177 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵² Bknz: 11. CD. 02.10.2014 T. 4698/16277 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵³ Bknz: 11. CD. 18.09.2014 T. 4728/15206 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵⁴ Bknz: 11. CD. 31.10.2013 T. 24111/15751; 09.05.2013 T. 10066/7567 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵⁵ Bknz: 11. CD. 23.05.2013 T. 18388/8580 (www.e-uyar.com)

√ «*Sanığın alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla aracını sattığı iddiası karşısında, satışın borcunu ödemek maksadıyla yapıldığını savunan sanığın bu borcun muvazaaya dayanıp dayanmadığı, satıştan elde ettiği para ile bahsettiği borçlarını ödeyip ödemediğini kanıtlaması gerekeceğini*»⁷²⁵⁶

√ «*Şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak borçlu şirketin alacaklıları zarara uğratmak amacıyla devredilip devredilmediğinin saptanması gerekeceğini*»⁷²⁵⁷

belirtmiştir...

II- Görüldüğü gibi İİK. 331. ile kötüniyetli borçluların alacaklılarına zarar vermek amacı ile hem icra takibinden önce ve hem de icra takibinden sonra yapacakları hileli işlemlere ceza yaptırımını ile engel olunmak istenmiştir.

4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle; maddenin ikinci fıkrasıyla, «*birinci fıkrafta yazılı suçların iflâs takibinden veya iflâs talebinden önce işlenmesi*» suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici filler madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, birinci fıkrafta yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

III- Bu suçtan dolayı ancak “borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e - s i n l e ş m i ş olan alacaklı” şikayet hakkına sahiptir.^{7258 7259}

Bu maddede suç olarak öngörülen fiillerden dolayı şikayet hakkı «fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle» düşer (İİK. mad. 347).

IV- Suç tarihi: Maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş suç bakımından «*borçlunun, alacaklısını zarara sokmak maksadıyla yaptığı eksiltme eylemlerinin gerçekleştiği tarih*» ile «*hayali borç ikrarında bulunduğu tarih*», dördüncü fıkrasında düzenlenmiş suç bakımından ise «*taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentilerin, taşınmazdan çıkarıldığı tarih*» ‘suçun işlendiği tarih’ sayılır.

V- Yargılama Usulü ve Suçun cezası: «*Borçlunun mevcudunu azaltması*» suçunun cezasının ‘altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası’ olduğu İİK. mad. 331/1’de öngörülmüştür.

Mahkemece sanık hakkında ‘altı aydan üç yıla kadar hapis cezasının asgari haddine hükmedilmiş ise ya da ceza takdiren artırılarak en fazla ‘bir yıl’ olarak belirlenmişse, belirlenen bu ceza ‘kısa süreli hapis cezası’ sayılacağından (TCK. mad. 49/2), mahkeme hükmettiği bu hapis cezasını ‘seçenek yaptırımlardan birine’ (TCK. mad. 50/1) çevirebilir.

Mahkemece hükmedilen ceza ‘iki yıl veya daha az hapis cezası’ ise, bu ceza TCK. mad. 51/1 çerçevesinde ertelenebilir.

Mahkemece hükmedilen ‘adli para cezaları’nın ise ertelenmesi mümkün değildir.⁷²⁶⁰

Yüksek mahkeme bu konularla ilgili olarak;

√ «*Alacaklıyı zarara uğratmak için mevcudu eksiltme*” suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikayet şartına bağlı olduğu, şikayet hakkının doğması için bu suçların niteliği gereği icra takibinin kesinleşmesi gerektiği, icra takibi kesinleşmeden yapılacak

⁷²⁵⁶ Bknz: 16. HD. 01.03.2010 T. 9488/1607 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵⁷ Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. 5942/366; 12.01.2009 T. 8935/62 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵⁸ ERCAN, İ. a.g.e. s:169, 170 – KÜRTÜL, M. a.g.e. s:511 – COŞKUN, M. a.g.e. s:27 – ÇETİN, H.E. a.g.e. s:572, 573, 581

⁷²⁵⁹ Bknz: 19. CD. 12.03.2018 T. 5648/2659; 16.04.2018 T. 9418/4558; 11.04.2018 T. 13598/4319; 30.03.2017 T. 20124/2878; 15.02.2017 T. 20139/1254; 11. CD. 16.05.2013 T. 18434/8067; 14.03.2013 T. 10133/4238; 16. HD. 07.12.2011 T. 2769/8588; 23.05.2011 T. 9411/285; 19.04.2011 T. 8861/1928; 24.01.2011 T. 7538/3

⁷²⁶⁰ COŞKUN, M. age. C:4, s:5041 – COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, s:23 vd.

olan şikayetin henüz doğmamış bir hakkın kullanımı niteliğinde olacağı ve usulüne uygun bir şikayet konumuna getirmeyeceğini”⁷²⁶¹

∨ “Sanığın suça konu devir işlemini alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapmadığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini”⁷²⁶²

∨ “Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde “davanın düşmesine” karar verileceğinden, somut uyuşmazlıkta; borçlu şirketin itirazı üzerine daha önce açılan itirazın iptali davasının kesinleşmiş olduğu anlaşılma, takip henüz kesinleşmeden şikayette bulunulduğu ve buna göre kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında açılan davanın “düşmesine” karar verilmesi gerektiği-ni”⁷²⁶³

∨ “Şikayetçi vekilinin, İİK’nun 347. maddesinde yazılı 1 yıllık süre geçtikten sonra şikayetçi olduğu nazara alınmadan, şikayet hakkının düşürülmesi kararı yerine, yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğunu”⁷²⁶⁴

∨ “Sanıkların üzerine atılı ‘Alacaklıyı Zarara Uğratmak İçin Mevcudu Eksiltme’ suçunun takibi şikayete bağlı olup, dava konusu taşınmazın satışının yapıldığı anlaşılma, İİK mad. 347’de düzenlenen ‘şikayet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer’ hükmü karşısında şikayetçi vekilinin suça konu olayda bir yıllık süre geçtikten sonra şikayette bulunması nedeniyle sanıklar hakkında şikayet hakkının düşürülmesi gerektiğini”⁷²⁶⁵

∨ “Şikayetçi vekilinin İİK’nın 347. maddesinde düzenlenen süreler geçtikten sonra şikayette bulunması nedeniyle, bu eylem yönünden şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi gerektiğini”⁷²⁶⁶

∨ “Sanığın suça konu devir işlemini alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapmadığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini”⁷²⁶⁷

∨ “Sanık müdafininin 19.03.2013 havale tarihli dilekçesi ile verilecek kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya verilecek cezanın ertelenmesini talep ettiği halde, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesinin kanuna aykırı olup bozulması gerektiğini”⁷²⁶⁸

∨ “Sanığın şirketteki payını alacaklıya zarar vermek kastıyla devrettiği, bu hususun İİK’nun 331. maddesindeki alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçunu oluşturacağı, bu suçun takibinin şikayete bağlı olup, İİK. 347. ‘deki sürelerin geçirilmesi sebebiyle şikayet hakkının düşürülmesine karar verileceğini”⁷²⁶⁹

∨ “Alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçundan dolayı icra takip dosyası birden fazla olsa dahi, aynı eylemden dolayı şikayetçi bulunduğu anlaşılma ile eylemlerin tek suç oluşturacağı, bu dosyaların mümkünse birleştirilmesi gerekeceğini”⁷²⁷⁰

⁷²⁶¹ Bknz: 12. HD. 13.05.2019 T. 2587/7789 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶² Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593

⁷²⁶³ Bknz: 12. HD. 02.05.2019 T. 5259/7433 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2386/7232 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 08.04.2019 T. 2219/5810 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁶ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 8686/8590 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁷ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁸ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 17980/8177 (www.e-uyar.com)

⁷²⁶⁹ Bknz: 11. CD. 18.09.2014 T. 4728/15206 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁰ Bknz: 11. CD. 10.07.2014 T. 16689/14034 (www.e-uyar.com)

√ “Alacaklıyı zarara uğratma kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunda şikâyet hakkının, borçlu hakkında icra takibi kesinleşen suçtan zarar gören alacaklıya ait olduğunu”⁷²⁷¹

√ “Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunlu olup, ancak, ceza hukuku açısından ve cezaların şahsiliği prensibinin bir gereği olarak ve İcra İflas Kanunu’nun cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, borçlunun kendisine de, alacaklının talebi üzerine icra emri gönderilmesi yönündeki isteğin, memurlukça yerine getirilmesi gerektiğini”⁷²⁷²

√ «Alacaklısını zarara uğratmak suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi için İİK. 347. maddede öngörülen bir yıllık şikâyet süresi içerisinde şikâyette bulunulması gerekeceğini»⁷²⁷³

√ «Önceki şikâyet dilekçesinde gösterilmeyen sanık hakkında, olayın üzerinden İİK’nun 347 inci maddesinde gösterilen süreler geçtikten sonra şikâyet eden müştekinin şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesinin gerekeceğini»⁷²⁷⁴

√ «Aynı alacaklının zarara uğratılması kastıyla aynı taşınmazların devri suretiyle mevcudunu eksiltmek suçundan dolayı icra takip dosya sayısı birden fazla olsa dahi sanığın yalnızca bir kez cezalandırılmasına karar verilmesi mümkün olup, tarafları aynı olan dava dosyaları birleştirilerek, sanıklar hakkında TCK. ’nun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekeceğini»⁷²⁷⁵

√ «‘Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu’ndan dolayı borçlu-sanık hakkında ‘suçun işlendiği tarihten itibaren’ en geç bir yıl ve ‘suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren’ üç ay içinde icra mahkemesine dilekçeyle şikâyette bulunulması gerekeceğini; bu süreler geçtikten sonra şikâyette bulunulması halinde icra mahkemesince ‘şikâyetçinin, şikâyet hakkının düşürülmesine’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»⁷²⁷⁶

√ «‘Şikâyetçinin, şikâyet dilekçesi veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olduğuna yönelik İİK. ’nun 351 inci maddesindeki düzenleme nedeniyle, sanığın hangi eylemleriyle hangi malvarlığını alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde gösterilmesinin gerekeceğini»⁷²⁷⁷

√ «Sanıkların üzerine atılan ‘alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu’ nun unsurlarının oluşmadığının anlaşılması halinde, sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken ‘... sanıkların cezalandırılmaları isteminin red-dine’ şeklinde karar verilemeyeceğini»⁷²⁷⁸

√ «‘Suça konu taşınmazları, sanıkların diğer borçlarını ödemek amacıyla sattıkları’ nin iddia edilmesi halinde, taşınmazların satımından elde edilen gelirle, hangi borçların ödendiğinin, vergi, sosyal güvenlik kurumu ve zorunlu sağlık giderleri dışındaki özel kişilere ait olan borçların ödendiğinin tespiti halinde, bunların takibe konu olup olmadığı, takibe konu ise takip tarihleri araştırılmaksızın, eksik incelemeyle sanıkların mahkumiyetlerine karar verilemeyeceğini; mahkemece hapis cezası asgari haddten tayin edildiği halde, sanıkların, gün adli para cezasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden ‘on’ ar gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına’ karar verilemeyeceğini»⁷²⁷⁹

⁷²⁷¹ Bknz: 11. CD. 05.06.2014 T. 2980/11086 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷² Bknz: 8. HD. 13.05.2014 T. 19892/9497 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷³ Bknz: 16. HD. 05.06.2012 T. 1699/4915; 02.05.2012 T. 1390/3927 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁴ Bknz: 16. HD. 12.06.2012 T. 2231/5222 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁵ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 8324/212 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁶ Bknz: 16. HD. 01.11.2011 T. 5223/6864; 01.11.2011 T. 5218/6868; 11.07.2011 T. 2774/4219; 26.04.2011 T. 99/2183; 28.03.2011 T. 8942/1549; 25.10.2010 T. 5103/6311 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁷ Bknz: 16. HD. 01.11.2011 T. 5022/6821 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁸ Bknz: 16. HD. 13.12.2010 T. 5996/7399 (www.e-uyar.com)

⁷²⁷⁹ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 27.12.2010 T. 3025/7842 (www.e-uyar.com)

√ «İİK'nun 331. maddesinde; bu maddede düzenlenen suç karşılığında '6 aydan 3 yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası' yaptırım altına alınmış olmasına rağmen, mahkemece sanığın '6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına' dair verilen mahkûmiyet kararının isabetli olmayacağını; ayrıca verilen karara karşı 'temyiz' yolu yerine 'itiraz' yoluna başvurulma-cağının belirtilmesinin de yasaya aykırı olacağını»⁷²⁸⁰

√ «İİK.'nun 331/I maddesi gereğince sanığa atılan eylemin yaptırımının suç tarihi itibarıyla 'hapis cezasının alt sınırı 6 ay olarak' düzenlenmesine rağmen, mahkemece sanığın 'takkiren ve teşdiden 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına' karar verilemeyeceği gibi, ayrıca hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da hükmedilmesi gerekirken, adli para cezasına hükmedilmeden hüküm kurulamayacağını»⁷²⁸¹

√ «Mahkemece sanık hakkında hapis cezası asgari haddden belirlenmesine karşın haklı bir gerekçe de gösterilmeden, TCK.'nun 52. maddesine göre alt sınırı 5 gün olan adli para cezasının 180 gün olarak belirlenmesi suretiyle ceza tayininde çelişkiye düşülmesinin yasaya aykırı olacağını»⁷²⁸²

√ «Mahkemece yasal olmayan gerekçe ile cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin yasaya aykırı olacağını»⁷²⁸³

√ «Tayin edilen gün para cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/2 maddesi uyarınca saptanacak miktar ile çarpımı sonucu netice cezanın belirlenmesi gerekeceğini»⁷²⁸⁴

√ «5237 sayılı TCK.'nun 61/8. maddesi uyarınca; temel adli para cezasının tayininde esas alınacak tam gün sayısı üzerinden artırım ve indirimler yapıldıktan sonra belirlenen sonuç ceza ile bir gün karşılığı takdir edilen miktarın çarpılması suretiyle adli para cezası tayini gerekeceğini»⁷²⁸⁵

ifade etmiştir.

B) “İFLAS VE KONKORDATO İŞLERİNDE HUSUSİ MENFAAT SAĞLANMASI” SUÇU⁷²⁸⁶

İİK.mad.333'de⁷²⁸⁷ «iflâs ve konkordato işlerinde hususi çıkar sağlanması» eylemi suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun unsurları:

A- Maddi unsur:

İİK. 333 ile, «iflâs» ve «konkordato»nun temel ilkesi olan «alacaklılar arasındaki eşitliğin» hileli işlemlerle bozulmasının önüne geçilmek istenmiştir.⁷²⁸⁸

Madde hükmüne göre bir kimse:

a) «İflâs bürosu»nun (İİK. mad. 221/I);

b) «İflâs idaresi»nin (İİK. mad. 226);

c) «Bir alacaklı»nın;

⁷²⁸⁰ Bknz: 16. HD. 04.10.2010 T. 6540/5771 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸¹ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 4397/6424 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸² Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 17325/9052 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸³ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 10072/14890 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸⁴ Bknz: 11. CD. 29.11.2012 T. 10603/20613 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸⁵ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 6365/14820 (www.e-uyar.com)

⁷²⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4829 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:133 vd. - ERCAN, İ. age. s:311 vd. – COŞKUN, M. age. s:82 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:742 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:30 vd.

⁷²⁸⁷ “Her kim iflas bürosu veya idaresinin yahut bir alacaklının veya alacaklılar toplanmasındaki mümessilinin reyini yahut konkordatoya muvafakatini kazanmak için ona hususi bir menfaat temin veya vaat ederse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Menfaat temin eden alacaklı yahut mümessili de aynı ceza ile cezalandırılır. Suçun iflas bürosu veya idaresi üyesi tarafından işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

⁷²⁸⁸ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:593

d) «Bir alacaklının alacaklılar toplantısındaki (toplanmasındaki) temsilcisi”nin;

«oyu»nu veya «konkordatoya onayı»nı (muvafakatını) sağlamak için, ona *hususî (özel) bir çıkar (yarar)* temin veya vaad ederse, bu eylemi «suç» teşkil eder.⁷²⁸⁹

Şu hususu belirtelim ki, bu maddeyle yasaklanan ve suç sayılan «*konkordato dışı vadeler*» konkordatonun onay tarihine kadar olanlardır. Konkordatonun onaylanmasından sonra, bu davranışlar suç sayılmaz. Ancak, konkordatonun onaylanmasından sonra borçlu, konkordatonun onaylanmasından önceki vaadine dayanarak borç ikrarında bulunmuşsa, yine bu maddeye göre eylemi suç sayılır ve cezalandırılır. Başka bir deyişle, «konkordato koşulları dışında» sağlanan ya da vaad edilen yararların (çıkarların) «suç» sayılabilmesi için, bunların «konkordatonun onay tarihinden önce» yapılmış olması gerekir. Fakat, yapılan vaadlerin, konkordatonun onaylanmasından önce yerine getirilmiş olması zorunlu değildir.⁷²⁹⁰

II- Maddede; «*menfaat temini*» ile «*menfaat vaadinde bulunma*» arasında suçun oluşması bakımından bir fark gözetilmemiştir.

Kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından, buradaki konkordato *iflâstan önce* veya *iflâs sırasında* yapılmak istenen konkordato olabilir.⁷²⁹¹

III- Bu suçun *faili* (işleyeni) borçlu, alacaklı ya da herhangi bir kimse olabilir. Çünkü «kendisine menfaat temin veya vaadettiren alacaklı yahut temsilcisi de» aynı ceza ile cezalandırılır. «Herhangi bir kimse» kavramını, «borçlu hesabına hareket eden üçüncü kişiler» olarak kabul etmek gerekir.⁷²⁹²

Suçun faili *gerçek kişiler* olup, *tüzel kişiler* (kurum ve kuruluşlar) suçun faili olamazlar...⁷²⁹³

Failin, iflâs bürosu veya idaresi üyesi olması «ağırlaştırıcı sebep» olarak kabul edilmiş ve bu durumda «cezanın yarı oranında arttırılacağı» maddede öngörülmüştür.

IV- Bu suçun *mağduru* (suçtan zarar göreni) borçlu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklıdır.⁷²⁹⁴

V- Buraya kadar açıklanan bu madde, «*konkordato dışındaki vaadlerin hükümsüz olduğunu*» öngören İİK. mad. 306 hükmünü -borçlunun bu eylemlerini suç sayarak- daha etkili bir duruma getirmektedir.

VI- Manevî unsur: Herhangi bir kimsenin -iflâs bürosu veya iflâs idaresinin yahut bir alacaklının veya alacaklılar toplantısındaki temsilcisine bir menfaat temin etmek veya vaat etmek suretiyle- «*oyunu lehine etkilemek yahut konkordatoya muvafakatını sağlamak kasdı ile*» hareket etmiş olması gerekir.

VII- Suçun cezası ve yargılama: Bu suçun cezasının «altı aydan iki seneye kadar hapis cezası» olduğu İİK. mad. 333/I’de öngörülmüştür.

Mahkemece hükmedilecek hapis cezası «*bir yıl veya daha az süreli*» olursa, ‘*kısa süreli hapis cezası*’ sayılacağından, TCK. mad. 50/I uyarınca ‘*seçenek yaptırımlardan birine*’ çevrilebilir. Örneğin; mahkemenin hükmettiği ‘*hapis cezası*’nı «*adli para cezası*»na ya da TCK. mad. 50’deki «*diğer seçenek yaptırımlar*»a çevirebilir.⁷²⁹⁵

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı ORKA TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin 27.08.2018 tarihli Manisa İcra Ceza Mahkemesi’ne verdiği “şikayet

⁷²⁸⁹ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s:44

⁷²⁹⁰ BERKİN, N. age. s:584 - TÜRKES, Ş. a.g.e., s:76

⁷²⁹¹ MUŞUL, T. İflâs Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçları ile Diğer İflâs Suçları), 1998, s:122

⁷²⁹² GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s:218, dipn. 603

⁷²⁹³ ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:55

⁷²⁹⁴ ERCAN, İ. a.g.e. s:311

⁷²⁹⁵ COŞKUN, M. age. s:86 – ERCAN, İ. a.g.e. s:317

dilekçesi” üzerine, mahkemece yargılamaya başlanmıştır. Halbuki bu dava C. Savcılığı’na verilecek şikayet/ihbar dilekçesi üzerine, C. Savcılığı uygun görürse, ‘kamu davası’ olarak açılır.⁷²⁹⁶

Bu nedenle, mahkemece CMY’nin 223/8. maddesi uyarınca “durma kararı” verilip ‘gereğinin takdir ve ifası için’ dosyanın Manisa C. Başsavcılığı’na gönderilmesi gerekir.^{7297 7298}

C) “KONKORDATODA VEYA SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİFLERİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINDA YETKİLİ KİMSELERİ HATAYA DÜŞÜRME YA DA KONKORDATO VE UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA KOŞULLARINA UYMAMA” SUÇU⁷²⁹⁹

İİK. mad. 334’de⁷³⁰⁰ «'konkordato'da veya 'sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması'nda 'yetkili kimseleri hataya düşürme'ya da 'konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymama' eylemleri suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun maddi unsuru:

A- «Konkordato mühleti (öneli) alabilmek» (İİK. mad. 287, 289) veya «konkordatoyu onaylatmak» (İİK. mad.305) ya da «sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini onaylatmak» (İİK.mad. 309/p) için;

«Hileli tutum ve davranışlarda bulunarak mali durumu hakkında; a) Alacaklıları, b) Komiseri, c) Ara dönem denetçisini, ç) Yetkili memuru hataya düşürmek» veya

B- «Konkordato projesi»ne ya da «sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesi»ne uymamak suretiyle⁷³⁰¹

C- Kasden zarara sebebiyet vermek’dir.

II- Suçun manevi unsuru: Yukarıdaki seçimlik hareketlerden birini kasden (bilerek ve isteyerek) yapan borçlu bu maddeye göre cezalandırılır.

Bu suç, genel kastla işlenen bir suçtur.^{7302 7303}

III- Şikayet hakkı: Bu suçtan dolayı ancak “borçlusuz hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklı” şikayet hakkına sahiptir.⁷³⁰⁴

Bu suç şikayet üzerine takip edilir.

Şikayet hakkı, «fiilin öğrenilmesinden itibaren» üç ay ve her halde «fiilin işlendiği tarihten itibaren» bir yıl geçmekle düşer (İİK. mad. 347).

⁷²⁹⁶ KÜRTÜL, M. a.g.e. s:134- ERCAN, İ. a.g.e. s:313 – COŞKUN, M. a.g.e. s:83

⁷²⁹⁷ ERCAN, İ. a.g.e. s:313

⁷²⁹⁸ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1415/4650

⁷²⁹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4846 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:173 vd. – ERCAN, İ. age. s:315 vd. – COŞKUN, M. age. s:105 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:746 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:33 vd.

⁷³⁰⁰ “Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁷³⁰¹ Bknz: 11. CD. 27.06.2013 T. 20155/10943

⁷³⁰² Aynı görüşte: COŞKUN, M. İcra İflas Suçları, s:86

⁷³⁰³ Karş: KÜRTÜL, M. a.g.e. s:175 (Bu görüşe göre; suçun oluşumu için ‘genel kast’ yanında ‘özel kast’da gereklidir. Çünkü, fail konkordato mühleti elde etmek veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için, hileli tutum ve davranışlarda bulunmaktadır...»

⁷³⁰⁴ ERCAN, İ. a.g.e. s:316

IV- Suçun mağduru: Bu suçun mağduru (bu suçtan zarar göreni); borçlu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaktır.⁷³⁰⁵

V- Suç tarihi: «Konkordato mühletinin elde edildiği» veya «yeniden yapılandırma projesinin tasdik edildiği» tarihin, *suç tarihi* olarak kabulü gerekir.⁷³⁰⁶

VI- Suçun cezası: Suçun sabit görülmesi halinde mahkemece hükmedilecek ceza «altı aydan bir yıla kadar hapis cezası»dır (İİK. mad. 334).

Bu ceza «kısa süreli hapis cezası» (TCK. mad. 49/2) sayıldığından; «seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceği» gibi (TCK. mad. 50/1), mahkemece «cezanın ertelenmesine» de (TCK. mad. 51/1) karar verilebilir.⁷³⁰⁷

C) “SERMAYE ŞİRKETLERİNİN –PASİFLERİNİN AKTİFLERİNDEN FAZLA OLMASI NEDENİYLE- İFLASINI –İİK.mad. 179 GEREĞİNCE- İSTEMEK YA DA KONKORDATO TALEBİNDE BULUNMAK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEMEK” SUÇU⁷³⁰⁸

İİK.nun 345/a maddesinde⁷³⁰⁹; «sermaye şirketlerinin -pasiflerinin aktiflerinden fazla olması nedeniyle- iflâsını -İİK. mad. 179 gereğince- istemek yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan yöneticilerin bu eylemleri» suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Pasifi (borçları), aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olan sermaye şirketlerinin (anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin) “idare ve temsil yetkisine sahip kişileri”, şirket tasfiye halinde ise, «tasfiye memurları» şirketin iflâsını -İİK. mad. 179 gereğince- istemek zorundadırlar.⁷³¹⁰

Ayrıca; -7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan- TTK.mad. 377’de “Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıra işaretler varsa”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir” ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁷³¹¹ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “iflas talep etme yükümlülüğü” yanında “konkordato talep etme yükümlülüğü” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmal» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.

II- Suçun maddi unsurları: a) Sermaye şirketinin (anonim ve limited şirketin) veya kooperatifin borçları (pasifi), aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olmalı,

b) Sermaye şirketini veya kooperatifi «idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimse»ler ve şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise, «tasfiye memurları» bu durumu ticaret mahkemesine bildirerek, şirket veya kooperatifin iflâsını veya bu şirketler ya da kooperatif hakkında konkordato talep etmemiş olmalıdırlar.

Yüksek mahkeme;

√ “İflası bildirmeme suçunun(İİK. mad. 345/a) oluşabilmesi için, öncelikle borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi belirlenip buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra; şikâyet tarihi itibarıyla şirketin

⁷³⁰⁵ ERCAN, İ. a.g.e. s:316

⁷³⁰⁶ KÜRTÜL, M. age. s:176

⁷³⁰⁷ ERCAN, İ. a.g.e. s:317 vd. – COŞKUN, M. a.g.e. s:107 vd.

⁷³⁰⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3 s:4968 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:499 vd. – ÖZEN, M. age. s:102 vd. – ERCAN, İ. age. s:255 vd. – COŞKUN, M. age. s:202 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:759 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:366 vd.

⁷³⁰⁹ “İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on gündün üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

⁷³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:3695 vd. - UYAR, T. Gerçekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:10, 2. Baskı, 2009, s:15552 vd.

⁷³¹¹ UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini”⁷³¹²

√ “Sanığa atılı sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesinin ardından, iflasın istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi bakımından, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilanço ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, sadece bilanço kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak beraat kararı verilmesi yerinde olmadığını”⁷³¹³

√ «Şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı saptanıp, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, şirketin aktif ve pasif durumunu tam olarak belirlemekten uzak, dönem varlıklarının ve borçlarının neler olduğunu açıkça belirtmeyen ve denetime elverişli olmayan sadece 2008 yılına ait kurumlar vergisi bilançosu ve gelir tablosu üzerinden yapılan ve suç tarihini 11.12.2008 olarak belirleyen yetersiz bilirkişi raporunun bozmayı gerektirdiğini»⁷³¹⁴

√ «İİK. mad. 345/a uyarınca, sermaye şirketlerinin iflâsını istemek yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan yöneticilerin bu eylemlerinin, suç oluşturmaları için, İİK. mad. 179 ve 6762 s. TTK. mad. 324’de öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini, öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, şikâyet tarihi itibarıyla şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığının saptanması, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, şirketin aktif ve pasif durumunu tam olarak belirlemekten uzak, dönem varlıklarının ve borçlarının neler olduğunu açıkça belirtmeyen ve denetime elverişli olmayan, haciz ve icra takip tarihi itibarıyla mevcut durumu belirten yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak mahkumiyet kararı verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁷³¹⁵

√ «İflası bildirmeme suçunun (İİK. mad. 345/a) oluşabilmesi için, öncelikle borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi belirlenip buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra; şikâyet tarihi itibarıyla şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini»⁷³¹⁶

√ «Sanığa atılı sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesinin ardından, iflasın istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi bakımından, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilanço ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, sadece bilanço kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak beraat kararı verilmesi yerinde olmadığını»⁷³¹⁷

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememeleri suçunun aynı işyeri ile ilgili olarak aynı yetkili/yetkililer tarafından ancak bir kez işlenebileceğini»⁷³¹⁸

⁷³¹² Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3352/2333

⁷³¹³ Bknz: CGK. 30.09.2014 T. 16-260/401

⁷³¹⁴ Bknz: 19. CD. 04.04.2016 T. 27152/14404

⁷³¹⁵ Bknz: 19. CD. 30.11.2015 T. 17959/7872; 28.12.2015 T. 3425/9388; 28.12.2015 T. 3430/9381; 28.12.2015 T. 3448/9382; 21.12.2015 T. 4223/8946; 07.12.2015 T. 8703/8171; 07.12.2015 T. 3302/8181

⁷³¹⁶ Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3352/2333

⁷³¹⁷ Bknz: CGK. 30.09.2014 T. 16-260/401

⁷³¹⁸ Bknz: 16. HD. 19.02.2013 T. 426/1112 (www.e-uyar.com)

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememeleri suçu, aynı işyeri hakkında aynı yetkilisi tarafından ancak bir kere işlenebilen bir suç olduğumu»⁷³¹⁹

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememesi suçu icra takip dosya sayısı birden fazla olsa dahi, aynı işyeri ile ilgili olarak ancak bir kere işlenebileceğini»⁷³²⁰

√ «Şikâyet tarihindeki mevcut durumu belirtmeyen bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğumu»⁷³²¹

√ «Şikâyet tarihinden önce şirketin iflas davasının açılmış olması karşısında, atılı suçun oluşmadığını»⁷³²²

√ «Sanığın şikâyetten önce iflasın ertelenmesi talepli açtığı dava nedeniyle, İİK'nun 345/a maddesinde yüklenen sorumluluğu yerine getirdiğinin kabulü gerekeceğini»⁷³²³

√ «Sermaye şirketini birden fazla yetkilinin temsili halinde, cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanması, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak, suçun oluşumunda rolü olan temsilci belirlenerek sanıkların hukuki durumunun takdir edilmesinin gerekeceğini»⁷³²⁴

√ «Sanığa isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle, İİK'nun 179 ve TTK'nun 324 üncü (şimdi; 377.) maddesinde öngörülen koşullarda şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle şirketin aktif ve pasif durumu ile buradan hareketle şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin saptanmasının gerekeceğini»⁷³²⁵

√ «Sermaye şirketinin aktif ve pasif durumunun belirlenmesi teknik bir konu olup, bilirkişi marifetiyle incelenmesinin gerekeceğini»⁷³²⁶

√ «Şikâyet tarihinden önce borçlu şirketin iflası için dava açıldığının anlaşılması karşısında atılı suçun oluşmadığını»⁷³²⁷

√ «Cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından, şirket ana sözleşmesi getirtilip, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar dikkate alınarak, İİK'nun 345/a maddesinde düzenlenen suçun oluşumunda rolü olan temsilcinin belirlenip, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceğini»⁷³²⁸

√ «Şirketin aktifinde görünen ticari mal mevcudunun işyerinde fiilen bulunup bulunmadığı, mevcut olduğunun anlaşılması halinde de değerinin bilirkişi marifetiyle mahalinde yapılacak keşifle saptanıp sanığın hukuki durumunun takdiri gerekeceğini»⁷³²⁹

√ «Gerektiği halde sermaye şirketinin iflasını istememek suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmişse de, iki kişinin münferiden şirketi temsile yetkili olduğu anlaşıldığından ve cezai sorumluluğun duraksamaya yer olmayacak şekilde tespiti için şir-

⁷³¹⁹ Bknz: 16. HD. 11.06.2012 T. 1712/5214 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁰ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 6378/14814

⁷³²¹ Bknz: 16. HD. 09.05.2012 T. 2235/4190 (www.e-uyar.com)

⁷³²² Bknz: 16. HD. 27.03.2012 T. 542/2837 (www.e-uyar.com)

⁷³²³ Bknz: 16. HD. 12.12.2011 T. 7146/8776 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁴ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 7575/3099 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁵ Bknz: 16. HD. 14.11.2011 T. 1704/7059 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁶ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 5905/7269 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁷ Bknz: 16. HD. 17.11.2011 T. 5406/7459 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁸ Bknz: 16. HD. 07.02.2011 T. 8238/676; 27.09.2010 T. 4780/5548; 20.09.2010 T. 2753/5248; 20.09.2010 T. 3950/4540 (www.e-uyar.com)

⁷³²⁹ Bknz: 16. HD. 08.03.2010 T. 9498/1784 (www.e-uyar.com)

ket ana sözleşmesi getirtilip fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde temsil yetkisinin bölüşümün-de ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumunda rolü olan temsilci belirlenip buna göre sanığın hukuki durumunun tespiti gerekeceğini»⁷³³⁰

√ «İİK. 'nun 345/a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tespiti için öncelikle, «İİK. 'nun 179. ve TTK. 'nun 324. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pa-sif durumunun belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflâsının istenmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması» gerekeceğini»⁷³³¹

√ «İİK. 'nun 345a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tespiti için öncelikle, «İİK. 'nun 179. ve TTK. 'nun 324. (şimdi; 377.) maddesinde öngörülen koşullarda 'şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflâsının istenmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması» gerekeceğini»⁷³³²

belirtmiştir.

III- Suçun manevi unsuru: Sermaye şirketini (ve kooperatifi) ‘idare ve temsil yetkisine sahip olan kimseler’ ile -şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise- ‘tasfiye memurları’, şirketin/kooperatifin «borca batık olduğunu» bilerek ve isteyerek ticaret mahkemesine bildirip şirket ya da kooperatifin “iflâsını istememiş” ya da “şirket ya da kooperatif hakkında konkordato tale-binde bulunmamış” olmaları ile suç oluşur. Yani bu suç genel kast ile işlenir...⁷³³³

IV- Suç tarihi: Kural olarak, sermaye şirketlerinde, *denetçiler* tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen raporda «şirketinin mevcudunun borçlarını, karşılamadığının belirlendiği tarih» suç tarihidir... Ayrıca; borçlu şirketin adresine haciz için gidildiğinde «şirket adresinde hiçbir ticari faaliyete rastlanmadığının veya haczi kabil yeteri kadar mal bulunmadığının tesbit edilmesi durumunda, bu tarih» suç tarihi (ve suçu öğrenme tarihi) sayılır...⁷³³⁴ **Yüksek mahkeme** bir olayda «aciz belgesinin alındığı tarihin, suç tarihi olduğunu»⁷³³⁵ belirtmiştir.

V- Yargılama usulü: a) Sanık: Sermaye şirketi ile kooperatifi «idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimse»ler ile; şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise «tasfiye memurları», bu suçun sanığı olarak İİK. mad. 345a’ya göre yargılanırlar (İİK. mad. 345a; 179/I).

b) Şikayet hakkı: Suçun takibi, borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e-s i n l e ş m i ş olan alacaklının şikayetine bağlıdır. Şikayet hakkı; şirket ya da kooperatifi idare ve temsil ile görevli kişilerin şirket ya da kooperatifin borca batık halini öğrenmelerinden itibaren üç ay ve her halde suçun doğduğu tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer.⁷³³⁶

c) Suçun mağduru: Bu suçun mağduru, şikayet tarihinde borçlusu hakkında yapmış olduğu icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklıdır.^{7337 7338}

ç) Suça teşebbüs: Bu suç *ihmali suçlardan* olduğundan, ihmali suçlara teşebbüs mümkün olmadığından, bu suça teşebbüs mümkün değildir...⁷³³⁹

⁷³³⁰ Bknz: 16. HD. 28.09.2009 T. 4512/5718 (www.e-uyar.com)

⁷³³¹ Bknz: 16. HD. 24.11.2008 T. 8330/7530 (www.e-uyar.com)

⁷³³² Bknz: 16. HD. 29.12.2008 T. 8927/8665; 29.12.2008 T. 8937/8657 vd. (www.e-uyar.com)

⁷³³³ KÜRTÜL, M. a.g.e., s:510 - COŞKUN, M. a.g.e., s:205 – ERCAN, İ. a.g.e. s:262

⁷³³⁴ KÜRTÜL, M. age. s:511

⁷³³⁵ Bknz: 16. HD. 12.01.2009 T. 8366/63 (www.e-uyar.com)

⁷³³⁶ Bknz: 17. HD. 31.05.2005 T. 9771/5941 (www.e-uyar.com)

⁷³³⁷ ERCAN, İ. a.g.e. s:256-267 – KÜRTÜL, M. a.g.e. s:511

⁷³³⁸ Bknz: 19. CD. 17.12.2018 T. 6137/13298; 27.09.2018 T. 31129/9509; 29.12.2017 T. 239/11685; 19.02.2017 T. 23610/1030

⁷³³⁹ KÜRTÜL, M. age. s:512

d) Yetkili ve görevli mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesinin yetkili ve görevli mahkeme olduğu –**doktrinde**⁷³⁴⁰ ve **uygulamada** kabul edilmektedir...

e) Suçun cezası: «Yetkili» ve «görevli» mahkeme olduğu kabul edilen icra mahkemesince İİK. mad. 349 hükümlerine göre yapılan yargılama sonucunda; *sanıkların nüfus ve adli sicil (sabika) kayıtları getirilerek*⁷³⁴¹ İİK. mad. 345a çerçevesinde hüküm kurulur.

Suçun sabit görülmesi halinde, mahkemece ‘on günden üç aya kadar hapis cezası’na hükümlenir.

Hükümlenilecek bu ‘hapis cezası’ kısa süreli hapis cezası niteliğinde olduğundan, mahkemece TCK. mad. 50/1 uyarınca- ‘seçenek yaptırımlar’ dan birine çevrilebilecek⁷³⁴² ve ayrıca bu ceza -TCK. 51/1 uyarınca- ‘ertelenebilecek’ tir...⁷³⁴³

Yüksek mahkeme,

√ «Hapis cezasına mahkum edilen sanık hakkında tayin edilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı Kanun’un 50/3 maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesinin hükmün bozulmasını gerektireceğini»⁷³⁴⁴

√ «Adli sicil kaydına göre daha önce hapis cezasına ilişkin mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında tayin edilen cezanın miktarı itibarıyla 5237 sayılı TCK. ’nun 50. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilme zorunluluğunun gözetilmemesinin, hükmün bozulmasını gerektireceğini»⁷³⁴⁵

√ «Sanık şirket hakkında İİK. ’nun 345/a maddesinde düzenlenmiş olan suçtan dolayı birden fazla davanın bulunduğu anlaşılması halinde mükerrer cezalandırmaya neden olunmaması için bu dava dosyalarının birleştirilerek yargılama yapılması gerekeceğini»⁷³⁴⁶

√ «Sanık hakkında tayin edilen kısa süreli hapis cezasının miktarı itibarıyla 5237 sayılı TCK. ’nun 50/3 maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğunun bulunduğu-nu»⁷³⁴⁷

√ «Suçun oluştuğunun kabul edilmesi halinde, şikayetçi vekilinin suç tarihinden itibaren İİK. ’nun 347. maddesinde öngörülen hak düşürücü süreler geçtikten sonra şikayette bulunması halinde, ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁷³⁴⁸

√ «Sanıklara atılı suçun fiilen birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlarda dikkate alınarak, suçun oluşumunda rolü olan temsilcinin belirlenip buna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekeceğini»⁷³⁴⁹

√ «Sanık hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının, daha önce verilmiş bir hapis cezasından mahkumiyeti bulunmaması sebebiyle 5237 sayılı TCK. ’nun 50/3. fıkrasında

⁷³⁴⁰ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:21586

⁷³⁴¹ Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 4366/1326; 23.3.2004 T. 13176/4669; 23.3.2004 T. 13176/4669 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴² Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1710/5095 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴³ KÜRTÜL, M. a.g.e. s:513 – ERCAN, İ. a.g.e. s:271 vd. – COŞKUN, M. a.g.e. s:207 vd.

⁷³⁴⁴ Bknz: 11. CD. 12.09.2013 T. 17596/12842

⁷³⁴⁵ Bknz: 11. CD. 27.06.2013 T. 19292/10930; 30.05.2013 T. 19192/8966; 04.04.2013 T. 19196/5669; 11.04.2013 T. 15378/6123; 28.03.2013 T. 10625/5208; 18.10.2012 T. 7735/17765

⁷³⁴⁶ Bknz: 11. CD. 04.04.2013 T. 10739/5944; 04.04.2013 T. 10744/5646; 04.04.2013 T. 10759/5648; 04.04.2013 T. 10761/5647; 07.02.2013 T. 12751/1914; 24.01.2013 T. 24264/1252; 13.09.2012 T. 6373/14816; 13.09.2012 T. 6378/14814; 13.09.2012 T. 6379/14815

⁷³⁴⁷ Bknz: 11. CD. 11.04.2013 T. 10778/6139; 07.02.2013 T. 12976/1902; 20.02.2013 T. 12804/2849; 20.02.2013 T. 13001/2848

⁷³⁴⁸ Bknz: 11. CD. 28.03.2013 T. 10685/5205

⁷³⁴⁹ Bknz: 11. CD. 11.10.2012 T. 10042/17152; 13.09.2012 T. 6375/14817

öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmesi gerekeceğini»⁷³⁵⁰

√ «*Sabika kaydına göre daha önce mahkûmiyeti bulunmayan sanıklar hakkında hükmedilen on gün hapis cezasının, 5237 sayılı TCK. 'nun 50/3 maddesi uyarınca, bu maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerekeceğini»⁷³⁵¹*

√ «*Daha önce mahkûmiyeti bulunmadığı anlaşılan sanıklar hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesinin zorunlu olduğunu»⁷³⁵²*

√ «*Adli sicil kaydına göre mahkûmiyeti bulunmayan sanık hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/3-5 maddeleri uyarınca birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğunu»⁷³⁵³*

belirtmiştir.

*

-Şikayetçi O..... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT. İcra Mahkemesi Hakimliği'ne verdiği 27.08.2018 tarihli “*şikayet dilekçesi*”nde özetle; borçlunun,

√ “*Mevcutunu kötüniyetle eksilttiğini*” (İİK.m.331),

√ “*Alacaklılarını zarara uğraticı faaliyetlere giriştiğini*” (İİK.m.331),

√ “*İflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin etmeye tevessül ettiğini*” (İİK.m.331),

√ “*Konkordato işlemlerinde alacaklılara, komiser ve yetkililere mal varlığı hakkında yanıltıcı bilgi ve belgeler sunduğunu*” (İİK.m.334),

√ “*En yüksek miktarda ‘alacaklı’ olarak gösterilen E..... M..... TARIM ÜRÜNLERİ İTHALAT İHRACAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin –alacaklıları zarara uğraticı ve mal kaçırmak amacı ile- muvazaalı olarak kurulmuş bir şirket olduğunu*” (İİK.m.331),

√ “*Borçlu şirketçe hayali borçlar yaratıldığını, şirketin aktiflerinin fazla gösterilmeye çalışıldığını*” (İİK.m.331)

bildirmiştir.

*

-Şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT. M..... İcra Ceza Mahkemesi Hakimliği'ne verdiği 14.11.2018 tarihli (şikayet dilekçesinde) özetle;

√ “*Şirket ortaklarından A.Ö’nün boşandığı eşi M.S’nin şirketten yüklü miktarda -450.000,00 TL.- alacaklı gösterilmiş olduğunu, bunun ‘şüpheli bir alacak’ olduğunu*” (İİK.m.331),

√ “*Şirket ortaklarından A.Ö’nün boşandığı eşi olan M.K’ye ait M..... K..... LTD. ŞT.’nin, şirketten 212.121,00 TL. alacaklı gösterilmiş olmasının da şüpheli bir durum olduğunu*” (İİK.m.331),

√ “*Şirket ortaklarından A.Ö’nün kızı olan M.D’nin de şirkette ‘asgari ücretle çalışan’ olarak gösterilmiş olmasının da şüpheli bir davranış olduğunu*” (İİK.m.331),

√ “*Yeni kurulan E..... M..... LTD. ŞT.’nin şirket hakkında 26. İcra Müdürlüğü’nün 2018/..... sayılı dosyası ile 126.248,48 TL. alacak için takipte bulunmuş olmasının ve borçlu şirketin konkordato başvurusu üzerine şirketten 3.910.415,98 TL. alacaklı olduğunu bildirmiş olmasının gerçekçi bir davranış olmadığını*”, (İİK.m.331),

⁷³⁵⁰ Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1710/5095 (www.e-uyar.com)

⁷³⁵¹ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

⁷³⁵² Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

⁷³⁵³ Bknz: 16. HD. 06.12.2010 T. 5231/7188 (www.e-uyar.com)

√ “Şirket yetkililerinin, şirket borca batık olduğu halde ‘şirketin mevcudunun, borçlarını karşılamadığını bildirerek, şirketin iflasını istememiş olmaları nedeniyle İİK.m.345/a’daki suçu işlemiş olduklarını”, (İİK.m.345/a) bildirmiştir.

*

Sanıklar A.Ö ile A.Ö 11.10.2018 tarihinde 1. İcra Ceza Mahkemesi’nin 2018/789 sayılı dosyasına verdikleri yazılı “*ortak savunmaları*”nda ve sanıklar müdafii Av. S.Y aynı mahkemeye verdiği 13.03.2019 tarihli “*beyanlarını ve kovuşturmanın genişletilmesi taleplerini*” ihtiva eden yazılı dilekçesinde, her iki şikayetçinin –yukarıda özetlediğimiz- (iki) ayrı dilekçesinde açıkladıkları ş i k a y e t s e b e p l e r i n e karşı s a v u n m a l a r ı n ı ayrı ayrı maddeler halinde belirtmişlerdir.

Özellikle iki sanığın ‘müdafii’ Av. S.Y adı geçen yazılı savunmasında;

A)Şikayetçi O..... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT. bakımından:

-Müvekkillerinin ortağı olduğu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin ‘niçin mali sıkıntıya düştüğünü’, adı geçen dilekçesinin (2.-6.) ve (10.-15.) maddelerinde belirtmiştir.

-Müvekkilleri A.Ö ve A.Ö bakımından **İİK.mad.331’de** düzenlenmiş olan “*alacaklısını zarara sokmak kasdı ile (şirket) mevcudunu eksiltme suçu*”nun oluşmadığını, Tapusunda kayıtlı bulunan ‘*şirkete ait*’ taşınmazların hiçbirisi-nin –iddia edildiğinin aksine- satmadıklarını, ‘*kendilerine ait*’ hisseli taşınmazlarını satıp şirketin bir kısım borçlarını ödediklerini, bu hususun Tapu Müdürlüğü’nden sorularak araştırılabileceğini,

..... ili, ilçesindeki tapuda Mahallesi ... ada .. parselde kayıtlı taşınmazlarını satıp, satıştan elde ettikleri bedel ile, Akbank Şubesi’ne olan borçlarını ödediklerini,

E..... M..... TAR. ÜR. İTHALAT İHRACAT SAN. TİC. LTD. ŞT. ile olan ticari ilişki-nin ‘*muvazaalı*’ bir ilişki olmayıp ‘*gerçek*’ bir ilişki olduğunu,

Keza R.S ile olan ticari ilişkinin de ‘*muvazaalı*’ bir ilişki olmadığını ticari defter kayıtlarının bunu teyit ettiğini, kendisine yapılan temlik işleminin ‘*gerçek*’ bir alacağa dayandığını,

Yukarıda bahsi geçen “*yazılı savunma ve kovuşturmanın genişletilmesi*’ dilekçesinin (16.-20.) maddelerinde ayrıntılı olarak belirtmiştir.

-İİK.nun **333, 334 ve 345/a maddelerinde** düzenlenmiş olan suçların müvekkilleri bakımından oluşmadığını, bahsi geçen dilekçesinin (22.-23.) maddelerinde açıklamıştır.

B)Şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT. bakımından;

-Herşeyden önce, şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’nin 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/1152 sayılı dosyada takibe koyduğu alacağının ‘*gerçek*’ bir alacak olmadığını bilakis müvekkillerinin ortağı bulunduğu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin, K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’nden ‘*iskonto bedelleri*’ nedeniyle ticari defter kayıtlarına göre 256.000,00 TL. alacaklı olduğunu,

-Borçlu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin M.S’ye M.S’ye ve M.K’ye olan borçlarının ‘*gerçek*’ bir ilişki sonucu doğduğunu kesinlikle ‘*muvazaalı*’ olmadığını, dolayısıyla **İİK.nun 331. maddesindeki** suçun oluşmadığını, bahsi geçen dilekçesinin (27., 29.-33.) maddelerinde açıklamıştır.

-İİK.nun **334. ve 345/a maddelerindeki** suçlarında oluşmadığını,

bahsi geçen dilekçesinin (**22.,23. ve 34.**) maddelerinde ayrıntılı bir biçimde açıklamıştır.

*

SONUC:**A-K..... Pamuk Tek. Zir. Güb. Ak. Ür. Tar. Ür. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd.****ŞT.’nin yaptığı ş i k a y e t bakımından;****a- İİK.m. 331 yönünden:**

Alacaklı-şikayetçi K..... Ltd.Şt., 14.11.2018 tarihli ‘şikayet’ dilekçesi üzerine -’suç tarihi’ nin 14.11.2018 tarihi olduğu kabul edilerek-, sanıklar H..... Ö..... Aş. yetkilileri A.Ö ile A.Ö’nün İİK.m.331’e göre cezalandırılmaları istenmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için;

Borçlu H..... Ö..... AŞ. Hakkında 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/..... sayılı takip dosyasına süresi içinde borçlu şirket yetkililerinin takibe itiraz edip, takibin icra müdürlüğünce durdurulması üzerine alacaklı K..... LTD. ŞT. tarafından “**itirazın kaldırılması**” (İİK.m.68) ya da “**itirazın iptali**” (İİK.m.67) yoluna başvurulup ‘icra takibinin kesinleşmesi’ sağlanmamıştır.

Yukarıda⁷³⁵⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; borçlu H..... Ö.... A.Ş. hakkında, ‘şikayet tarihi’ olan 14.11.2018 tarihinde icra takibi kesinleşmemiş olduğu için, İİK.m.331’e göre ‘suç’ oluşmuş olmaz. Çünkü, borçlu-şirket H..... Ö..... A.Ş. (ve bu şirket temsilcileri A.Ö ile A.Ö) hakkında şikayet (ve suç) tarihi olan 14.11.2018 tarihinde kesinleşmiş icra takibi bulunmamaktadır.

Ayrıca yukarıda⁷³⁵⁵ ayrıntılı olarak gerek “**açıklama**” ve gerekse “**ıçtihatlar**” da vurgulandığı gibi; borçlu H..... Ö..... A.Ş.’nin yetkili temsilcileri (sanıklar) “*sattıkları Bornova’daki taşınmazın bedelini alacaklı Akbank A.Ş. ’ye olan borçlarını ödemek için bu bankaya yattırdıklarını*” bildirdiklerinden –bu husus yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile araştırılarak- bu savunmanın gerçek olduğunun saptanması halinde, İİK.m.331’deki suçun ‘manevi unsuru’ da gerçekleşmemiş olacağı için, ‘sanıkların beraatine’ karar verilmesi gerekecektir...

*

b- İİK.m. 334 yönünden:

Borçlu H..... Ö..... A.Ş. yetkilileri sanıklar A.Ö ile A.Ö’nün yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz suçun ‘*maddi unsuru*’⁷³⁵⁶ ile ‘*manevi unsuru*’⁷³⁵⁷ nun gerçekleştiği kanıtlanmadığı gibi, bu suçtan dolayı ‘şikayet hakkı’ nın “*borçlusunu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş o l a n alacaklı olduğu*”⁷³⁵⁸ da gözden kaçırılmamalıdır.

Bu suçun oluştuğu tarihte, borçlu şirket (H..... Ö..... A.Ş.) hakkında k e s i n l e ş m i ş icra takibi bulunmadığı için, şirket temsilcisi olan sanıklara atılı İİK.m.334’deki suç oluşmamıştır...

*

c-İİK.m. 345/a yönünden:

Alacaklı-şikayetçi 14.11.2018 tarihli ‘şikayet dilekçesinde; “*borçlu şirketi (H..... Ö..... A.Ş.ni) idare ve temsile yetkili kişiler olan sanıklar A.Ö ile A.Ö’nün şirketin iflasını istemek zorunda oldukları halde bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduklarını*” bildirerek “*İİK.m.345/a’ya göre cezalandırılmalarını*” istemiştir.

Halbuki, yukarıda⁷³⁵⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.mad. 377’de “*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı 376. madde nin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini*

⁷³⁵⁴ Bknz: Dipn. 5, 56, 57

⁷³⁵⁵ Bknz: Dipn. 7, 10, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 29, 31, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 45 ve 55

⁷³⁵⁶ Bknz: Dipn. 97-99

⁷³⁵⁷ Bknz: Dipn.100, 101

⁷³⁵⁸ Bknz: Dipn. 102

⁷³⁵⁹ Bknz: Dipn. 108-131

uyandıra işaretler varsa”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir” ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁷³⁶⁰ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “iflas talep etme yükümlülüğü” yanında “konkordato talep etme yükümlülüğü” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmal» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.”

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da, sanıklar H..... Ö.... A.Ş. temsilcileri A.Ö ile A.Ö borçlu şirket hakkında 3. Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘konkordato’ talebinde bulunmuş ve böylece anılan maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Hatta anılan ticaret mahkemesince bu talep yerinde görülerek ‘geçici mühlet kararı’ dahi verilmiştir.

*

B- O..... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin yaptığı şikayet bakımından;

a) İİK.m.331 yönünden:

Alacaklı-şikayetçi O..... LTD. ŞT., 27.08.2018 tarihli ‘şikayet’ dilekçesi üzerine -’suç tarihi’nin 14.11.2018 tarihi olduğu kabul edilerek-, sanıklar H..... Ö..... AŞ. yetkilileri A.Ö ile A.Ö’nün İİK.m.331’e göre cezalandırılmaları istenmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için; borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında, 4. İcra Müdürlüğü’nün 2018/..... sayılı icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Halbuki bu icra takibi İcra Hukuk Mahkemesince “borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında, bu şirketin konkordato talebi üzerine kanunen icra takibi yapılamayacağından adı geçen4. İcra Müdürlüğü’nün takibi -adı geçen borçlu şirket bakımından- iptal edilmiştir. Bu nedenle borçlu-H..... Ö..... LTD.ŞT. yönünden bu suçun oluşmuş olması düşünülemez.”

Ayrıca yukarıda ayrıntılı olarak gerek “açıklama” ve gerekse “içtihatlar”da vurgulandığı gibi; borçlu H..... Ö..... A.Ş.’nin yetkili temsilcileri (sanıklar) “sattıkları’daki taşınmazın bedelini alacaklı Akbank A.Ş.’ye olan borçlarını ödemek için bu bankaya yatırdıklarını” bildirdiklerinden –bu husus yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile araştırılarak- bu savunmanın gerçek olduğunun saptanması halinde, İİK.m.331’deki suçun ‘manevi unsuru’da gerçekleşmemiş olacağı için, ‘sanıkların beraatine’ karar verilmesi gerekecektir...

*

b)İİK.m. 333 yönünden:

Öncelikle şu hususu belirtelim ki; mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı O.....TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin 27.08.2018 tarihli İcra Ceza Mahkemesi’ne verdiği “şikayet dilekçesi” üzerine, mahkemece yargılamaya başlanmıştır. Halbuki bu dava C. Savcılığı’na verilecek şikayet/ihbar dilekçesi üzerine, C. Savcılığı uygun görürse, ‘kamu davası’ olarak açılır.⁷³⁶¹

Bu nedenle, mahkemece CMY’nin 223/8. maddesi uyarınca “durma kararı” verilip ‘gereğinin takdir ve ifası için’ dosyanın C. Başsavcılığı’na gönderilmesi gerekir.^{7362 7363}

Yukarıda⁷³⁶⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz bu suçun ‘maddi unsurları’ nı teşkil eden borçlunun hangi hareketlerinin bu olayda gerçekleştiği somut biçimde açıklanmamıştır. Ayrıca bu suçun mağdurunun (suçtan zarar göreninin) ‘borçlu hakkında yaptığı icra ta-

⁷³⁶⁰ UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

⁷³⁶¹ KÜRTÜL, M. a.g.e. s:134- ERCAN, İ. a.g.e. s:313 – COŞKUN, M. a.g.e. s:83

⁷³⁶² ERCAN, İ. a.g.e. s:313

⁷³⁶³ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1415/4650

⁷³⁶⁴ Bknz: Dipn. 85-91

kibi kesinleşmiş olan alacaklı’ olduğu ve somut olayda suç tarihi olan 27.08.2018 tarihinde şikayetçi O..... LTD.ŞT.’nin icra takibinin -borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında- kesinleşmemiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.⁷³⁶⁵

*

c) İİK.m. 345/a yönünden:

Alacaklı-şikayetçi O..... LTD.ŞT. 27.08.2018 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde “şüphelilerin, şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirmediklerini, şirketin iflasını istemediklerini, bu şekilde İİK.m.345/a’daki suçu işlemiş olduklarını” ifade etmişlerdir.

Halbuki yukarıda⁷³⁶⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ““7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.mad. 377’de “Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir” ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁷³⁶⁷ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “iflas talep etme yükümlülüğü” yanında “konkordato talep etme yükümlülüğü” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmâl» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.”

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da, sanıklar H..... Ö.... A.Ş. temsilcileri A.Ö ile A.Ö borçlu şirket hakkında 3. Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘konkordato’ talebinde bulunmuş ve böylece anılan maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Hatta anılan ticaret mahkemesince bu talep yerinde görülerek ‘geçici mühlet kararı’ dahi verilmiştir...

Bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunulur. 05/09/2019

⁷³⁶⁵ Bknz: Dipn. 92

⁷³⁶⁶ Bknz: Dipn. 108-131

⁷³⁶⁷ UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

74) a) Takibin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın kıymet takdiri (İİK. m. 87) yapıldıktan sonra, satış aşamasına gelindiğinde, bu taşınmazın “kentsel dönüşüm”den yararlanır hale (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma) gelmesi ve dolayısı ile ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’ nedeniyle, satış öncesinde icra dairesince yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir mi? (İİK. m. 128/a-3, c: 2) Bu konumda olan taşınmazın yeniden kıymet takdiri yapılmadan gerçekleştirilen açık artırmada icra dairesince satılmış olması, ihalenin feshini gerektirir mi? b) Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağı sona ermiş “TBK. mad. 83” olur mu? (Ayrıca bu durumda ipotek de hükümsüz hale gelir mi “TBK. mad. 131/1”?) Borçlu dışındaki bir kişi tarafından yapılan ödemeyi “önce” kabul eden alacaklı “sonra” ‘ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini’ bildirerek, bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam edebilir mi?

*

a) Borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın *takibin başından, ihalenin yapılmasına kadar geçen süreçte* ne zaman -ve hangi koşullarda- kıymet takdirinin yapılacağı -her biri kamu düzenine ilişkin olan- İİK.’nun 87*, 128/II, c:2** ve 128a/III***’te düzenlenmiştir.

I- İİK. mad. 87 uyarınca; icra memuru haczediği malın (taşınırın/taşınmazın) kıymetini de takdir eder. Haczedilen malın kıymetinin takdiri özel bir bilgiyi gerektiriyorsa, kıymet takdirinin *bilirkişiye* yaptırılması zorunludur.⁷³⁶⁸

II- İİK. mad. 128/II, c: 2 uyarınca; 4949 sayılı Kanun ile -15.7.2003 tarihinde- İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişiklikle, İİK’ın 128. maddesinin ikinci fıkrasına -birinci cümleden sonra- «*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir*» şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu değişikliğin nedeni (gerekçesi) «*Hükümet Tasarısı*»nda şu şekilde belirtilmiştir: «*Maddeyle, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması hâlinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı geçirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunularak daha çabuk satılması ve böylece ilân ve ihale masraflarından tasarruf edilerek takibin süruncemede kalmaması amaçlanmıştır.*»⁷³⁶⁹

Böyle bir değişiklik yapılmadan önce, İİK. mad. 128/III, c: 1’de yer alan «*İcra dairesi taşınmazın kıymetini takdir ettirir; taşınmazın kıymetinin takdirinde, taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisi de nazara alınır*» şeklindeki metin doktrinde farklı yorumlara neden olmuş ve bu farklılık zaman zaman uygulamayı da etkilemişti. Gerçekten -İİK’ın 128. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapılmadan önce- **doktrinde**⁷³⁷⁰ «...kıymet takdirinin, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yapılması gerekir...

* İİK. mad. 87: “*Haczi yapan memur, haczedtiği malın kıymetini takdir eder. İcabında ehliivukufa müracaat edebilir.*”

** İİK. mad. 128/II, c:2 : “*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir...*”

*** İİK. mad. 128a/III : “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yenide kıymet takdiri istenebilir.*”

⁷³⁶⁸ Bknz: 12. HD. 09.02.2004 T. 24802/2166 (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁹ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (EK-1)

⁷³⁷⁰ KURU, B. age. C: 2, s: 1297 vd. — KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 1. Bası, 2004, s: 563, dipn. 126

Bu kıymet takdiri, haciz sırasında yapılmış olan kıymet takdirinden (m.87) tamamen ayrıdır; burada takdir edilen kıymet, haciz sırasında takdir edilen kıymetten az veya çok olabilir. Burada takdir edilen kıymet, gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetlerin son durumuna göre olup, m. 129'daki yüzde yetmiş beş veya yüzde kırkın hesabına esas teşkil eder.» denilmiştir. Yani, «satış aşaması»na gelindiğinde, taşınmaza «haciz aşaması»nda takdir edilen kıymetten ayrı olarak -bu aşamada, taşınmazın üzerindeki yükümlülükler bakımından bir değişiklik olsun/olmasın- «mutlaka yeniden kıymet takdiri yapılması ve bu kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra taşınmazın satışa çıkarılması gerekeceği» ifade edilmiştir.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında bu konudaki tereddütlere ve farklı yorumlara son vermek amacı ile ve uygulamadaki fiili durumu kanunlaştırmak amacı ile İİK'nun 128. maddesinin 2. fıkrasına, ikinci cümle olarak bugünkü «*Taşınmazın önceden...*» şeklindeki metin eklenmiştir.

Bugün, artık İİK. mad. 128/II, c: 1'i tek başına yorumlamayıp, bu hükmü İİK. mad. 128/II, c: 2 ile birlikte yorumlayıp; satış aşamasına gelindiğinde, eğer taşınmazın önceden -haciz aşamasında- takdir edilen kıymetini etkileyen (yeni) mükellefiyetler (yükümlülükler) ortaya çıkarsa taşınmaza yeniden kıymet takdir edilmeli, eğer taşınmazın durumunda böyle bir değişiklik olmamışsa, taşınmaz haciz tarihinde belirlenen kıymeti üzerinden -aradan iki yıldan fazla süre geçmemişse (İİK. 128a/III)- satışa çıkarılmalıdır.⁷³⁷¹

Haciz aşamasında, taşınmaza kıymet takdir edilirken -bu kıymetin ileride satışa esas olacağı da göz önünde bulundurularak- *taşınmaz üzerindeki aynı yükümlülüklerin taşınmazın değerine olan etkisi de* mutlaka değerlendirilmelidir.⁷³⁷²

Kıymet takdirine itiraz (şikayet) üzerine verilen karar kesin olmakla beraber, bu kararın doğru olup olmadığı «*ihalenin feshi*» davasında⁷³⁷³ bu husus tekrar 'ihalenin feshi sebebi' olarak icra mahkemesine bildirilebilir ve bu kez icra mahkemesinin vereceği karar istinaf/temyiz edilebilir.⁷³⁷⁴

III- İİK. mad. 128/a-III uyarınca; «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*» (İİK. mad. 128/a-III). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılamaz.⁷³⁷⁵ *İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir.*⁷³⁷⁶

Kanunda (İİK. mad. 128/a-III, c: 1) «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...*» Yargıtay içtihatlarında⁷³⁷⁷ «...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarih...» sözcükleri ile ifade edilmek istenen *tarih* hangi tarihtir? İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği (kıymet takdiri tutanağını düzenlediği) tarih mi, yoksa bilirkişi(lerin) düzenledikleri rapora attıkları tarih midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet

⁷³⁷¹ Aynı görüşte: PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 372 – ASLAN, E. K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 97.

⁷³⁷² UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 9708 vd. (EK-2)

⁷³⁷³ Bknz: 12. HD. 10.6.1998 T. 6625/7089; 13.12.1993 T. 14188/1937 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁴ Bknz: 4. HD. 16.12.1991 T. 11620/10911; 12. HD. 29.12.1987 T. 10015/13857; 4.3.1986 T. 8751/2395 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 31.01.2013 T. 30443/2980 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8876/25551; 19.12.2011 T. 10638/29421; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 16.5.2011 T. 28672/9603; 27.10.2011 T. 4096/20512; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454; 12.4.2005 T. 4691/7862; 14.1.2005 T. 23409/639; 28.5.2004 T. 8660/13732; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih mi, yoksa bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih mi veya hakimın şikayeti sonuçlandırdığı tarih (karar tarihi) mi; ‘taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarih’ tir?

Eğer icra (satış) memurunun takdir edildiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişi(lerle) birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «kıymet takdirinin yapıldığı tarih»tir.⁷³⁷⁸ Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdiri) için taşınmaza gittiği tarih «kıymet takdirinin yapıldığı tarih» sayılır.⁷³⁷⁹ Ancak bu tarihin «kıymet takdiri tarihi» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «kıymet takdiri tarihi» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince -bu hüküm kamu düzeyiyle ilgili olduğu için- doğrudan doğruya gözetilir.⁷³⁸⁰

İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁷³⁸¹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal âfetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde, yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...⁷³⁸²

Ayrıca, ifade edelim ki; 18.06.1958 T. ve 11/13 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da açıkça “... satıştan evvel -belediyeden- bir nev’i amme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak, alınacak cevabın satış ilanına ve şartnameye derci (eklenmesi) bütün alacaklıların menfaatini vikaye (koruma) bakımından uygun görülmüştür...” denilmiştir.

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «satış isteme tarihi» değil «satış tarihi» esas alınır.⁷³⁸³

IV- Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

✓ “ İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁷³⁸⁴ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal âfetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir..

Günümüzde, satış aşamasına gelindiğinde 'kentsel dönüşüm' projesinin kapsamına girdiği için (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma geldiğinden) mutlaka İİK. mad. 128/a-III uyarınca yeniden kıymetleri takdir edilerek satışa çıkarılmaları gerekir. Aksi

⁷³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 27.4.2007 T. 6021/8400; 12.4.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17481/22542; 2.7.2004 T. 12966/17562 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁹ Bknz: 12. HD. 15.2.2011 T. 20135/684; 27.10.2011 T. 4096/20512; 17.2.2004 T. 26681/3063; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.1.2005 T. 23409/639; 17.2.2004 T. 25861/3023; 23.6.2000 T. 9475/10508 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸¹ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸² Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Adalet Komisyonu Raporu (EK-3)

⁷³⁸³ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8873/25553; 1.12.2011 T. 8876/25551; 16.5.2011 T. 28672/9603; 15.2.2011 T. 20135/684; 5.2.1998 T. 14883/884 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁴ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

takdirde, takibin başında takdir edilen kıymet üzerinden satışa çıkarılıp ihalelerinin gerçekleştirilmesi çok hatalı ve İİK. mad. 128/a-III'ün açık hükmüne aykırı olur ve yapılmış olan ihalenin feshini gerektirir...”⁷³⁸⁵

✓ “İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁷³⁸⁶ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...”⁷³⁸⁷

✓ “İİK. mad. 128/a-II'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁷³⁸⁸ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...”⁷³⁸⁹

✓ “Doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde iki yıllık süre geçmeden yeniden kıymet takdiri istenebilir.”⁷³⁹⁰

✓ “Kesinleşen değer takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer takdiri istenemez. (m. 128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden değer takdiri istenebilir.”⁷³⁹¹

✓ “İcra müdürü, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi ile yeniden kıymet takdiri yaptırmalıdır. Ancak uygulamada bu yapılmamaktadır. Genellikle, haciz sırasında yapılan kıymet takdiri satışta da esas alınmaktadır. Halbuki hacizden sonra özellikle, satış ilanı üzerine bildirilen mükellefiyetler haciz tarihinde tespit edilen kıymeti etkileyebilir. Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra müdürü satışa esas olmak üzere yeniden kıymet takdiri yaptırmak zorundadır(m. 128,II). Buna karşılık yeni mükellefiyetler çıkmamışsa, taşınmazın değerinde bir değişiklik olmayacağından tekrar kıymet takdiri yapılmayacaktır...”⁷³⁹²

✓ “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128a, III/cümle:1). Bu hükmün konuluş amacı, sık sık yapılan kıymet takdiri talepleri ile satışın geciktirilmesinin önüne geçilmesi düşüncesi- dir. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128a,III/cümle:2).”⁷³⁹³

✓ “Kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”⁷³⁹⁴

✓ “Kıymet takdirinden sonra iki yıldan fazla zaman geçmiş ise, yeniden kıymet takdiri yapılmalıdır. Taşınmazın vasıflarında önemli değişiklik olmuş ise, örneğin bir kata izin verilmiş iken beş kata çıkmışsa yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir. Ayrıca, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması

⁷³⁸⁵ Bknz: www.e-uyar.com (EK-4)

⁷³⁸⁶ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2260 (EK-5)

⁷³⁸⁸ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁹ UYAR, T. Gerekçeli – İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 2006, s: 9733 (EK-6)

⁷³⁹⁰ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 126 (EK-7)

⁷³⁹¹ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 324 (EK-8)

⁷³⁹² PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 267 (EK-9)

⁷³⁹³ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 687 (EK-10)

⁷³⁹⁴ ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 196 (EK-11)

halinde, icra dairesi, satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir (İİK. mad.128/II, cümle:2). Ayrıca, taşınmazın satışı esnasında satış günü içerisinde iki yıllık kıymet takdiri süresinin de dolması halinde kıymet takdiri düşmekte olup, yeniden kıymet takdiri yapılması gerekmektedir. Buna rağmen satış yapılması halinde, bu durum ihalenin feshi nedenidir.”⁷³⁹⁵

✓ “İki yıl geçmeden veya taşınmaz doğal afet, imar değişikliği gibi değişimlere uğramadan icra dairesi tarafından yeniden kıymet takdiri yapılamaz.”⁷³⁹⁶

✓ “Mahcuz taşınmazın kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe kural olarak yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, f.2, cüm.1). Bu kuralın istisnaları olması gerektiğini kanun koyucu gözardı etmemiştir. Nitekim İİK. m.128/a, f.2, cüm.2’de örnek kabilinden olmak üzere belirtilen doğal afetler; imar durumunda çok önemli değişiklik meydana getiren benzer hallerde mahcuz taşınmazın kıymetinin iki yıl geçmeden yeniden takdir edilmesinin istenebileceği kabul edilmiştir.”⁷³⁹⁷

✓ “İki yıllık süre içinde doğal afet, imar durumunda çok önemli değişiklik ya da olağanüstü ekonomik değişiklikler olması halinde iki yıl içinde de yeniden kıymet takdiri yapılabilir.”⁷³⁹⁸

✓ “.... Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128/a, f.3,cüm.2).”⁷³⁹⁹

✓ “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren,ki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”⁷⁴⁰⁰

denilmiştir.

V- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

– “Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiğinin’ ileri sürülmüş olması halinde, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayetçi vekili tarafından ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceği; bu durumda icra mahkemesince ihalesi yapılan taşınmazın, ihalede önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁴⁰¹

– “İhaleye konu taşınmazın kıymet takdiri 23.11.2012 tarihinde yapılmış olup, bu tarihten satış tarihine (12.12.2014 tarihine) kadar yasada belirtilen (2) yıllık süre geçmiş olduğundan ihalede zarar unsuru olup oluşmadığının yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekeceğini”⁷⁴⁰²

– “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini”⁷⁴⁰³

⁷³⁹⁵ RUHİ, C. / RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2016, 4. Baskı, s: 77 (EK-12)

⁷³⁹⁶ KARMİŞ, E. Satış, Satışın İptali, 2015, C:1, s: 928 (EK-13)

⁷³⁹⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 321 (EK-14)

⁷³⁹⁸ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5. Baskı, 2016, s: 2595 (EK-15)

⁷³⁹⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6.Baskı, 2013, s: 823 (EK-16)

⁷⁴⁰⁰ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2013, 27. Baskı, s: 333 (EK-17)

⁷⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 13.05.2016 T. 6757/14179 (EK-18)

⁷⁴⁰² Bknz: 12. HD. 16.03.2016 T. 1629/7712 (EK-19)

⁷⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 09.12.2014 T. 24767/29840 (EK-20)

– “*Tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olun unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihaledeki parseller yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁴⁰⁴

– “*Satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği- Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilanında gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği- Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilanında eksik gösterilmesi ya da son durumu yansıtmaması, "ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte" ise, bu durumun ihalenin feshi sonucunu doğuracağı- Mahkemece, imar durumunda mevcut bulunan "kısmi imar yolları" ibaresine satış ilanında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁴⁰⁵

– “*Mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtirip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi) itibarıyla taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁴⁰⁶

– “*Taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, mahkemece satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁴⁰⁷

– “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını*”⁷⁴⁰⁸

– “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Bilirkişi raporunda ihale konusu taşınmazın imar durumunun İdare Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki yeni durumu nedeni ile değerinin azaldığı tespit edilmiş ise de; satış ilanı dikkate alındığında taşınmazın değerinin azalmasına sebep olan taşınmazın üzerinden enerji nakil hattının geçmesi gibi nedenlerin satış ilanında yazılı olduğu, yapılan tespitlerde imar durumu ile ilgili hiçbir şekilde taşınmaz üzerinde yapılacak binaların çok katlı ya da az katlı olabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmadığını*”⁷⁴⁰⁹

– “*İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, kamu düzenine ilişkin olan bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğini*”⁷⁴¹⁰

⁷⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD. 17.11.2014 T. 29412/27300 (EK-21)

⁷⁴⁰⁵ Bknz: 12. HD. 02.10.2014 T. 22347/23206 (EK-22)

⁷⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 17005/20665 (EK-23)

⁷⁴⁰⁷ Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4823/6848 (EK-24)

⁷⁴⁰⁸ Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3557/5978 (EK-25)

⁷⁴⁰⁹ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32721/39665 (EK-26)

⁷⁴¹⁰ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32133/39331 (EK-27)

– “İİK’nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceğini”⁷⁴¹¹

– “İhale konusu taşınurların değerini önemli ölçüde etkileyecek bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı tarihi itibarıyla –İİK. mad. 128/a-3’de öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan- yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğunu”⁷⁴¹²

– “Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği; satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu”⁷⁴¹³

– “İİK’nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği; ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini”⁷⁴¹⁴

– “Muhtesat değerinin kesin olarak tespitinden sonra doğal afet veya imar durumu gibi çok önemli bir değişiklik olduğu saptanmadan ve iki yıllık süre dolmadan tekrar yapılan kıymet taktiri ile ihalenin sonuçlandırılmasının isabetsiz olduğunu”⁷⁴¹⁵

– “Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını”⁷⁴¹⁶

– “İİK’nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değişikliğe uğraması ile sınırlı olduğunu”⁷⁴¹⁷

– “İcra ve İflas Kanunu gereğince satışa çıkarılan taşınmazların ihaleden evvelki son durumunun İmar ve Belediyeden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine geçirilmesi gerektiği hakkında İçtihadı Birleştirme Kararı (Satışa arz olunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılması lüzumuna ve alakadarların menfaatlerine daha uygun olduğunu)”⁷⁴¹⁸

belirtmiştir.

VI- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;’da bulunan, ada ve parselde kayıtlı taşınmaza, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, tarihinde, İcra Müdürlüğüne TL kıymet takdir edilmiş, bu kıymete borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince tarihinde yerinde yapılan keşif sonucu alınan BİLİRKİŞİ RAPORU mahkemece benimsenerek tarihinde TL kıymet takdir edilmiştir.

Takip devam ederken, takip ve dava konusu taşınmazın ‘standart dışı, çürük ve oturolamaz nitelikte olduğu’ -bu konudaki İNCELEME RAPORU da dilekçeye eklenerek

⁷⁴¹¹ Bknz: 12. HD. 04.04.2013 T. 4711/13066 (EK-28)

⁷⁴¹² Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 4452/11876 (EK-29)

⁷⁴¹³ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 458/11874 (EK-30)

⁷⁴¹⁴ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15306/27755 (EK-31)

⁷⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 10324/23259 (EK-32)

⁷⁴¹⁶ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (EK-33)

⁷⁴¹⁷ Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874 (EK-34)

⁷⁴¹⁸ Bknz: İBK. 18.06.1958 T. 11/13 (RG : 14.02.1958 T. ve 9834 s.) (EK-35)

(EK-36)- gerek borçlu vekili (EK-37) ve gerekse borçlu (EK-38) tarafından icra daire-sine bildirilmiştir.

Dosya içeriğinden, takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında satıştan önce, ‘*kentsel dönüşüm*’ kapsamına alınması (yani; *yıkılıp yeniden yapılacak konuma gelmesi*) nedeniyle satış öncesinde ‘...değerinde mutlak bir artış meydana gelmiş’ olduğundan, - yukarıda⁷⁴¹⁹ açıkladığımız gibi İİK. mad. 128/a-III, c:2 uyarınca- satış öncesinde mut-laka yeniden kıymeti takdir edilerek satışa çıkarılması gerekirken, borçlunun (vekilinin) bu konudaki talepleri reddedilerek, takip ve dava konusu taşınmazın, takibin başlan-gında takdir edilen kıymet (İİK. mad. 87) üzerinden satışa çıkarılıp ihalenin gerçekleştiril-miş olması hatalı (kamu düzeniyle ilgili İİK.’nun 128/a-III, c: 2 maddesinin açık hük-müne aykırı) olmuştur...

Yüksek mahkeme de, yukarıda sunduğumuz içtihatlarında bu hususları açıkça vur-gulamıştır. Örneğin;

– “... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun, şart-namede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu ta-şınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler, değer artırıcı nitelikte ise, yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihalenin yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü de-ğişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiği’ ileri sürülmüş olup, bu hu-sus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine ola-cağından şikayet konusu yapılabilir...”⁷⁴²⁰

– “... Borçlular vekili icra mahkemesine başvurusunda, ‘taşınmazın imar duru-munun ilgili belediyeden sorulmadığını ve kıymet takdirinde de imar durumunun dikkate alınmadığını’ iddia etmiş, yine temyiz dilekçesinde ‘büyükşehir belediyesince onaylanan imar planına göre ihale konusu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini’ belirterek, imar planının bir örneğini sunmuştur.

O halde, mahkemece, taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırı-larak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek, oluşacak sonuca göre ka-rar verilmesi gerekirken eksik inceleme neticesinde yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isa-betsizdir...”⁷⁴²¹

– “... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartna-medede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar duru-munu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılması, ihalenin feshi nedenidir...”⁷⁴²²

b) ‘Borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi’ sözleşmede kararlaştırılmamış yani sözleşmede bir hüküm bulunmadığı halde ya da borcun borçlu tarafından ifasında ala-caklının bir yararı mevcut değilse, borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir.

Günümüzde iş bölümü ihtiyacı, borcun şahsen borçlu tarafından ifasının bir kural değil bir istisna olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, borçlu borcun ifasında iş bö-lümü gereği yardımcı kişiler kullanabilir.

Borcun, borçlu tarafından *şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde*, üçüncü kişi ta-rafından borca uygun olarak yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarır.⁷⁴²³

⁷⁴¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 15, 18, 20, 22-24, 26-33 civarı.

⁷⁴²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 34 (EK-18)

⁷⁴²¹ Bknz: Yuk. dipn. 40

⁷⁴²² Bknz: Yuk. dipn. 46

⁷⁴²³ KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, 19. Bası, s:576 vd.

Başka bir deyişle; borç normal olarak borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifade yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde, buna hukuken TBK.’nın 83. maddesi şöyle cevaplandırmaktadır: “Borcun *bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklıların menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*”

aa) Bizzat borçlu tarafından ifa edilecek borcun menfaati bulunan hallerde, borçlu borcu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında menfaati bulunup bulunmadığı araştırılırken bunun hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca gözönünde tutulmaya değer bir menfaat olmasına dikkat edilecektir. Özellikle, *yapma borçlarında* borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin rol oynadığı hallerde borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati vardır. Borçlar Kanunu, *hizmet sözleşmesinde* (TBK. mad. 395), *eser sözleşmesinde* (TBK. mad.471/3), *vekalet sözleşmesinde* (TBK. mad. 506) kural olarak borçlu tarafından ifa zorunluluğunu kabul etmiştir.

bb) Buna karşılık, borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir.⁷⁴²⁴ Borçlunun kendi yerine başkasını geçirmesi imkanı *verme borçlarında* ve özellikle *para ödemesinde* mevcuttur. Örneğin bir *alım satım sözleşmesinde* ve bir *kredi sözleşmesinde* borçlunun borcunu kendisinin ödemesi veya üçüncü bir kişinin ödemesi alacaklı için bir fark yaratmaz.

Alacaklının, borçlunun bizzat borcunu ifa etmesinde “*yararı*” yoksa, alacaklı borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılmasını isteyemez.⁷⁴²⁶ Alacaklı, üçüncü şahıs tarafından yapılan ifayı kabul etmediği takdirde 6098 sayılı TBK.’nın 105. maddesi gereğince hakkında “*alacaklının temerrüdü*” hükümleri uygulanır.⁷⁴²⁷

Taraflar edimin ifasında, birbirine karşı, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince, gerekli dayanışmayı göstermekle yükümlüdürler.⁷⁴²⁸

İfa, borçlanılmış olan edimin sözleşmede belirtilen zamanda ve yerde edime uygun olarak yerine getirilmesidir.⁷⁴²⁹

Asıl borç sona erince, buna bağlı olan haklar da son bulur. Bu husus TBK. mad. 131’de “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*”⁷⁴³⁰ Yani, üçüncü kişinin borcu ifa etmesiyle kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurutulur; borca ait teminatlar (kefalet, **rehin**) düşer.⁷⁴³¹

TBK. mad. 131/1’deki hüküm ile borcun *ifa* ile ya da diğer bir sebeple sona ermesi durumunda, *fer’i haklar* da sona ermiş olur. Asıl borç ile birlikte ona bağlı hakların ve borçların sona ermesi esasen *hukuk güvenliği* ile de ilgilidir. Anılan hüküm, bu hukuki duruma açıklık getirmektedir. Bu hüküm bütün borçları kapsamaktadır. Şu halde ister doğrudan Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalsınlar isterse diğer kanunlarda düzenlenmişler bütün borçlara buradaki ilke uygulanır.⁷⁴³²

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

⁷⁴²⁴ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuk (Genel Hükümler), C:1, 2016, 14. Bası, s: 252 vd.

⁷⁴²⁵ UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 582.

⁷⁴²⁶ EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 60

⁷⁴²⁷ UYGUR, T. a.g.e., s: 582.

⁷⁴²⁸ UYGUR, T. a.g.e., s:582

⁷⁴²⁹ ŞENGÜL, M. Borçların İfası-Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 278)

⁷⁴³⁰ KILIÇOĞLU, A. M. a.g.e., s: 853

⁷⁴³¹ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s:261

⁷⁴³² AKSU, M. Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi - İbra – Yenileme – Birleşme (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 211 vd.

a) “Takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında -satıştan önce- ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması dolayısı ile; ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’ nedeniyle özellikle İİK. mad 128a/III uyarınca satış öncesinde yeniden kıymet takdiri yapılarak satışa çıkarılması gerekirken, haciz aşamasında -takibin başında- yapılan kıymet takdiri ile saptanan değer üzerinden (İİK. mad. 87) satışa çıkarılmış ve ihalesinin yapılmış olmasının hatalı olduğu”⁷⁴³³

b) “Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağına sona ereceği, borçlunun borcundan kurtulacağı (TBK. mad. 83)⁷⁴³⁴ ve bu durumda ipotekli alacaklının ipoteğinin de sona ereceği (TBK. mad. 131/1)⁷⁴³⁵

c) “Borçlu dışındaki bir kişi tarafından yapılan ödemeyi “önce” kabul eden alacaklının “sonra” “ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini” bildirerek bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam etmesinin iyiniyet kurallarıyla (TMK. mad. 2) bağdaşmayacağı, amacı; borçludaki parasını tahsil etmek olan alacaklının, üçüncü kişinin yaptığı ödemeyi daha sonra kabul etmeyip üçüncü kişiye iade etmesi ve takibe devam edip takip sonunda yapılan satışa katılıp alacağına mahsuben bu taşınmazı satın almasının kötüniyetli (TMK. mad. 2) bir davranış olup, ihalenin feshini gerektireceği”,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve HMK. mad. 293 uyarınca “uzman görüşü” olarak davacı vekili Av. Y.Y tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 09/08/2019

⁷⁴³³ Bknz: Yuk. dipn. 52-55

⁷⁴³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 56-62

⁷⁴³⁵ Bknz: Yul. Dipn. 63-65

75) Borçlunun vekiline (avukatına) gönderilen “satış ilanı”nın ‘tebligat sırasında, vekilin belirtilen adreste olup olmadığı, niçin vekilin kendisine tebligat yapılamadığı açıklanmadan, vekilin adreste bulunmama nedeni araştırılıp tesbit edilmeden’ (Teb.K.m. 17; Teb.K. Uygulanmasına Dair Yön. m. 26), vekilin sekreterine “gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden görevli personeli A.K’ye” ş e k l i n d e yapılan satış ilanı tebligatı ‘usulüne (Tebligat Kanunu’na) uygun’ tebligat sayılır mı? Yoksa bu tebligat ‘satışa hazırlık işlemi sırasında yapılmış bir usulsüzlük’ olarak değerlendirilip “ihalenin feshine” (İİK. m. 134) neden olur mu?

*

I-Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134’de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin “*Türk Borçlar Kanununun 281.(eski BK.nun 226.) maddesinde yazılı nedenlerle*”, “*satış ilanının tebliğ edilmemiş olması*”, “*satılan malın esaslı niteliklerindeki hata*” yahut “*ihaledeki fesat (hile)*” nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.^{7436 7437}

Doktrindeki⁷⁴³⁸ ve **Yargıtay içtihatlarındaki**⁷⁴³⁹ 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) “*Alicının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması*” şeklinde sıralayabiliriz.⁷⁴⁴⁰

“*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.⁷⁴⁴¹

⁷⁴³⁶ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

⁷⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T. 1384/4064; 11.10.2010 T. 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86

⁷⁴³⁸ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:317 vd. ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, s: 284 vd. – PEKCANITEZ, H./ATLAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 862 vd. – MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:338 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s:2335 – UYAR, T. Gereççeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2007, 2. Baskı, C:7, s:10109 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 4 baskı, 2018, s:336 vd. – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:727 vd. – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5 Baskı, s:2666 vd.

⁷⁴³⁹ Bknz:12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T 1384/4064; 11.10.2010 T 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86

⁷⁴⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2335

⁷⁴⁴¹ 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

Başka bir deyişle, «*artırmanın ilanı*»nın⁷⁴⁴² (İİK. mad. 126) «*artırmanın tebliği*»⁷⁴⁴³ nin (İİK. mad. 127), «*artırma şartnamesinin hazırlanması*»⁷⁴⁴⁴ nın (İİK. mad. 125, 132), «*artırma şartnamesinin açık bulundurulması*»⁷⁴⁴⁵ nın (İİK. mad. 124) ve «*yükümlülük listesinin hazırlanması*»⁷⁴⁴⁶ nın (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması, «*artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili*» ihalenin bozulma nedeni sayılır.⁷⁴⁴⁷

Yüksek mahkeme⁷⁴⁴⁸, “*Satışa hazırlık işlemi olan satış ilanı tebligatının usulsüzlüğünün, ihale tarihinden sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğini*” açıkça ifade etmiştir.

II- Satış (artırma) ilanının «ilgili» sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği İİK.nun 127. maddesinde belirtilmiştir.⁷⁴⁴⁹

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

a- «Borçlu»ya,

b- «Alacaklı»ya,

c- «Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgilileri»ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127)

Satış ilanının bu kişilere Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edilmemiş olması -satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi-⁷⁴⁵⁰ başlı başına ihalenin feshini gerektirir.⁷⁴⁵¹

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten;

- “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden, tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu*”⁷⁴⁵²

- “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu’nun 17. maddesine aykırı olduğu*”⁷⁴⁵³

⁷⁴⁴² Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2208 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9558 vd.

⁷⁴⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2245 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

⁷⁴⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2199 vd.; s:2303 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd - 9989 vd.

⁷⁴⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2194 vd.- **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

⁷⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2245 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

⁷⁴⁴⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2354 vd

⁷⁴⁴⁸ Bknz: 12. HD. 19.02.2008 T. 24487/2837 (**EK-1**)

⁷⁴⁴⁹ **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)

⁷⁴⁵⁰ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015

⁷⁴⁵¹ 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

⁷⁴⁵² Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (**EK-2**)

⁷⁴⁵³ Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (**EK-3**)

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı”⁷⁴⁵⁴

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi haline, tebliğ işleminin, usulsüz olacağı”⁷⁴⁵⁵

- “Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "yani işyerinde daimi çalışan D.Ö.'in imzasına teslim edildi" açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğundan ihalenin başlı başına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği”⁷⁴⁵⁶

- “Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı”⁷⁴⁵⁷

- “İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmesi gerekeceği, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı, İİK'nun 134/7. maddesi uyarınca borçluya (varsa vekiline) satış ilanı tebliğ edilmemiş ya da usulsüz tebliğ edilmiş ise satışı öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebileceği”⁷⁴⁵⁸

- “Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı”⁷⁴⁵⁹

- “Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu”⁷⁴⁶⁰

Aynı doğrultuda:

12. HD. 11.12.2014 T. 30772/30034

12. HD. 18.11.2014 T. 231777/27615

12. HD. 18.11.2014 T. 30267/27622

12. HD. 24.10.2014 T. 21924/24919

12. HD. 16.10.2014 T. 19760/24024

12. HD. 16.10.2014 T. 23085/24002

⁷⁴⁵⁴ 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (EK-4)

⁷⁴⁵⁵ 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (EK-5)

⁷⁴⁵⁶ 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (EK-6)

⁷⁴⁵⁷ 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (EK-7)

⁷⁴⁵⁸ 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (EK-8)

⁷⁴⁵⁹ 12. HD. 07.05.2015 T. E: 7801, K: 12720 (EK-9)

⁷⁴⁶⁰ 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (EK-10)

12. HD. 22.09.2014 T. 17268/21937

12. HD. 22.09.2006 T. 13228/15988

12 HD. 14.07.2005 T. 10849/15553

III- Satış ilanının bir örneğinin mutlaka *borçluya* tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilmeden ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.⁷⁴⁶¹

Yapılan takipte *birden fazla* borçlu bulunması halinde, satış ilanının birer örneğinin borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.⁷⁴⁶²

Kendisine satış ilanının bir örneği tebliğ edilecek olan *borçlunun*, takip dosyasında kendisini temsil etmiş olan bir vekili varsa, satış ilanının –HMK.mad.73; Avukatlık Kanunu mad. 41; Tebligat Kanunu mad. 11 uyarınca- mutlaka bu vekiline tebliğ gerekir.

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açıkça belirtmiştir:

- “Satış ilanının, vekil yerine asile tebliğinin usulsüz olduğu, İİK.’nun 127. maddesi gereğince bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi teşkil ettiği”⁷⁴⁶³

- “Satış ilanının vekile tebliğ edilmesi gerekeceği, takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olmasının, artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı”⁷⁴⁶⁴

- “Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı”⁷⁴⁶⁵

- “Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının sonuca etkili olmadığı”⁷⁴⁶⁶

- “Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, o halde mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği”⁷⁴⁶⁷

- “Vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatının yok hükmünde olup sonuç doğurmayacağı”⁷⁴⁶⁸

- “7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği’nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu, asile yapılan tebligatın hüküm ifade etmeyeceği”⁷⁴⁶⁹

- “Borçlunun, vekili aracılığıyla kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın, satış kararından önce, satış dosyası arasında bulunduğu anlaşıldığından, satış ilânının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- İhale konusu taşınmazın birinci ihale günü satıldığı ve satış bedelinin, tahmini değerinin yüzde ellisi olan bedele, gazete ilanı için sarf edilen gider, kıymet takdiri gideri ve tebligat masraflarının eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşıldığından mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği”⁷⁴⁷⁰

⁷⁴⁶¹ 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

⁷⁴⁶² Bknz: 12. HD. 14.04.1992 T. 10754/4818; 11.04.1984 T. 3950/4446

⁷⁴⁶³ 12. HD. 07.02.2017 T. E: 2016/18467, K: 1336 (EK-11)

⁷⁴⁶⁴ 12. HD. 22.12.2016 T. E: 21184, K: 25895 (EK-12)

⁷⁴⁶⁵ 12. HD. 01.12.2016 T. E: 18878, K: 24740 (EK-13)

⁷⁴⁶⁶ 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (EK-14)

⁷⁴⁶⁷ 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/26371, K: 26011 (EK-15)

⁷⁴⁶⁸ 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (EK-16)

⁷⁴⁶⁹ 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (EK-17)

⁷⁴⁷⁰ 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/32967, K: 386 (EK-18)

- “İcra dosyasından gönderilerek -kıymet takdirine, satış ilanına vb. ilişkin- tüm tebligatların vekili yerine asilin kendisine yapılmasının usulsüz sayılacağı”⁷⁴⁷¹

Aynı doğrultuda:

12. HD. 12.01.2016 T. 30698/371

HGK 01.04.2015 T. 1604-12/1125

12. HD. 27.10.2014 T. 22174/24958

12. HD. 25.09.2014 T. 18193/22458

12. HD. 23.09.2014 T. 20778/22118

12. HD. 22.01.2014 T. 35520/1384

HGK 13.03.2013 T. 12-805/350

12. HD. 10.07.2012 T. 8760/24211

12. HD. 04.06.2012 T. 5512/18886

12. HD. 11.10.2010 T. 21698/22859

12. HD. 30.04.2001 T. 6022/7373

IV- Kendisine tebligat yapılacak vekil –mütalaa (ve dava) konusu olayda olduğu gibi- ‘tebligatın yapılacağı sırada, adresinde bulunmuyorsa’ ne yapılacaktır? Bu husus, Tebligat Kanunu’nun ‘Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası’ başlıklı 17. maddesinde;

“Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler; o yerde bulunmadıkları taktirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadıkları taktirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır”⁷⁴⁷²

ş e k l i n d e düzenlenmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konuya –yani; Tebligat Kanunu’nun 17. ve Tebligat Yönetmeliği’nin 26. maddesine- ilişkin içtihatlarında, ilgili yasal düzenlemeyi genişleterek ‘bu madde uyarınca yapılacak tebligatların usulüne uygun yapılmış sayılabilmesi yani tebligatın “geçerli” kabul edilebilmesi için’; “vekilin tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığının, niçin kendisine o sırada tebligat yapılmadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp ‘Tebliğ Mazbatası’nda belirtilmesini, bu işlem yapılmadan doğrudan doğruya ‘gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden’ görevli personele (sekretere) yapılan tebligatın geçersiz sayılacağı” –aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

- “Şikayetçi vekiline gönderilen satış ilânının; “Gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden personel’a tebliğ edildi” açıklaması ile tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmemiş olup**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından **usulsüz olduğu**”⁷⁴⁷³

- “Takip dosyasından borçlular vekiline gönderilen satış ilânı tebliğ mazbatasında; dava dışı diğer takip borçlusunun adının yazılı olduğu, dosyada borçlu şirket adına düzenlenmiş bir satış ilanı tebligatının olmadığı görüldüğü gibi, anılan satış ilânının; “...daimi çalışan ve evrak kayıt memuru olduğunu beyan eden tebliğ edildi” açıklaması ile 20.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ

⁷⁴⁷¹ 12. HD. 20.12.2011 T. E:11501, K:29713 (**EK-19**)

⁷⁴⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz: **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku, 6. Baskı, s:322 vd – **ÇATALKAYA, İ.** Tebligat Hukuku, 2018, s:138 vd- **BİLGİN, M.** Tebligat Hukuku, 2015, s:64-**MUŞUL, T** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:132 vd. – **RUHİ, A.C.** Tebligat Hukuku, 8 Baskı, 2013, s:483 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 5 Baskı, 2016, s:393 – **UYAR, T/UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:466 vd.

⁷⁴⁷³ 12. HD. 04.07.2017 T. E: 2016/32749, K: 10045 (**EK-20**)

memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu”⁷⁴⁷⁴

- “**Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-** Tebliğ memuru tarafından, **muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden** tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu”⁷⁴⁷⁵

- “**Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-** Tebliğ memuru tarafından, **borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden** yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olduğu”⁷⁴⁷⁶

- “**Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-** Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde**, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı”⁷⁴⁷⁷

- “**Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-** Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden**, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi haline, tebliğ işleminin, usulsüz olacağı”⁷⁴⁷⁸

- “**Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "yanı işyerinde daimi çalışan D.Ö.'in imzasına teslim edildi" açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğundan ihalenin başlı başına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği”⁷⁴⁷⁹

- “**Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu”⁷⁴⁸⁰**

- “**Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "tebliğ adresinde aynı işyerinde daimi çalıştığını beyan eden ehil yetkili tebliğ edilmiştir" açıklaması ile 14.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen, tebligatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği görülmekte olup, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu”⁷⁴⁸¹**

- “**Borçlu vekili Av. Ö.D.'ye gönderilen satış ilanının, 'daimi çalışanı' H.K. imzasına tebliği yapıldı' açıklaması ile tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen tebligatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı tebliğ memuru**

⁷⁴⁷⁴ 12. HD. 04.05.2017 T. E: 2016/28427, K: 7241 (EK-21)

⁷⁴⁷⁵ 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (EK-22)

⁷⁴⁷⁶ 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (EK-23)

⁷⁴⁷⁷ 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (EK-24)

⁷⁴⁷⁸ 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (EK-25)

⁷⁴⁷⁹ 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (EK-26)

⁷⁴⁸⁰ 12. HD. 26.11.2015 T. E: 28189, K: 29526 (EK-27)

⁷⁴⁸¹ 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (EK-28)

tarafından muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılıp tesbit edilmediği görüldüğünden, tebliğ işleminin usulsüz olup ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği⁷⁴⁸²

- “Tebliğat Kanunu’nun 17. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı-Borçlunun geçici olarak o yerde bulunmadığının tespiti halinde, tebliğatin o yerde bulunan kişilere yapılması gerekeceği- Tebliğat Kanunu’nun 17. ve Tebliğat Kanunu’nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, **ilgulinin o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebliğat mazbatasına şerh edilmesi gerekeceği**, bu şerhi içermeyen **tebliğin usulsüz yapılmış sayılacağı-İİK’nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerekeceği**. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı⁷⁴⁸³

- “**Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle**, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebliğatin **usulsüz olduğu**- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere Satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu⁷⁴⁸⁴

- “Borçlu vekili Av. M. S. E. ’ye gönderilen satış ilânının; “Tevziat saatlerinde adresin kapalı olduğu komşusu isim ve imzadan imtina edip şifahi beyanına göre muhatabın nerede olduğunun bilinmediği anlaşıldığından tebliğat evrakı ilgili mahalle muhtarlığına tebliğ edilerek komşusuna haber verildi, 2 nolu formül kapısına yapıştırıldı ve en yakın komşusuna haber verildi” açıklaması ile 13.11.2013 tarihinde Tebliğat Kanunu’nun 21/1. maddesine göre tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebliğatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunmama nedeninin yukarıda belirtilen biçimde araştırılarak tespit edilmediği**, borçlunun tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin belirlenmediği, beyanına başvurulmuş ve imzadan imtina eden komşunun ad ve soyadının belirtilmediği, haber bırakılan komşunun isminin, imzadan imtina edip etmediğinin tevsik edilmediği görüldüğünden, dolayısıyla bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Kanun’un 21/1. ve 23/7. maddeleri ile Tebliğat Yönetmeliğinin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından **usulsüz olduğu**⁷⁴⁸⁵

- “Vekile yapılan tebliğat belgesinde “Daimi sekreteri Nilgün imzasına tebliğ edildi” şeklinde posta dağıtıcı tarafından yazılan bir açıklama mevcut olmasına rağmen tebliğatin yapılması gereken **avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebliğatin niçin kendisine yapılmadığı açıklanmadığından** tebliğatin **usulsüz olduğu**⁷⁴⁸⁶

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 14.02.2017 T. 24526/1967
- 12. HD. 13.10.2016 T. 24665/21505
- 12. HD. 06.10.2016 T. 18622/20831
- 12. HD. 02.06.2016 T. 2444/6231
- 12. HD. 22.04.2015 T. 7085/11009
- 12. HD. 08.12.2014 T. 31066/29657
- 12. HD. 09.04.2012 T. 25014/11415
- 12. HD. 14.03.2012 T. 23744/7961
- 12. HD. 28.06.2011 T. 32557/13577

⁷⁴⁸² 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 **(EK-29)**

⁷⁴⁸³ 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/22241, K: 26237 **(EK-30)**

⁷⁴⁸⁴ 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 **(EK-31)**

⁷⁴⁸⁵ 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 **(EK-33)**

⁷⁴⁸⁶ HGK. 30.01.2013 T. E:2012/6-644, K:164 **(EK-34)**

12. HD. 28.02.2011 T 22156/2115
 12. HD. 01.10.2009 T. 8798/17743
 12. HD. 15.06.2009 T. 5345/12723
 12. HD. 23.09.2008 T. 13059/16194
 12. HD. 21.12.2004 T. 22296/26929

Buraya kadar gerek **doktrine** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarına** atıfta bulunarak yaptığımız ayrıntılı açıklamalar çerçevesinde;

Herhangi bir takip dosyasında kendisine –örneğin; ‘103 davetiyesi’ ‘satış ilanı’ vb. gibi- tebligat gönderilen avukata yapılacak tebligat –yukarıda belirttiğimiz şekilde- **“muhatap avukatın tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığı, niçin kendisine o sırada tebligat yapılamadığı ve adreste bulunmama nedeni araştırılıp ‘Tebli Mazbatası’nda belirtilmediğinden, dorudan doğruya ‘gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden sekreteri’a tebliğ edildiği’** şeklinde -tebliğ zarfının arkasına kaşe basılmak suretiyle- yapılırsa; **bu tebligat ‘geçerli olmayacaktır’.**

Eğer avukata gönderilen tebliğ evrakı “satış ilanı” ise;

Yukarıda belirttiğimiz gibi;

a) Tebligat Kanunu’nun 17. ve Tebligat Yönetmeliği’nin 26. maddesi uyarınca yapılacak tebligatların usulüne uygun sayılabilmesi yani ‘geçerli’ olarak kabul edilebilmesi için “*vekilin tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığıнын, niçin kendisine tebligat yapılamadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp ‘Tebligat Mazbatası’nda bu husus belirtilmeden, doğrudan doğruya ‘gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden’ görevli personele (sekretere) yapılan tebligat geçersiz sayılacağından*”⁷⁴⁸⁷

b) Borçluya (vekiline) satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğundan⁷⁴⁸⁸,

c) Satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğinden⁷⁴⁸⁹,

Mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta borçlu vekili Avukat E.S’ye (daha doğrusu; onun yerine sekreteri A.K’ye) yapılan ‘*gayrimenkul satış ilanı*’ tebligatındaki usulsüzlüğün, 3. İcra Dairesi’nin 2012/..... sayılı dosyasında 21.09.2017 tarihinde yapılmış olan ihalenin feshine neden olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi (davacı) vekili Av. M.U tarafından, İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalaa*’mızı saygıyla sunarız. 26/07/2019

⁷⁴⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn.37-51

⁷⁴⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn.16-25

⁷⁴⁸⁹ Bknz: Yuk. dipn.13

76) Dava açmadan önce azlettiği vekilin ihtarname çekerek -icra dosyasından tahsil ettiğini iddia ettiği- ‘miktarını belirttiği paranın kendisine ödenmesini’ talep eden ve istediği ödemenin kendisine yapılmaması üzerine bu kişiye (önceki vekiline) karşı (şimdilik) ‘10.000,00 Türk Lirasının ödenmesi istemiyle’ “belirsiz alacak davası” (HMK. m. 107) açabilir mi?

*

Bilindiği gibi, “belirsiz alacak davası” isimli dava çeşidi hukuk hayatımıza ilk kez 6100 sayılı HMK.’nun 107. maddesi ile 01.10.2011 tarihinde girmiştir.

“Belirsiz alacak davası”, HMK.’nun 107. maddesinde,

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgarî bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artrabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin “*kabul edilmiş nedeni*” ise maddeye ait “**TBMM Adalet Komisyonu Gereğesi**”nde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek ‘etkin hukukî koruma’ nun gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı bilinmiyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı

gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmâl ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmâlinen kaynaklanan bir durum söz konusudur.

‘Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz’ yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumluluğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any. M.36, İHAS. M.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varılması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır.”

I- “Belirsiz alacak davasının koşulları” (HMK. m. 107) doktrinde⁷⁴⁹⁰ şu şekilde açıklanmıştır:

“Davacının (alacaklının) açacağı davada talep edeceği (HMK. m. 119/1-ğ) alacağın miktarını yahut değerini ‘tam’ ve ‘kesin’ olarak belirleyebilmesi kendisinden ‘beklenmiyor’ veya ‘beklenmesi imkânsız’ ise, bu durumda açılan dava⁷⁴⁹¹ -Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi⁷⁴⁹² ‘belirsiz alacak davası’dır.

Kanunda “hangi hallerin belirlenmesinin ‘imkânsız’ ya da ‘davacıdan beklenemeyecek’ olduğu” belirtilmemiş, bu husus *doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır⁷⁴⁹³.*

II- Uygulamada, Yüksek Mahkeme (Yargıtay 13 ve 11. Hukuk Daireleri) öteden beri “alacaklının, önceden ihtarname çekerek, kendisine ödenmesini istediği miktarın ödenmemesi üzerine ‘alacağının, bir kısmını talep hakkını saklı tutarak ‘belirsiz alacak davası açamayacağını’ ” aşağıdaki şekilde açık ve seçik olarak belirtmiştir:

✓ **“Haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağına ilişkin davada, davalı ile vekili avukat davacı arasındaki vekalet ilişkisi azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından davalı müvekkiline ihtarname keşide edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup miktar belirtilerek vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak icra takibine geçilmiş olduğundan, davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağının ‘belirsiz alacak davasına’ konu edilemeyecek nitelikte olduğu- İhtarnameyle alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden, dava tarihi itibarıyla talep konusu yapılmayan alacak için “5 yıllık” sürenin geçmesi ile zaman aşımının söz konusu olacağı- ...Dava, haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağının tahsili istemine ilişkindir. ...Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı ile vekili avukat davacı arasındaki vekalet ilişkisi 25.10.2010 tarihli azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından **davalı müvekkiline 12.11.2010 tarihli ihtarname keşide edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup 7.949.333,34 TL vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 4.000.000,00-TL üzerinden 17.06.2015 tarihinde icra takibine geçildiği** anlaşılmıştır.**

...Davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağı, HMK m. 107/2 “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” şeklinde yer alan düzenlemeye göre belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek nitelikte olduğundan; söz konusu 12.11.2010 tarihli ihtarname ile alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden...

13. HD. 24.01.2019 T. E: 2018/4827, K: 591 (EK-1)

*

⁷⁴⁹⁰ PEKCANITEZ, H. Belirsiz Alacak Davası “HMK. m. 107”, 2011, s: 38 vd. - PEKCANITEZ, H. Belirsiz Alacak Davası (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C: 1, 2010, s: 509 vd.) - SİMİL, C. Belirsiz Alacak Davası, 2013, D: 178 vd. - YILMAZ, E. HMK.’na Göre Dava Çeşitleri (Makaleler “1973-2013”, C: 2, s: 1986 vd. 2014) - ASLAN, K./ASLAN, A. L./KİRAZ, Ö. T. Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar (9 Eyl. Ün. Huk. Fak. Der. C: 16, Özel Sayı, 2014, s: 976 vd. “Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan”) – PEKCANITEZ, H./ÖZEL, M./AKKAN, M./KORKMAZ, H. T. (Medeni Usul Hukuku, C: 3, 2017, s: 1027 vd.)

⁷⁴⁹¹ Örneğin; bkznz: 11. HD. 22.02.2018 T. 13069/1377; 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613; 9. HD. 27.02.2012 T. 1756/1741; 22. HD. 18.11.2014 T. 21949/32355; 22. HD. 28.05.2015 T. 8679/18930; 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613; 22. HD. 11.02.2014 T. 442/2051; 22. HD. 31.05.2016 T. 11935/15630; 22. HD. 03.04.2014 T. 3767/4758; 22. HD. 05.11.2015 T. 18911/30253; 3. HD. 30.03.2015 T. 13262/5108; 11. HD. 31.03.2014 T. 18097/6300

⁷⁴⁹² YILMAZ, E. age. s: 1987 - SİMİL, C. age. s: 179

⁷⁴⁹³ PEKCANITEZ, H. age. s: 39 - SİMİL, C. age. s: 180

✓ **Dava dilekçesi ve ekindeki ihtarnamelerden davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının davacı tarafça bilinmekte olduğu anlaşıldığından davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı; davanın reddi gerektiği-**... Dava, davacının şirketteki hisselerini davalıya devretmesi nedeniyle hisse karşılığı olarak tutulan teminattan arta kalan alacağın tahsili amacıyla açılan alacak davasıdır. Dava belirsiz alacak davası olarak açılmış, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. HMK 107-1 uyarınca davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Somut olayda dava dilekçesi ve ekindeki ihtarnamelerden davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının davacı tarafça bilinmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

11. HD. 25.04.2018 T. E: 2016/8926, K: 3127 (EK-2)

*

✓ **Davacının davalı şirketin yanlış bilgilendirme ve yönlendirmeleri ile zarara uğradığını, davacı adına davacının herhangi bir yazılı yada sözlü izni veya emri olmaksızın, talebinden çok daha yüksek meblağlarda kredi kullandırıldığını, kredi alımlarının usulüne uygun gerçekleştirilmediğini, kredi alımlarından sonraki hisse senedi alımlarının davacının iradesi dışında, emir ve talimatı olmaksızın gerçekleştirildiğini savunarak, davalıya ihtarname gönderilmesine rağmen davalı tarafça zararın da giderilmediğini ileri sürerek açtığı belirsiz alacak davasında talep edilen fiili zarar miktarı belirlenebilir olduğundan HMK'nin 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşullarının oluşmadığı; fiili zararın tahsili talebinin hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerektiği- Davada bilirkişi incelemesine gidilmesinin belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli olmadığı, bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmayacağı- Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacağın belirsiz kabul edileceği-**...Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır. Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı, dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü,

alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun’un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak, belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede; yoksun kalınan karın tahsili talebi belirsiz alacak davası olarak istenebilecekken, talep edilen fiili zarar miktarının belirlenebilir olduğu anlaşıldığından işbu talep yönünden 6100 sayılı HMK’nin 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşulları oluşmamıştır. Bu durumda, davacının uğramış olduğu fiili zararın tahsili talebinin hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

11. HD. 22.02.2018 T. E: 2016/13069, K: 1377 (EK-3)

*

✓ Davacı tarafça alacağın belirli olmadığı ileri sürülerek dava açılmış ise de, davalı taraftan ihtarname ile talep ettiği 1.500.000,00 TL azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu, HMK’nin 107. maddesi nazara alındığında davacının, davasını açtığı tarihte 1.500.000,00 TL ihtarname ile talep ettiği miktarı bildiği, anılan ihtarnameden anlaşılacağı üzere alacak miktarı 1.500.000,00 TL olup, sigorta poliçesinin limiti bu miktar olduğundan davaya konu alacak belirli bir alacak olmakla, belirsiz alacak davası açılması usul ve yasaya aykırı olduğundan HMK’nin 114. uyarınca davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği... Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafça alacağın belirli olmadığı ileri sürülerek dava açılmış ise de, davalı taraftan ihtarname ile talep ettiği 1.500.000,00 TL azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu, HMK’nin 107. maddesi nazara alındığında davacının, davasını açtığı tarihte 1.500.000,00 TL ihtarname ile talep ettiği miktarı bildiği, anılan ihtarnameden anlaşılacağı üzere alacak miktarı 1.500.000,00 TL olup, sigorta poliçesinin limiti bu miktar olduğundan davaya konu alacak belirli bir alacak olmakla, belirsiz alacak davası açılması usul ve yasaya aykırı olduğundan HMK’nin 114. uyarınca davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dava, belirsiz alacak davası olarak açılmış ve mahkemece davacının davalı taraftan **ihhtarname ile talep ettiği** azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu ve bu itibarla, davaya konu alacak belirli bir alacak olduğundan davanın, belirsiz alacak davası olarak açılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

... Davalı lehine 1.500,00 TL maktu vekalet ücretine hükmetmek gerekirken, 6.900,00 TL nisbi vekalet ücreti takdiri doğru olmayıp, kararın bu yönden bozulması gerekir ise de, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK’nun 438/7. maddesi uyarınca hükmün, aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

11. HD. 10.06.2015 T. E: 2015/3056, K: 8061 (EK-4)

*

✓ **İhtarnameye açıkça belirtilen miktara ilişkin, kısmi dava açmakta hukuki yarar bulunmadığı gibi belirsiz alacak davasının koşullarının da oluşmadığından bahisle usulden reddinin gerektiği**... Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 109/2. ve 107 maddesine göre davacının açıkça talep konusu uyuşmazlığın miktarını kendisi tarafından keşide edilen ihtarname ile, 45.000,00 TL olduğunu belirlemiş olmasına rağmen, bu bedelin yalnızca fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile 10.000,00 TL'si tutarında kısmi dava açmış olduğundan, uyuşmazlık konusunun davacı tarafça açıkça belirlenmiş olması nedeni ile, kısmi dava açmakta hukuksal yararı bulunmadığı gibi, yine davanın konusu ve davacının açık talebi karşısında, ortada belirsiz alacak davasının koşullarının da bulunmadığı gerekçesiyle HMK'nın 114/h maddesi uyarınca, davanın hukuksal yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

11. HD. 15.11.2013 T. E: 2012/19128, K: 20655 (EK-5)

*

III- Davacı-alacaklı, HMK. m. 107 hükmünde belirtilen koşulları gerçekleşmediği halde “belirsiz alacak davası” açmışsa, bu davanın mahkemece ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekir.^{7494 7495} **Yüksek mahkeme** bu hususu -çok yeni tarihli bir kararında^{7496 7497} - şu şekilde ifade etmiştir:

“Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun’un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.”

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacılar, avukatları olan davalı M.G’yi -19.04.2018 tarihinde vekaleten azledip önce -..... 2. Noterliği vasıtasıyla- 21.05.2018 tarihinde kendisine bir **ihhtarname** gönderip “vekilleri olarak 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/9037 sayılı takip dosyasından, borçlu G.M’den tahsil ettiği halde bugüne kadar kendisine ödemediği takip konusu 93.100,00 Türk Lirasının -takip tarihi olan 31.08.2009’dan itibaren işleyecek yasal

⁷⁴⁹⁴ ASLAN, K./ASLAN, A. L./KIRAZ, Ö. T. agm. s: 991 vd., 1019 - SİMİL, C. age. s: 202 vd. - PEKCANITEZ, H./ÖZEKES, M./AKKAN, M./KORKMAZ, H. T. age. s: 1054

⁷⁴⁹⁵ Aynı doğrultuda bknz: TBMM Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi

⁷⁴⁹⁶ Bknz: 11. HD. 22.02.2018 T. 13069/1377 (EK-3)

⁷⁴⁹⁷ Aynı doğrultuda bknz: 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613

faiz ve masrafları ile birlikte 3 gün içinde bildirdikleri banka hesabına yatırılmasını, aksi takdirde hakkında yasal yollara başvuracaklarını” bildirmişlerdir (EK-6).

Davacılar gönderdikleri **ihtarnamede** belirttikleri Balıkesir 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/9037 sayılı dosyasından tahsil edilmediğini bildirdikleri 93.100,00 TL.’nin kendilerine ödenmemesi üzerine -..... Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurarak, davalı Av. M.G’nin “..... 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/..... sayılı takip dosyasından tahsil ettiği takip çıkışı 93.100,00 TL (ancak borçluya gönderilen 1. Haciz ihbarnamesinde alacak miktarı 217.337,17 TL.) olan alacaklarını, gönderdikleri ihtarnameye rağmen ödenmediğini, ‘vekalet görevini kötüye kullanma’ ve ‘zimmet’ suçundan dolayı-TCK. m. 247 vd.- hakkında kamu davası açılmasını” istemişlerdir (EK-7).

Davacılar, 05.10.2018 havale tarihli “dava dilekçelerinde” **“fazlaya ilişkin talep haklarımız saklı kalmak üzere henüz belirsiz olan alacağımızın şimdilik 10.000 lirasının tahsilini istediklerini”** bildirerek “belirsiz alacak davası” açmışlardır (EK-8).

V- Yukarıda⁷⁴⁹⁸ da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, **davacı-alacaklı, önceden ihtarname çekerek, kendisine ödenmesini istediği ve miktarını açıkça bildirdiği alacağının ödenmemesi üzerine ‘alacağının bir kısmını talep hakkını saklı tutarak’ – ‘şimdilik’ kaydıyla- ‘belirsiz alacak davası’ açamaz.**

Davalı M.G de 23.10.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde (sayfa 9’da) bu hususu açıkça dile getirip “açılmış olan davanın hukuki yarar yokluğundan reddini” istemiştir.

Gerçekten davacı-alacaklılar hem davalıya gönderdiği 21.05.2018 tarihli ihtarnamede hem de Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayette açıkça **“davalının 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/... (yeni numarası 2015/...) sayılı dosyasından tahsil ettiği 93.100,00 liranın faiz ve masrafları ile birlikte bildirdikleri banka hesabına ödenmesini”** istemiş oldukları halde, Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 05.10.2018 tarihinde açtıkları bu ‘alacak davası’nda **“HENÜZ BELİRSİZ OLAN ALACAĞIMIZIN ŞİMDİLİK 10.000 LİRASININ TAHSİLİNİ İSTEDİKLERİNİ”** bildirmişlerdir.

Yine yukarıda⁷⁴⁹⁹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; HMK. m. 107’de öngörülen koşullar gerçekleşmeden açılan ‘belirsiz alacak davası’nın “hukuki yarar yokluğu” nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir.

SONUÇ: Buraya kadar, doktrinadaki görüşlere ve Yargıtay’ın konuya ilişkin içtihatlarına da atıfta bulunarak açıklamış olduğumuz “açılmış olan bu belirsiz alacak davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerektiği” doğrultusundaki hukuki mütalaamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı M.G tarafından “uzman görüşü” (HMK. Mm 293) olarak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/.... E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygı ile sunarız. 23/07/2019

⁷⁴⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 1-8 ve (EK-1) - (EK-5)

⁷⁴⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 5-8

77) Borçlunun bir alacaklısı tarafından, borçluya ait taşınmazın tapu kayına ihtiyati haciz konulduktan sonra, borçlu aynı taşınmaz üzerinde başka bir alacaklısı lehine ipotek tesis ederse, bu taşınmazın cebri icra yoluyla satılması üzerine, satış bedeli adı geçen alacaklılar arasında nasıl paylaşılır?

*

I- Gerek “daha önce haciz edilen ve satılan malların bedeli” ve gerekse «tamamlama haczi» (İİK. mad. 139) ile haczedilen ve satılan malların bedellerinin toplamı, bütün alacaklıların alacaklarını karşılamıyorsa⁷⁵⁰⁰, icra memurunun *paylaştırma* (ödeme) yapabilmesi için, önce-ihalenin kesinleşmesi üzerine⁷⁵⁰¹ - bir «*sıra cetveli*» düzenlenmesi (İİK. mad. 140)⁷⁵⁰² ve sonra bunu alacaklılara tebliğ edip (İİK. mad. 141) kesinleşmesini beklemesi⁷⁵⁰³ gerekir⁷⁵⁰⁴.

“*Sıra cetveli*”nin (uygulamada buna “*derece kararı*”^{7505 7506} da denilmektedir) yapılması için mutlaka, “*satış sonucu*” para elde edilmiş olması zorunlu değildir⁷⁵⁰⁷. Borçluya ait para haczedilerek de dosyaya (icra dairesinin banka hesabına) girerse, yine sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekir.⁷⁵⁰⁸

Sıra cetveli, *ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan)⁷⁵⁰⁹ ve haczi düşmemiş olan (asıl) icra müdürlüğünce; (yani; haczin asıl icra dairesinin talimatı üzerine uygulanmış olması halinde;*

⁷⁵⁰⁰ Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 20601/30895; 12.02.2013 T. 849/3677; 24.01.2013 T. 24718/1916; 17.01.2013 T. 23669/825; 27.12.2012 T. 22267/40313; 20.12.2012 T. 27097/39232; 18.12.2012 T. 21533/38435; 16.10.2012 T. 20999/29639; 15.10.2012 T. 11049/29373; 17.05.2012 T. 31687/17507; 15.05.2012 T. 31888/16883; 09.05.2012 T. 30431/16016; 06.03.2012 T. 21590/6453; 05.03.2012 T. 21120/6249; 21.03.2011 T. 23665/4016; 16.02.2010 T. 21602/3339; 19. HD. 06.11.2008 T. 7818/10618; 19.11.2009 T. 10158/10941; 04.02.2010 T. 12237/982; 20.11.2008 T. 9434/11248; 04.05.2006 T. 2627/4924; 09.02.2006 T. 10321/1165; 20.05.1997 T. 3822/5566 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰¹ Bknz: 19. HD. 17.09.1998 T. 4098/5200; 04.05.1988 T. 7884/5991 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:732- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1525- **BİLGEN, M** Sıra Cetveli, 3. Baskı, 2016, s:304

⁷⁵⁰³ Bknz: 12. HD. 14.10.1982 T. 6570/7240 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁴ Ancak, hemen belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun ile İİK’na -17.07.2003 tarihinde- «Maddeyle sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra dosyasından tahsil etmeleri imkânı getirilmiş ve 36 ncı maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması sağlanmıştır. Ayrıca teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesinin gerekmesi halinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği hususu da maddede bağlanmıştır» şeklindeki gerekçe ile eklenen 142a maddesi uyarınca, sıra cetveli kesinleşmeden önce de «teminat mektubu karşılığında»- alacaklılara sıra cetvelinde paylarına düşen miktarın ödenebilmesi olanağı doğmuştur...

⁷⁵⁰⁵ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13030/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁶ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, 2013 s:904/**BİLGEN, M.** age. s:304

⁷⁵⁰⁷ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13010/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁸ **MUŞUL, T.** age. s:907

⁷⁵⁰⁹ Bknz: 23. HD. 12.10.2012 T. 3823/5974; 28.12.2011 T. 586/2891; 12. HD. 03.12.2013 T. 30764/38295; 01.11.2011 T. 14675/18051; 19. HD. 27.11.2008 T. 10967/11613 (www.e-uyar.com)

talimatı uygulayan icra dairesince değil, asıl icra dairesince)^{7510 7511} tarafların (alacaklının/borçlunun) *talebi olmaksızın*⁷⁵¹², doğrudan doğruya düzenlenir.

II- «Sıra cetveli»nden maksat, haczedilen (ve satılan) malın satış bedelinden pay alacak olan alacaklıların tesbiti ve bunların sıra ve derecelerinin belirlenmesidir⁷⁵¹³. Sıra cetveline «*alacaklıların ad ve soyadları, talep edilen, kabul ve reddedilen para miktarları, alacak hakkındaki -icra memurluğunca- verilen kararın ne olduğu ve hangi sıraya kabul edildiği*» yazılır (İİK. Yön. mad. 59).

Sıra cetvelinde her alacaklıya belirli bir sıra ayrılır. Bu cetvel düzenlenirken İİK. mad. 140 ve 100, 101 ile birlikte İİK. mad. 206 hükmü de gözönünde bulundurulur.⁷⁵¹⁴ Başka bir deyişle, «alacaklılar 206'ıncı madde gereğince iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar» (mad. 140/II). Haciz yolu ile takipte, alacaklıların birden fazla olduğu hallerde, bir anlamda iflasa benzer bir durum söz konusu olduğu için, burada da iflas hukukuna ilişkin kuralların örneksemeyle (kıyasen) uygulanması gerekecektir.⁷⁵¹⁶

III- Sıra cetveli düzenlenirken belirli kurallara göre hareket edilir.

Sıra cetvelinde, aynı derecede hacze iştirak etmiş olan (İİK. mad. 100/101) bütün alacaklılar miktarlarıyla gösterilir. Bu alacaklıların her biri belli bir sıraya girer⁷⁵¹⁷. Bu alacaklılar, İİK mad. 206 uyarında iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar (İİK mad. 140/II). Bir önceki sıradaki alacaklı, alacağı⁷⁵¹⁸ tamamen almadıkça, sonra gelen sıradakiler alacaklarını alamazlar (İİK mad. 207).

Adi (imtiyazlı olmayan) alacaklılara ödeme yapılırken, ‘ilk haczi koyduran alacaklı’ ile ‘bu hacze iştirak eden (İİK mad. 100/101) alacaklılara’ aynı derecede yer verilir. İlk hacze iştirak edemeyen alacaklılara ise, sonraki derecelerde yer verilir. Hacze katılmada, katılma dereceleri ve her derece içinde (gerekiyorsa, İİK’nun 206. maddesine göre düzenlenecek) sıra cetvelleri bulunacaktır.⁷⁵¹⁹

Sıra cetveli ‘*haciz talep tarihi*’ne göre değil, ‘*haczin uygulanma tarihi*’ne (örneğin; haczin tapuya işlenme tarihine) göre -yani; kaydi hacze göre⁷⁵²⁰- düzenlenir⁷⁵²¹.

Hangi alacaklının haczi/ihtiyaci haczi, tapuya önce işlenmiş ise, onun haczi ‘*önce*’ sayılır ve o taşınmazın satışı halinde, satış bedelinden önce o yararlanır.⁷⁵²²

Bir veya birden fazla *taşınır mal*, ayrı ayrı dosyalardan, ayrı ayrı saatlerde haciz edilirse, önce hangi dosyadan haciz edilmişse, o taşınır malın satış bedelinden önce o dosyaya ödeme yapılır.⁷⁵²³ Buna karşın, aynı memur tarafından, aynı saatte birden fazla dosya için haciz yapılırsa, yapılan hacizlerin birbirine karşı bir önceliği yoktur. Satış bedeli, bu dosyanın alacaklıları arasında garameten (alacakları oranında) paylaşılır.⁷⁵²⁴

⁷⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 18.11.2013 T. 28821/36482; 15.05.2012 T. 31888/168833; 19. HD. 03.03.2005 T. 7342/2179; 24.02.2005 T. 578/3608; 15.10.2004 T. 17118/21882 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹¹ KURU, B. El Kitabı s:732/MUŞUL, T. age. s:907

⁷⁵¹² Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11063/12079 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹³ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Bası, s: 534

⁷⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Adi ve Rehlinli Alacaklıların Sırası (İBD. 1975/1-2, s: 24 vd.)

⁷⁵¹⁵ Bknz: 12. HD. 24.06.1976 T. 5317/7856 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004. 8. Bası, s: 297

⁷⁵¹⁷ KURU, B İcra ve İflas Hukuku, C:2 s:1526

⁷⁵¹⁸ BİLGİN, M age. s:304 vd.

⁷⁵¹⁹ BİLGİN, M age. s:305

⁷⁵²⁰ MUŞUL, T age. s:907

⁷⁵²¹ COŞKUN, M Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:3, s:2836

⁷⁵²² Bknz: 23. HD. 24.04.2013 T. 2060/2638 (EK/1)

⁷⁵²³ Bknz: 23. HD. 22.02.2016 886/1019 (EK 2); 23. HD. 12.07.2013 T.3330/4976 (EK 3); 23. HD. 12.10.2012 T. 4419/5952 (EK 4); 12. HD. 28.09.1987 T.11961/9380 (EK 5); 12. HD. 5.5.1987 T.8969/6054 (EK 6)

⁷⁵²⁴ Bknz: 23. HD. 25.12.2015 T. 7000/8498 (EK 7); 19 HD. 04.04.2008 T. 1075/3448 (EK 8)

Taşınmazlar üzerine aynı gün içinde -saat/dakika belirtilmeden-, birden fazla haciz konulursa, haciz aynı anda uygulanmış sayılır ve satış bedeli, bu alacaklılara, garamaten (alacak miktarları oranında) paylaşılır.⁷⁵²⁵

IV- Yüksek mahkeme sıra cetvelinin içeriği (ne şekilde düzenleneceği) ve ne zaman düzenlenmesi gerekeceği hakkında;

✓ «*Satışa çıkarılan taşınmazların alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istemesi ve taşınmazlar üzerinde alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka hacizler bulunması halinde, İİK. mad. 140 gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedellerini yatırması gerekip gerektiği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedellerini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵²⁶*

✓ «*Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanması ve ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklıların belirlenerek hacze iştirak derecelerinin oluşturulması gerektiğini, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş olan haciz ise, bu alacağı kamu alacağı sahibi olmayan alacaklıların iştirakinin mümkün olmadığını, 6183 s. K. mad. 69'daki koşullar varsa kamu alacağı sahibi olan bir alacaklının, başka bir kamu idaresi tarafından konulan kamu alacağının haczine iştirak edebileceğini, İİK. mad. 100'ün, 268/1. madde hükmünde yer alan istisna dışında, ancak bu kanuna göre yapılan icra takipleri bakımından uygulanabileceğini, yani, İİK. mad. 100'deki düzenleme ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 s. K. hükümlerine göre konulan hacizlere iştirakin, kural olarak mümkün olmadığını, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş bir haciz değilse, koşulları oluşmuş ise kamu alacağının hacze iştirak edebileceğini, 6183 s. K. mad. 21/1'de; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garamaten paylaşılacağı kabul edildiğini, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olduğundan, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından kamu alacağının niteliği ve ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının ve ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağının satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak edeceğini, İİK. mad. 140/II'de İİK. mad. 206'ya atıf yapılmışsa da, bu maddedeki imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülebileceğini, yani İİK. mad. 206'daki imtiyazların, (hacze iştirak hali hariç, -İİK. mad. 100, 101-) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçiremeyeceğini, işçi alacaklarının iflas halinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK'nun 100. maddesindeki sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemeyeceğini»⁷⁵²⁷*

✓ «*Taşınmazların satış bedelinin taşınmazlar üzerindeki alacakların tamamının karşılamadığının görüldüğü, her ne kadar icra müdürlüğünce, 'sıra cetveli yapılması gerektiğine', karar verilmiş ise de, şikayetçi, 'kendi alacaklarının öncelikli olduğunu', ileri sürdüğüne göre, bu iddialarının yapılacak sıra cetvelinde tartışılması mümkün olacağından, sıra cetveli yapılmasının ve bu şekilde şikayetçiye itirazlarını ileri sürme imkanı verilmesinin gerekeceğini»⁷⁵²⁸*

⁷⁵²⁵ MUŞUL, T age. s:908

⁷⁵²⁶ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T.32332/39520; 12.11.2013 T.26483/35669; 08.10.2013 T. 22786/31902; 08.10.2013 T. 23000/31714; 08.10.2013 T. 23494/31644 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁷ Bknz: 23. HD. 29.11.2013 T. 6030/7584 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁸ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19331/28902 (www.e-uyar.com)

✓ «Şikayetçilerin icra mahkemesine başvurusunun, kendi icra takip dosyalarından konan haczin öncelikli olduğunun tespitine yani hacizlerin sırasına ilişkin şikayet niteliğinde olduğu anlaşıldığından, öncelikle İİK. mad. 140 uyarınca sıra cetveli yapılarak alacaklıların ihale bedelini yatırmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekeceğini»⁷⁵²⁹

✓ «6183 s.K. mad. 21/1 gereğince; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması hâlinde kamu alacağının hacze iştirak edeceğini ve satış bedelinin garameten paylaşılacağını, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olması sebebiyle, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının hacze iştiraki için hacizli malın paraya çevrilmesine kadar kamu alacağı için haczedilmesi yeterli olduğunu»⁷⁵³⁰

✓ İİK. mad. 140/1 gereğince sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerektiğini; dosyaya intikal etmiş bir paranın bulunmadığı uyuşmazlık İİK. mad. 83/2 ve 355. maddeleri gereğince maaş kesintisine ilişkin olduğundan maaş üzerinde birden fazla haciz varsa bunların sıraya konacağını, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceğinden ve maaş haczine ilişkin işlemler sıra cetveli yerine geçtiğinden mahkemenin dosyada düzenlenmiş bir sıra cetveli bulunmadığı gerekçesinin de isabetsiz olduğu»⁷⁵³¹

✓ «İcra müdürünün İİK'nun 140. maddesine aykırı şekilde sıra cetveli yapmadan ödeme yapması ve sıra cetveli yapılması talebini reddetmesi bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olup, bu konudaki şikayetin İİK'nun 16. maddesi uyarınca süresiz olduğunu»⁷⁵³²

✓ «İcra takibinin ihaleden sonra iptal edilmesinin ayrıca ihalenin feshine karar verilmedikçe ihaleyi geçersiz kılmayacağını, bir mal üzerinde birden fazla haciz var ise İİK'nun 140. maddesi uyarınca satış bedelinin sıra cetveli yapılmak üzere ilk haczin yapıldığı icra dosyasına gönderilmesinin gerekeceğini, alacaklıların iddialarının sıra cetveline yapılacak itiraz safhasında tartışma konusu yapılabileceğini»⁷⁵³³

✓ «İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının, bütün alacaklıların alacaklarının tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra dairesi tarafından alacaklıların bir sıra cetvelinin yapılması, sıra cetveli düzenlenirken de, ipotekli alacaklılar ile haciz alacaklılarının İİK'nun 151. maddesi uyarınca sıra cetvelinde gösterilmesi gerektiğini, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaşılmasında İİK'nun 138. madde hükmünün uygulanmasına, satış tutarının alacaklıların alacaklarını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğüne, aynı İİK. mad. 206/II ve III uyarınca sıra ve payların tayin olunmasına ve İİK. mad. 141, 142 ve 144'e göre de paylaşımın yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵³⁴

✓ «İİK'nun 140. maddesi uyarınca düzenlenen sıra cetvelinde, bedeli paylaşımına konu malların üzerine haciz konulmuşsa bu hacizlere ilişkin takip dosyası bilgileri, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihler ve dayanak bilgilerine yer verilmesinin gerekeceğini, bu tür bilgileri içermeyen, sadece satış bedelinin belli bir dosyaya ödenmesini engelleyen icra müdürü tarafından imzalı belgenin anılan kanun hükmüne uygun bir sıra cetveli olmadığından gözetilmemesinin doğru olmadığını»⁷⁵³⁵

✓ «İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının bütün alacaklılara, alacağın tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğüne, aynı Yasa'nın

⁷⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 16253/24927 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁰ Bknz: 23. HD. 07.06.2013 T. 3357/3895 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³¹ Bknz: 23. HD. 04.06.2013 T. 3359/3764 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³² Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 2571/11044 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³³ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 33696/8637 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁴ Bknz: 12. HD. 15.10.2012 T. 11049/29373 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁵ Bknz: 23. HD. 02.07.2012 T. 1852/4527 (www.e-uyar.com)

206. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre sıra ve payların tayin olunmasına, 141, 142 ve 144. maddelerine göre de paylaşırma yapılmasına karar verilmesinin gerekeceğini»⁷⁵³⁶

✓ «Vergi alacakları için konulan hacizlerin, haciz tarihindeki alacakla, bu alacağa satışa kadar işleyecek faizi karşılamakta dikkate alınabileceğini, yani; haciz tarihinden sonra tahakkuk eden vergi alacakları ve fer'ilerinin, bu hacizden tatmin edilmesinin mümkün olmadığını»⁷⁵³⁷

✓ «Önceki tarihli rehnin, sıra cetvelinde üst sıraya alınarak, öncelikle tatmin edilmesinin gerekeceğini, şikayetçi, borcu ödeyerek alacaklıya halef olduğundan, sicil kaydının düzeltilmesine gerek olmaksızın, rehin hakkının verdiği öncelikten yararlanabileceğini, bunun için, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmasına gerek olmadığını, icra müdürünün, elindeki bilgi ve belgeler çerçevesinde yaptığı sıra cetvelinin iptaline karar vermesinin, yeterli hukuki şartlar mevcutsa mümkün olacağını»⁷⁵³⁸

✓ «Birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK'nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵³⁹

✓ «1. sıradaki icra takibinin dayanağı ipotekler limit ipoteği olup, limit aşularak dosya alacağı belirlenmesinin ve taşınmazın satış bedelinin tamamının sıra cetveli yapılmaksızın dosya alacaklısına ödenmesinin doğru olmayacağını»⁷⁵⁴⁰

✓ «İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekeceğini»⁷⁵⁴¹

✓ «Haciz tarihinin tespiti ile sıra cetvelinin haciz tarihlerinin sıralamasına uygun olup olmadığının tespitinin gerekeceğini»⁷⁵⁴²

✓ «Sıra cetveli düzenlenirken bedeli paylaşma konu mal üzerine ilk konulan kesin hacizle, buna iştirak eden hacizlerin dikkate alınması, artan satış bedeli için izleyen hacze iştirak derecelerinin belirlenmesi gerekeceğini»⁷⁵⁴³

✓ «Sıra cetvelinin 'haciz tarihi' dikkate alınarak düzenleneceğini»⁷⁵⁴⁴

✓ «Sıra cetveli paylaşma esas teşkil ettiğinden, sıra cetvelinde en azından satılan malı belirleyen unsurların, ihale tarih ve bedelinin, alacaklıların adları ile takip dosya numaralarının, alacak miktarının takip tarih ve şekillerinin, takibin kesinleşmesine ve hacizlere ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekeceğini»⁷⁵⁴⁵

✓ «Sıra cetvelinin düzenlenmesi için alacaklıların o mal üzerindeki haciz tarihlerinin ve hacizlerin aynı mal üzerinde olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»⁷⁵⁴⁶

✓ «Sıra cetvelinin ilk hacze iştirak edebilecek alacaklılar dikkate alınarak düzenlenebileceğini»⁷⁵⁴⁷

⁷⁵³⁶ Bknz: 12. HD. [21.03.2012 T. 24292/9067](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁷ Bknz: 23. HD. [15.09.2011 T. 394/350](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁸ Bknz: 23. HD. [15.09.2011 T. 551/354](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁹ Bknz: 12. HD. [14.01.2013 T. 24492/26](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁰ Bknz: 12. HD. [24.02.2011 T. 16982/1880](#); [26.04.2011 T. 26984/7721](#); [02.05.2011 T. 27568/8011](#); [09.06.2011 T. 31365/12129](#); [30.06.2011 T. 31367/13807](#); [11.10.2011 T. 2605/19322](#); [31.10.2011 T. 4687/21078](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴¹ Bknz: 12. HD. [02.07.2013 T. 16253/24927](#); [21.11.2013 T. 28790/37040](#); [21.03.2011 T. 23911/3994](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴² Bknz: 19. HD. [04.02.2010 T. 12243/983](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴³ Bknz: 19. HD. [29.06.2006 T. 5541/7125](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁴ Bknz: 19. HD. [08.06.2006 T. 3778/6184](#); [30.03.2006 T. 2114/3297](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁵ Bknz: 19. HD. [17.02.2005 T. 7158/1468](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁶ Bknz: 19. HD. [06.05.2004 T. 10702/5204](#) (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁷ Bknz: 19. HD. [29.01.2003 T. 4691/496](#); [04.12.1997 T. 8045/10332](#) (www.e-uyar.com)

✓ «Düzenlenen sıra cetvelinde ipotekli alacaklılar ile haciz uygulayan diğer alacaklıların -İİK. 151 uyarınca -sıra cetvelinde gösterilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁴⁸

✓ «Rehinli malın satış bedelinden alacaklıların alacaklarının karşılanamaması halinde ‘sıra cetveli’ düzenlenmesi gerekeceğini»⁷⁵⁴⁹

✓ «Sıra cetvelinin, birden fazla alacaklının ortaklaşa haczettirdikleri malların satış bedeline göre düzenlenmesi gerekeceğini (ve ortaklaşa haczedilmemiş olan malların satış bedelinin ayrılması gerekeceğini)»⁷⁵⁵⁰

belirtmiştir.

V- Bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazın tapu kaydına **ihtiyati haciz** konulan borçlu, aynı taşınmazı üzerinde 1 saat 16 dakika sonra, başka bir alacaklısı lehine ipotek koydurursa, adı geçen taşınmazın cebri icra yoluyla satılması halinde, satış bedeli, bu iki alacaklı arasında nasıl paylaşılır?

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

V.K isimli kişi, borçlusu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ. olan, 7. İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı takip dosyasındaki alacağı, fer’ileriyle birlikte, 19.12.2016 tarihinde, alacaklısı İNG BANK A.Ş’ den devir almıştır.

Borçlu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ.’ ne ait olan ve ilinde bulunan -..... ili, mah, ada, parselde kayıtlı- taşınmaz (fabrika binası), 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından -..... İcra Müdürlüğünün 2016/..... talimat sayılı dosyasından- alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye ihale edilmiş ve bu ihale kesinleşmiştir.

..... 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasında düzenlenen ‘sıra cetveli’ -ne karşı temlik alacaklı V.K vekili;

a) “..... 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasındaki takibe dayanak 15.10.2012 T. ve yevmiye numaralı ipoteğin muvazaalı olduğunu,”

b) Ve, “alacaklı-davalı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ nin ‘bu ipoteğin muvazaalı olmadığını, gerçek bir alacak için kurulmuş olduğunu’ ispat etmesi halinde ise; borçlu GE..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 15.10.2012 tarihinde kurulan dava konusu **ipoteğin saat 16.12’de** kurulmuş olduğunu, halbuki aynı taşınmaz üzerine, o tarihteki dosya alacaklısı BANK A.Ş lehine, aynı gün **saat 14.56’da ihtiyati haciz** konulmuş olduğunu, davalı-alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş lehine (15.10.2012 tarihinde) **saat 16.12’de** ipotek kurulurken, davalı-alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ nin aynı gün **saat 14.16’da** konulmuş olan ihtiyati haczi gördüğünü, bunu bilerek, kendi lehine ipotek koyduğunu” belirtip, konuya tıpatıp uyan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9.12.2004 T. E: 1750, K: 12363 ve 17.01.2003 T. E: 5803, K: 279 sayılı kararlarını emsal karar olarak göstererek; “.....2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, tüm satış bedelinin ipotekli alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye ayırlamayacağını, **dava konusu taşınmaz üzerinde aynı gün daha önce -15.10.2012 tarihinde saat 14.56’da- ihtiyati haciz koydurmuş olan dosya alacaklısı BANK A.Ş’den alacağı temlik almış olan müvekkili V.K’ye tüm satış bedelinin ayrılması gerektiğini”** belirtmiştir.

*

⁷⁵⁴⁸ Bknz: 19. HD. 28.05.2002 T. 152/4094 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁹ Bknz: 19. HD. 09.10.1997 T. 5767/8295 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁰ Bknz: 19. HD. 10.03.1993 T. 11285/1799 (www.e-uyar.com)

Gerek **doktrinde**⁷⁵⁵¹ ve gerekse **Yargıtay 19. HD'nin** tüm içtihatlarında⁷⁵⁵² “*borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile diğer bir alacaklı lehine kurduğu (koydurduğu) ipotete karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının 'kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu', ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken, kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğunu*” açık ve kesin olarak ifade edilmiştir.

Bu nedenle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Borçlu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ.'ne ait ve tapunun ili, mahallesi, ada, parselde kayıtlı taşınmaz (fabrika binası) üzerine -o tarihte alacaklı bulunan- BANK A.Ş lehine, 15.10.2012 tarihinde, saat 14.56'da ihtiyati haciz konulduktan sonra, aynı gün saat 16.12'de, borçlu kendi iradesi ile, başka bir alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş lehine ipotek kurdurmuştur.

Bu taşınmazın, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından yazılan satış talimatı üzerine, İcra Müdürlüğünün 2016/..... sayılı talimat dosyasından A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş'ye ihale edilmesi ve bu ihalenin kesinleşmesi üzerine, 2. İcra Müdürlüğünce düzenlenen SIRA CETVELİNDE, **tüm satış bedelinin tapuda ihtiyati haciz tarihinden sonra kurulmuş olan ipotek sahibi alacaklıya (yani; A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş'ye) ödenmek üzere sıra cetvelinde yer verilmesi hatalıdır.**

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek **doktrinde**⁷⁵⁵³ ve gerekse tüm **Yargıtay içtihatlarında**⁷⁵⁵⁴ “*borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile üçüncü kişi lehine kurduğu (koydurduğu) ipotete karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının 'kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu', ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken, kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğu*” açık seçik ifade edilmiştir.

Bu nedenle, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı icra dosyasında **düzenlenmiş olan SIRA CETVELİ hatalıdır. Tüm satış bedelinin, ipotekten önce, taşınmazın tapu kaydına konulmuş -ve daha sonra da kesinleşmiş- olan ihtiyati haciz sahibi alacaklıya (yani; alacaklı BANK A.Ş'den takip konusu alacağı temlik almış ve şu anda bu icra dosyasında 'alacaklı' sıfatını taşıyan V.K'ye) ödenmesi** gerekir.

HMK. mad. 293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz bu ‘HUKUKİ MÜTALÂA’ımızı (‘Uzman Görüşü’ müzü), takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... E. dosyasına davacı vekili Av.M.D tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız. 26/06/2019

⁷⁵⁵¹ UYAR, T/ UYAR, A/ UYAR, C. www.e-uyar.com (İİK mad.268, AÇIKLAMA:I-Ç) – DEY-NEKLİ, / KISA, S. Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.Bası, 2005, s:31 vd. - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, 2016, C:4, s:4444 - COŞKUN, M. Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 2018, s: 199 vd. – BİLGİN, M. İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, 2016, 3.Baskı, s: 188 vd.

⁷⁵⁵² Bknz: 19 HD. 09.12.2014 T. 1750/12363 (EK 9); 17.01.2003 T. 5803/279 (EK 10); 25.05.2000 T. 2934/3967 (EK 11); 25.06.1998 T. 3681/4510 (EK 12); 28.05.1998 T. 3065/3766 (EK 13); 27.09.1993 T: 5959/5859 (EK14)

⁷⁵⁵³ Bknz: Yuk. dipnot 53

⁷⁵⁵⁴ Bknz: Yuk. dipnot 54

78) İcra dairesince gerçekleştirilen ‘ihale’ hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılması nedeniyle, ihale bedelinin derhal hak sahibi alacaklılara ödenmesi mümkün olmaz ve İİK. m. 134/V, c:2,3 uyarınca “ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar” icra müdürlüğüne ‘ihale bedeli’ bankada nem’alandırılırsa, bu nem’a bedeli -ihale bedeli ile beraber- ‘ihalenin feshine ilişkin şikayetin reddine’ dair kararın kesinleşmesinden sonra ‘hak sahiplerine’ nasıl dağıtılır?

*

I- Bilindiği gibi, 30.07.2003 tarih ve 4449 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun 134. maddesinin V. fıkrasında değişiklik yapılarak;

“İhalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhal veya 130uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nem’alarıyla birlikte hak sahiplerine ödenir.”

şeklinde yeni bir hüküm kabul edilmiştir.

Bu hükmün kabul ediliş nedeni, 4449 sayılı Kanun’un Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde;

“.....Ayrıca, madde ile, ihalenin feshinin talep edilmiş olması halinde bile satış bedelinin nakden yatırılması zorunluluğu getirilmek suretiyle, bu taleplerin kötü niyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. *Satış bedeli, ihalenin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nem’alandırılacağından* eski uygulamadaki olumsuz sonuçlar da giderilmeye çalışılmıştır. *İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nem’alandırılmış bu satış bedeli, ihale alıcısına; reddi halinde ise alacaklıya ödenecektir.....*”

şeklinde⁷⁵⁵⁵ açıklanmıştır.

Yeni düzenleme gereğince; ‘ihalenin feshi kararı’ kesinleşirse, alıcının -ihale ile iktisap ettiği (İİK. m. 134/I,c:1)- ‘mülkiyet hakkı’ son bulacak ve alıcının ödediği ve icra müdürü tarafından nem’alandırılmış olan bedel, nem’alarıyla beraber alıcıya geri verilecektir (İİK. m. 134/V, c:3). Buna karşın ‘ihalenin feshi talebi reddedilirse’, bu kararın kesinleşmesi ile, bankaya yatırılmış olan ihale bedeli, nem’alarıyla birlikte hak sahiplerine (alacaklılara) ödenecektir.

Bu hüküm 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinin istisnasını oluşturur. Çünkü Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinde “mahkemeler, hakimler, C. savcılar ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde, bu paralara ait faiz, ikramiye vesair menfaatler devlete aittir.” hükmü gereğince ‘icra ve iflas dairelerince tahsil edilerek bankada muvafaza edilmesinden dolayı elde edilen faiz vesair menfaatlerin devlete ait olduğu’ açıkça ifade edilmiştir.⁷⁵⁵⁶

İİK. m. 134/V’de ‘nem’alandırılmadan ne anlaşılacağı’ ve ‘icra müdürünün ihale bedelini nasıl ve nerede nem’alandıracağı’ ayrıca belirtilmemiştir.⁷⁵⁵⁷ Fakat uygulamada; ihale bedelleri icra ve iflas müdürlüklerince T. Vakıflar Bankası’nda ‘en yüksek mevduat faizi’ üzerinden açtırılan bir hesapta, bu bankalarca nem’alandırılmaktadır.

⁷⁵⁵⁵ Bknz: 4449 sayılı Kanun’a Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (EK-1)

⁷⁵⁵⁶ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, s:2664

⁷⁵⁵⁷ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 2018, s:224

II- Hukukumuzda ihale bedellerinin iki aşamada nem’alandırılması gündeme gelmektedir:

a) Alıcılar tarafından, icra dosyasına yatırılan ihale bedelleri, İİK. m. 134/V uyarınca -yukarıda açıklandığı şekilde- icra müdürlükleri tarafından nem’alandırılmaktadır.

Bu şekilde nem’alandırılmış olan paraların ‘alacaklılara dağıtılacağı’ konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Nitekim **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. ve 23. Hukuk Daireleri) bu hususu şu şekilde belirtmişlerdir:

√ “İİK. mad. 134/5 son cümle uyarınca, ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği- İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nemalandırılmış satış bedelinin ihale alıcısına; reddi halinde ise, alacaklıya ödeneceği”⁷⁵⁵⁸

√ “Mahkemece, “İİK. ’nun 134/4 ve 138. maddelerinde, ihalenin kesinleşmesine kadar ihale bedelinin bankaya yatırılması sonucu elde edilen nemanın ihalenin yapıldığı dosya alacaklısına ödeneceğine” dair hüküm bulunmadığı, aksine “ihale bedelinden haciz, paraya çevrilme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar alındıktan sonra artan paranın ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği”nin hükmüne bağlandığı, icra müdürlüğü işleminin doğru olduğu gerekçesiyle “şikâyetin reddine” karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı”⁷⁵⁵⁹

√ “İcra müdürünün ihale bedelini nakten alarak nemalandırılması için gerekli işlemleri yapması gerekeceği, ihale alıcısının yatırdığı nakit paranın teminat mektubuyla değiştirilmesi talebinin kabul edilemeyeceği”⁷⁵⁶⁰

b) İcra dairesince -ihale kesinleştikten sonra- ihale bedelinin ‘hangi alacaklılara ne oranda’ paylaşılacağı konusunda yapılan sıra cetveli üzerine, sıra cetveline karşı ‘şikâyet’ veya ‘itiraz’ yoluna başvurulması halinde, İcra ve İflas Kanunu’nda “dosyadaki nem’alandırılıp nem’alandırılmayacağı’ konusunda açık bir hüküm bulunmadığından bu paralar icra müdürlüğüne kendiliğinden nem’alandırılır ise, bu nem’a kime/kimlere ait olacaktır?

Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında⁷⁵⁶¹ “bu nem’aların hak sahibi olan alacaklılara ait olduğunu, hazineye ödenemeyeceğini” belirtmişken son tarihli (yeni) içtihatlarında⁷⁵⁶² ise “sıra cetveli yapıldıktan sonra paraların nem’alandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı” gerekçesiyle “nem’aların hazineye irat kaydedilmesi gerekeceğini” belirtmektedir.

III- İİK. m. 134/V gereğince “ihalenin –’ihalenin feshi talebinin reddi’ suretiyle- kesinleşmesi üzerine” icra müdürlüğüne T. Vakıflar Bankası’nda nem’alandırılmış olan bedel hak sahiplerine alacaklılara nasıl paylaşılacaktır?

Nem’a; ‘ihalenin feshi davası’ açılmış olması nedeniyle, alacağına kavuşması geciktirilmiş (engellenmiş) olan alacaklıya (hak sahibine) -alacağı oranında- ödenen bir paradır.

Uygulamada; aşağıdaki formülü benimseyen bilirkişiler, açılan ‘ihalenin feshi davası’ nedeniyle, alacaklarını almaları geciktirilmiş olan alacaklılara ödenecek nem’a miktarını belirlemektedirler:

√ “Satış tarihi itibarıyla ve sıra cetveline göre, satış bedeline rüçhanlı, imtiyazlı, garameten iştirak edip de kendisine para isabet eden alacaklılardan her biri ihalenin feshi davası açılması sebebiyle, alacaklarını alamamışlardır. Aslında satış tarihinden alıp değerlendirilecekleri bu paralarını ihalenin feshinin dava edilmesi sebebiyle alamamaları ve bi zarur bu alacaklılar adına ve alacakları ile sınırlı olarak bankada nem’alandırılarak alacakları oranında garameten bir gelir elde edilmesidir.

⁷⁵⁵⁸ Bknz: 12. HD. 15.06.2017 T. 16422/9471 (EK-2)

⁷⁵⁵⁹ Bknz: 23. HD. 07.05.2013 T. 1622/2979 (EK-3)

⁷⁵⁶⁰ Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 22556/3277 (EK-4)

⁷⁵⁶¹ Bknz: 12. HD. 08.04.2013 T. 4378/13197 (EK-5)

⁷⁵⁶² Bknz: 12. HD. 28.12.2017 T. 25580/16396 (EK-6);24.04.2016 T. 9057/12280 (EK-7);17.09.2015 T. 6866/21690 (EK-8)

Bu nedenle, ihaleye itiraz edilmemiş olsa idi, satış bedeli, sıra cetveli ışığında nakden kime ne kadar ödenecekti ise nem'a tutarı bu oranda iştirak alacaklılarına ödenmesi gerekir....”⁷⁵⁶³

√ “İİK. 134/IV fıkrasında 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle yapılan değişiklik ile, ihalenin feshine dair dava açıldığı taktirde, icra müdürü 130. maddeye göre ödenen satış bedelini, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, parayı bankalarda nem'alandırır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nem'alarıyla birlikte satış tarihi itibarıyla, satış bedelinden pay alacak rüçhanlı ve adi alacaklıların alacaklarına tekabül edecek olan satış tutarına, garameten tekabül edecek nem'a tutarının belirleneceği, asıl satış bedelinden paylarına isabet eden tutara ilave edilerek dağıtımın yapılacağı kanaatine varılmıştır.”⁷⁵⁶⁴

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Üzerinde (davalı) A..... A.Ş.'nin 1'inci derecede 6.000.000- TL limitli ipoteğinin bulunduğu taşınmaz açık arttırmada 9.501.000 TL'sına satılmış, satış bedeli -açılan 'ihalenin feshi davası' nedeniyle- icra müdürlüğü tarafından İİK. m. 134/V uyarınca nem'alandırılmıştır. Davacı BANKASI A.Ş. vekili “..... 6. İcra Müdürlüğü'nün 2005/483 sayılı dosyasından düzenlenen SIRA CETVELİNDE limit ipoteğine sahip olan A..... A.Ş. lehine, limit ipotek miktarı olan 6.000.000- TL 'pay' ayrılması gerekirken “davalı A..... A.Ş. 'ye ipotek limitinden (yani; 6.000.000- TL'den) fazla ayrılan payın (ve bu arada nem'a bedelinin) iptali ile kendilerine ödenmesini” istemiştir.

Bilindiği gibi üst sınır ipoteğinde (=«azami miktar ipoteği»nde= «maksimal ipotek»te) yani; MK. mad. 851/II ve 881/I gereğince, ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotekte, gerek asıl alacak (ana para), gerek sözleşme ve gecikme faizleri, gerekse mahkeme ve icra giderleri ancak tapu sicilinde tescil edilmiş olan alacak miktarını aşmamak koşulu ile, ipoteğin kapsamına girerler. Örneğin; (B) bankası yararına, müşteri (A), banka ile arasındaki «câri hesap» ilişkisi sonunda doğacak 5 milyon TL borcu için taşınmazı üzerinde, 5 milyon TL «üst sınır ipoteği» kurmuşsa, (A) ve (B) arasındaki câri hesap ilişkisinin kesildiği tarihte, (B) bankası, (A)'dan 7,5 milyon TL alacaklı duruma gelmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu ede edilen paradan ancak 5 milyon TL -her türlü alacak, faiz tutarı, takip giderleri karşılığı olarak- ipotekli alacaklı olarak alabilir. Geriye kalan 2,5 milyon lira ana parasını (alacağı) ve bunun takibi için yapacağı masraf tutarını «âdi alacak» olarak isteyebilir. Bu alacağı, ipoteğin kapsamı dışında kalır. Çünkü MK. mad. 875 hükmü, «üst sınır ipoteğinde» uygulanamaz.⁷⁵⁶⁵

MK. mad. 875 hükmünün «üst sınır ipoteğinde» uygulanmayacağını göz önünde tutan alacaklılar, üst sınır ipoteği kurdururken, «ana alacak» ve «yan edimleri» karşılamak için, ipotekle güvence altına almak istedikleri alacak miktarını daha fazla göstermektedirler. Örneğin; ileride doğacak 2.000.000 TL'lik bir alacak, üst sınır ipoteği ile güvence altına alınmak isteniyorsa, tapuda -2.200.000 TL, 2.400.000 TL vb. şekilde- 2.000.000 TL'nin üstünde bir alacak için ipotek kurmaktadırlar.

Bu tür ipoteklerde, gerek «*ipotek akit tablosu*»nda ve gerekse «*kredi sözleşmesi*»nde, açıkça 'limiti aşan sorumluluk' öngörülmüş dahi olsa yani 'ipoteğin, borcun eklentilerini

⁷⁵⁶³ KARMİŞ, E. Satış ve Satışın İptali, C:2, 2015, s:1121 (EK-9)

⁷⁵⁶⁴ KARMİŞ, E. Bilirkişi Raporları ile Mütalâalar ve Makaleler, 2017, 2. Baskı, s:411 (EK-10)

⁷⁵⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2737 vd.- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Aynı Haklar, 1982/1983, s: 288 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. Eşya Hukuku, 11. Bası, s: 733 vd. - GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s: 1028 - DAVRAN, B. Rehin Hukuku Dersleri, 1972, s: 22 vd. - KUNTALP, E. Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, 1989, s: 40 - KESER, H. Azami Meblağ İpotegi (Manisa Bar. D. 1991/Nisan, S. 37, s: 21)

de kapsayacağı’ (faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) kabul edilmiş (belirtilmiş) dahi olsa, bu düzenleme hukukî sonuç doğurmaz, ipotek veren kişilerin sorumluluğu yine limitle sınırlı olur... Çünkü «borçlunun, ipotek limiti ile sorumlu tutulabileceğine, limit dışında sorumluluğunun söz konusu olmayacağına» ilişkin kural kamu düzeni ile ilgilidir (ve bu nedenle de; borçlunun buna yönelik itiraz ve şikâyeti bir süre ile sınırlı değildir, borçlu süresiz olarak itiraz ve şikâyette bulunabilir.

Bu tür ipoteklerde; alacaklı, *limit dışında kalan alacağını* asıl borçlu’ dan genel haciz yolu ile takip yaparak isteyebilir yani bu alacak bölümü «ipotegın kapsamı (sınırı) dışında kaldığından» ipotekli takibe konu olamazsa da, genel haciz yolu ile takibe konu olabilir. Ancak alacaklı, bu alacak kesimi için, asıl borçlunun borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan, taşınmaz maliki üçüncü kişiye hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü onun sorumluluğu -hakkındaki takibe itiraz etmemiş dahi olsa- ipotek miktarı ile sınırlıdır.

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır.⁷⁵⁶⁶

TMK. 851/II ve 881/I uyarınca, üst sınır ipoteğinde ipotekli alacaklıya ödenecek miktar ipotek limiti ile sınırlıdır.

Eğer ipotekli taşınmaz icra dairesince satılırsa ve yapılan bu satış hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılmazsa icra müdürlüğünce ipotekli alacaklıya öncelikle ödenecek miktar -üst sınır ipoteğinde- bu ipotek limiti ile sınırlıdır. Fakat, yapılan ihale hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılırsa, o zaman İİK. m. 134/V gündeme gelir ve ihale bedelinin nem’alandırılması sonucunda, ipotekli alacaklıya ayrıca bu nem’adan -alacak miktarı oranında- ödeme yapılır. Buradaki ödeme TMK. m. 851/II ve 881/I’den değil tamamen İİK. m 134/V’den kaynaklanan bir ödemedir.

Burada; “*üst sınır ipoteklerinde kendisine limiti aşmamak üzere ödeme yapılmış olan ipotekli alacaklılara artık İİK. m. 134/V’e göre de ödeme yapılamaz.*” şeklinde düşünülemez. Çünkü bu ödeme “*ipotekli alacaklının, açılan ve alacağını almasını geciktirmiş olan ihalenin feshi davası nedeniyle*” yapılmış olan bir ödemedir.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, kendisine sıra cetvelinde ipotek limiti kadar satış bedelinden pay ayrılmış olan üst sınır ipoteği sahibi alacaklıya (A..... A.Ş.’ye) ayrıca alacak tutarı olan 6.000.000- TL’ye tekabül eden nem’a tutarının da hesaplanarak ödenmesi gerekeceği, davalı alacaklının ipoteğinin limit ipoteği olmasının, buna engel teşkil etmeyeceği takdiri muhterem mahkemeye olmak ve davalı A..... A.Ş. vekili tarafından 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 27/05/2019

⁷⁵⁶⁶ Bknz: 8. HD. 18.11.2013 T. 17885/16965; 26.12.2013 T. 12158/19893; 07.10.2013 T. 6913/14441; 27.05.2013 T. 8019/7925; 18.11.2013 T. 10144/16875; 30.04.2013 T. 2347/6345; 25.03.2013 T. 773/4250; 21.06.2012 T. 3755/5904; 19. HD. 04.06.2012 T. 5727/9431; 12. HD. 14.05.2012 T. 28685/16721 (www.e-uyar.com)

79) Talimat icra dairesi, asıl icra dairesinin gönderdiği talimat dışında işlem yapabilir mi? (Bir icra dairesi, asıl icra dairesinin gönderdiği “satış talimatı”na uymayıp -alacaklı alıcının, alacağına mahsuben takip konusu taşınmaz satın alabilmesi için, asıl icra dairesinin bildirdiği ‘alacak miktarı’ni dikkate almaksızın- ihaleyi gerçekleştirebilir mi?)

*

Bir icra dairesi, borçlunun haczi kâbil (İİK. m.82) mallarının bulunduğu yerdeki malların haczi için, buradaki icra dairesine önce “*haciz talimatı*” sonra da “*satış talimatı*” gönderebilir. Bu durumda “*talimat icra dairesi*”, asıl icra dairesinin talimatına uyararak, istenen haczi ve satışı gerçekleştirmek zorundadır. “*Bu talimatın hatalı olduğu, kanuna aykırı bulunduğu vb. gibi nedenlerle*” talimatın gereğini yerine getirmekten kaçınmaz.

Bu hususta **doktrinde**⁷⁵⁶⁷ ve **Yargıtay içtihatlarında** hiçbir tereddüt yoktur. Gerçekten, **yüksek mahkeme** –tarih sırasına göre-;

√ “*Talimat icra dairesinin, görevinin, “esas icra müdürlüğü” tarafından yazılan talimatı yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁶⁸

√ “*Talimat icra dairesinin asıl icra müdürlüğünün talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”⁷⁵⁶⁹

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁰

√ “*Talimat icra dairesince yapılacak işin, talimat gereği haczin uygulanıp, orada bulunan ve istihkak iddialarını öne süren kişinin beyanlarının zapta geçirdikten sonra tutulan haciz tutanağını talimat veren icra dairesine göndermekten ibaret olduğu, bu aşamadan sonra, 3. kişilerin istihkak iddiasında bulunmalarının mümkün olduğu*”⁷⁵⁷¹

√ “*Talimat icra müdürlüğünün, asıl icra müdürlüğünün talimatını uygulamakla görevli olup bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”⁷⁵⁷²

√ “*Talimat icra dairesinin, asıl icra dairesinin talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı, asıl icra dairesinin tahliyeye yönelik talimatını uygulamakla görevli olduğu*”⁷⁵⁷³

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimatın gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁴

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁵

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, talimata uygun olarak haczi uygulayıp, tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁶

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁷

⁷⁵⁶⁷ Örneğin; “.....*talimat icra dairesinin görevi, talimata uygun olarak haczi uygulayıp.....*” (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2 .Baskı, 2013, s:417) –“.....*Talimat icra dairesinin (istinabe olunan icra dairesinin) görevi, yetki sahası (bölgesi) içindeki borçlunun mallarını talimata göre haczetmek.....*” (MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Bakı, 2017, s:120)

⁷⁵⁶⁸ Bknz: 12. HD. 17.02.2016 T. 30407/4279 (EK-1)

⁷⁵⁶⁹ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13990/16452 (EK-2)

⁷⁵⁷⁰ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19765/28738 (EK-3)

⁷⁵⁷¹ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 29622/7202 (EK-4)

⁷⁵⁷² Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9920/26265 (EK-5)

⁷⁵⁷³ Bknz: 12. HD. 27.10.2011 T. 3279/20540 (EK-6)

⁷⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 123/15666 (EK-7)

⁷⁵⁷⁵ Bknz: 12. HD. 21.12.2010 T. 18534/30801 (EK-8)

⁷⁵⁷⁶ Bknz: 12. HD. 03.05.2010 T. 10246/10882 (EK-9)

⁷⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21156/2555 (EK-10)

√ “*Talimat icra dairesinin görevi, talimata uygun olarak haczi uygulayıp tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”⁷⁵⁷⁸

√ “*Talimat icra dairesinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin gönderdiği haciz talimatına uygun olarak haciz yapmak zorunda olduğu, «talimatta gösterilen adresin borçluya ait olmadığı»ndan bahisle, haciz yapmama yetkisinin bulunmadığı*”⁷⁵⁷⁹

√ “*Talimat icra dairesinin, talimat dışı uygulaması ile ilgili şikâyetlerin, talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından inceleneceği*”⁷⁵⁸⁰

şeklinde bu husustaki görüşünü belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Borçlu K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş.’nin,,,..... ada ve parselde kayıtlı taşınmazı üzerinde; **a)** Bankası A.Ş. lehine 1. derecede, 800.000 liralık ipotek, **b)** K..... Kimya San. ve Tic. A.Ş. lehine 2. derecede 2.000.000 liralık ipotek bulunmaktadır.

-Alacaklı Bankası A.Ş. tarafından borçlu K.... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş. aleyhine -1. derecedeki 800.000 liralık ipotegin paraya çevrilmesi için 22. İcra Müdürlüğü’nün 2003/..... sayılı dosyasından ‘ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile’ takibe geçilmiştir.

-M.D, Bankası’nın borçlu K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş.’nin taşınmazı üzerinde bulunan 800.000 lira üst sınır ipoteginden kaynaklanan alacağını bankadan temlik alarak ihaleye girmiştir.

-Takip konusu taşınmaz, İcra Müdürlüğü’nün 2003/..... sayılı talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde yapılan ihalede M.D isimli kişiye alacağına mahsuben 1.910.967 liraya ihale edilmiştir.

-..... İcra Müdürlüğü 2003/..... sayılı talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde alıcıya (alacağına mahsuben 1.910.967 lira bedelli taşınmazı satın almış olan alacaklı-alıcıya) “**bakiye ihale bedelini on gün içinde icra dosyasına yatırması için**” süre vermiş ve bu sürede bakiye ihale bedeli alıcı tarafından yatırılmadığı için 05.06.2009 tarihinde “**ihalenin kaldırılmasına**” karar vermiştir.

-Asıl icra takibinin yapıldığı 22. İcra Müdürlüğü, 24.06.2009 tarihli yazısı ile “**Dairelerinin 2003/.... sayılı ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip dosyasında, M.D isimli kişinin toplam alacağının 3.282.185,20 TL olduğu**”, İcra Müdürlüğü’nün 2003/1101 sayılı dosyasına bildirilmiştir.

İhale alıcısı M.D’nin şikayeti üzerine İcra Hukuk Mahkemesi 24.07.2009 T. ve 2009/.... E., 2009/.... K. sayılı kararı ile “**ihale kararının kaldırılmasına**” ilişkin **05.06.2009 tarihli İcra Müdürlüğü kararının iptaline, asıl icra dairesi tarafından sıra cetvelinin yapılması, alacaklı-alıcının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığını saptanması ve alacaklı-alıcı aleyhine fark olup olmadığının tespit edilmesinden sonra, alacaklıya ‘ihale bedelinin ve ihaleden doğan damga vergisi ve tellaliye harcını yatırması yönünde’ süre verilmesine ve ihtarat yapılmasına**” şeklinde karar vermiştir.

-Şikayetçi müflis K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş. İflas Masası vekili aracılığıyla İcra Hukuk Mahkemesi Hakimliğine 20.10.2015 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde; “*Yerleşik Yargıtay kararlarına ve İcra Hukuk Mahkemesi’nin 24.07.2009 tarihli ve/..... sayılı kararında- açıkça belirtilmesine rağmen, sıra cetveli yapılması gerekirken bu yapılmadan İcra Müdürlüğünce taşınmazın alacağına mahsuben alacaklı-alıcı M.D’ye ihale edilmesinin hatalı olduğunu*” belirterek,

⁷⁵⁷⁸ Bknz: 12. HD. 11.12.2006 T. 20321/23491 (EK-11)

⁷⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 6.10.2000 T. 13155/14559 (EK-12)

⁷⁵⁸⁰ Bknz: 12. HD. 9.10.1995 T. 12622/13232 (EK-13)

..... İcra Müdürlüğü'nün 10.08.2009 tarihli kararını (yani İcra Müdürlüğü'nün “..... 22 İcra Müdürlüğü'nün 24.06.2019 tarihli ve 2003/..... sayılı takip dosyası ile ilgili ‘ihale alıcısının toplam 3.282.185,20 TL alacağı bulunduğu bildirildiğinden, ihale alıcısının, ihale bedeli yatırmasına yer olmadığı” şeklindeki kararını) şikayet konusu yapmıştır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

..... İcra Müdürlüğü'nün 2003/..... talimat sayılı dosyasında vermiş olduğu 10.08.2009 tarihli şikayet konusu kararı “*talimat icra dairesinin, asıl icra dairesinin talimatını aynen uygulamakla yükümlü olduğundan* ⁷⁵⁸¹, **doktrin ve Yargıtay içtihatlarında** bu konuda görüş birliği bulunduğundan, İcra Müdürlüğü'nün “alacaklı-alıcı M.D'nin, borçlu(müflis) K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş.'de toplam 3.282.185,20 TL. alacağı bulunduğu” konusundaki görüş ve talimatını tartışma yetki ve hakkı bulunmadığından, alacaklı-alıcı M.D'ye takip konusu taşınmazı –alıcı M.D'den ayrıca ihale bedeli almadan- 1.910.967 TL'ye ihale etmesinde bir hukuka aykırılık bulunmadığı, alacaklı-alıcı vekili Av. Ö.A tarafından, İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/..... sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygı ile arz ederiz. 13/05/2019

⁷⁵⁸¹ Bknz: Yuk. dipn 1-14

80) a) Alacaklı vekilinin “..... Mah. Ada Parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde hacim bulunmakta olup, bu gayrimenkul 1. İcra Müdürlüğü 2007/.... Talimat sayılı dosyası ile 28.10.2008 tarihinde, 1.456.000.00 YTL bedelle Otomobil Petrol Ltd. Şti. adına ihale edilmiştir. Daha sonra 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E .ve 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. sayılı dosyaları ile ‘ihalenin feshi’ davası açılmıştır. Yerel mahkeme ‘ihalenin feshine’ karar vermiş ancak karar temyiz edilmiştir. 2 yıllık süre içerisinde gayrimenkulün satış işlemi için taşınmazın kıymet takdiri ve satış avansını dosyamıza bugün yatırıyorum. İhalenin feshi davasının neticelenmesi sonucunda işlemin (satış işleminin) yapılmasını talep ederim...” ş e k l i n d e yaptığı ‘satış talebi’ geçerli midir? b) İcra müdürlüğünce, “icra dosyasının sehven düşürülmesine” karar verilmesi halinde, bu dosyada konulmuş olan haciz de düşer mi? c) Davalı-alacaklımın, alacağı temlik alması ve “bu temlik işleminin muvazaalı olduğunun” iddia edilmesi sıra cetvelini etkiler mi?

*

I- Haczedilen;

a) *Taşınmaz malların* hacizden itibaren bir yıl⁷⁵⁸² (*taşınırların* ise hacizden itibaren altı ay⁷⁵⁸³) içinde satılması istenmez,

b) Ya da icra müdürü tarafından verilecek karar gereği, gerekli giderler onbeş gün içinde depo edilmezse,

c) Veya satış istemi geri alınıp da, bu süre içinde yenilenmezse, o mal üzerindeki haciz düşer.⁷⁵⁸⁴

Süresi içinde yapılan satış talebinin, haczin düşmesini önleyebilmesi için “geçerli bir talep” olması gerekir. Bu nedenle, *satış gideri* verilmeden yapılan satış talebi geçersiz olup, haczin düşmesini önlemez.⁷⁵⁸⁵ Satış giderinin icra dosyasına *avans* olarak yatırılması yeterlidir.⁷⁵⁸⁶ İleride yapılacak giderler, bu avanstan harcanır.

Haczin düşmemesi için -altı aylık ve bir yıllık süre içinde- geçerli bir ‘satış talebi’nde bulunmuş olması yeterli olup, aynı süre içinde satışın da yapılması gerekli değildir.⁷⁵⁸⁷ ⁷⁵⁸⁸ İİK. mad. 106 ve 110 uyarınca «haczin süresinde satış istenmemesi nedeniyle düşüp düşmediği» konusuna inceleme ve bu konuda karar verme yetki ve görevi, *asıl takibin yapıldığı* icra dairesine ve bunun kararının şikayet konusu yapılması üzerine, bağlı olduğu icra mahkemesine aittir.⁷⁵⁸⁹

*

⁷⁵⁸² Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 19. HD. 08.07.2004 T. 6610/8134 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 25.04.2013 T. 9332/15579; 12.12.1990 T. 7894/12978; 28.06.1988 T. 10865/8750 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 2, 2014, s: 2108

⁷⁵⁸⁵ Bknz: 23. HD. 03.07.2012 T. 2748/4563; 09.04.2012 T. 2718/4122; 12. HD. 09.11.2001 T. 17291/18499; 11.03.1993 T. 201/1675; 29.01.1987 T. 15901/907 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁶ Bknz: 23. HD. 12.06.2012 T. 2868/4131; 12. HD. 10.05.1993 T. 4206/8559 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 18.11.1985 T. 2762/9659 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁸ Bknz: 23. HD. 22.10.2013 T. 4997/6418; 12. HD. 25.02.2000 T. 2107/3090; 01.02.1993 T. 11675/630; 12.05.1983 T. 2400/3850 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁹ Bknz: 12. HD. 05.04.2004 T. 3882/8145; 05.11.1997 T. 11669/12315 (www.e-uyar.com)

II- Satış isteme şekli: Bilindiği gibi, satış istemi için özel bir şekil öngörülmemiştir.⁷⁵⁹⁰ Satış talebi alacaklı (ya da vekili) tarafından imzalanarak yapılır.⁷⁵⁹¹ Satış istemi, koşula bağlı olarak yapılmamalıdır.⁷⁵⁹²

III- Satış isteme süresi; «taşınır mallar ve alacaklar» ile «taşınmaz mallar» için ayrı ayrı öngörülmüştür:

a) *Taşınır mallar ve alacaklar* için; satış isteme süresi, «hacizden itibaren altı ay» olarak saptanmıştır (İİK. mad. 106/I)

İİK. mad. 110'da açıklandığı gibi; «altı ay içinde satış istenmezse» o mal üzerindeki haciz düşecektir.

b) *Taşınmazlar* için satış isteme süresi ise, «hacizden itibaren bir yıl» olarak saptanmıştır (İİK. mad. 106/I).⁷⁵⁹³ ⁷⁵⁹⁴ Başka bir deyişle; alacaklının, borçlunun hacizli taşınmazlarının satışını isteme süresi ‘bir yıl’dır (İİK.m. 106/I).

Satış isteme sürelerinin düzenlendiği İİK.’nin 106. maddesinin birinci fıkrası, 6352 sayılı Kanun’un yayımlanma tarihi olan 05.07.2012 tarihinden altı ay sonra **-05.01.2013 tarihinde-** yürürlüğe girmiştir (6352 s. Kanun mad 106/a). Bu sebeple, bu tarihe kadar, **taşınmaz satışlarında** maddenin önceki şeklinde yer alan “iki yıllık”⁷⁵⁹⁵ süre uygulanmaya devam edecektir. 6352 sayılı Yasa değişikliği, takip tarihinden itibaren değil, haciz, satış gibi başlatılan her bir takip işlemi tarihi esas alınarak uygulanır.⁷⁵⁹⁶

Altı aylık ve bir yıllık satış isteme süreleri, *zamanaşımı* süresi olmayıp, “**hak düşürücü**” sürelerdir.⁷⁵⁹⁷ Bu süreler re’sen gözetilir.⁷⁵⁹⁸

Bu sürelerin hangi tarihten itibaren başlayacağı (haczin hangi tarihte konulmuş olduğu) ise tartışmalıdır. Sıra cetveline ilişkin uyumsuzlukları temyizden inceleyen 23. HD.

⁷⁵⁹⁰ ARSLAN R./YILMAZ, E./AYVAZ, T. S./HANAAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2018, s: 308

⁷⁵⁹¹ Bknz: 12. HD. 17.10.1983 T. 5666/7551 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹² POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 444 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 2, s: 1174 ARSLAN R./YILMAZ, E./AYVAZ, T. S./HANAAĞASI, E. age. s: 308 BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 306 – ARSLAN, R. İhale ve İhalelerin Feshi, 1984, s: 34 - AK-YAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalelerin Feshi, s: 8 – ERTUĞRUL, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, age. s: 64

⁷⁵⁹³ Bir taşınmaza ilişkin haczedilmiş müşterek mülkiyet hissesinin de satışını isteme süresi bir yıldır (KURU, B. age. C: 2, s: 1177 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı; 2. Baskı, 2013 s: 605). Keza, bir taşınmazdaki haczedilmiş iştirak halindeki mülkiyet hissesinin de satılmasını isteme süresi bir yıldır (KURU, B. age. C: 2, s: 1177 – KURU, B. El Kitabı, s: 605). Yüksek mahkeme «borçlunun tapudaki iştirak halindeki mülkiyet hissesine haciz koymuş olan alacaklının iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde icra mahkemesinden yetki belgesi alıp ortaklığın giderilmesi davası» açması halinde, süresinde satış istemiş sayılacağını (ve böylece tapudaki haczin düşmesini önlemiş olacağını)» belirtmiştir (Bknz: 12. HD. 11.05.1987 T. 9513/6309). Alacaklının, ‘borçlunun haczedilmiş olan iştirak (elbirliği) halindeki mülkiyet hissesinin satılmasını’ istemesi halinde, icra müdürü, “satışın nasıl yapılacağını” icra mahkemesinden sorar (İİK.m.121/I). (Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s:2184 vd.) Bunun üzerine, icra hukuk mahkemesi – uygulamada çok kez olduğu gibi- alacaklılara “ortaklığın giderilmesi davası” (TMK. m. 651/III; 703/II) açmasını bildirir.

⁷⁵⁹⁴ Alacaklının, ‘borçlunun haczedilmiş olan iştirak (elbirliği) halindeki mülkiyet hissesinin satılmasını’ istemesi halinde, icra müdürü, “satışın nasıl yapılacağını” icra mahkemesinden sorar (İİK.m.121/I). Bunun üzerine, icra hukuk mahkemesi – uygulamada çok kez olduğu gibi- alacaklılara “ortaklığın giderilmesi davası” (TMK. m. 651/III; 703/II) açmasını bildirir.

⁷⁵⁹⁵ Keza bu tarihe kadar taşınır satışlarında da 1 yıllık süre uygulanacaktır.

⁷⁵⁹⁶ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁷ Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 23140/3834; 21.09.1987 T. 8650/9098 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 14.11.2013 T. 29584/35932; 22.10.2013 T. 22895/32858; 08.10.2013 T. 22170/31844; 26.04.2013 T. 8721/16025; 11.02.2013 T. 31467/3431 (www.e-uyar.com)

“taşınmaz haczinin, icra müdürünün yazı tarihinde değil, **haciz şerhinin tapuya kaydedildiği günde** konulduğunun kabulü gerektiğini”⁷⁵⁹⁹ kabul etmektedir. 12. HD. ise “haciz kararının, tapu kayıtlarına işlenmesinin yalnızca bir muhafaza işlemi olduğu, **icra müdürlüğünün karar tarihinin haciz tarihi olarak kabul edileceği**”⁷⁶⁰⁰ görüşündedir.

Yüksek mahkeme,

√ «**Kıymet takdiri (ve fiili haciz) yapılmamış olsa da, masrafı yatırılarak süresinde satış istenmesi gerektiğini, aksi halde hacizlerin düşeceğini**»⁷⁶⁰¹

√ Kimi kararlarında; «‘Satış isteme süresinin durması halinde’ ‘satış talebinin reddi’ ya da ‘ihalenin, alıcı çıkmaması sebebiyle düşmesi’ ya da ‘ihalenin feshedilmesi’ halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra, **kalan sürenin, kaldığı yerden işlemeye devam edeceğini**»,⁷⁶⁰² «**iki (şimdi, bir) yıllık süre yeni baştan değil kaldığı yerden hesaplanması gerekeceğini**»⁷⁶⁰³ benzer şekilde «**taksit sözleşmesinin (İİK. mad. 111) yapılması ile satış isteme sürelerinin duracağını ancak taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi üzerine duran icra işleminin kaldığı yerden devam edeceğini**»⁷⁶⁰⁴ kimi yeni kararlarında ise “satış isteme süresinin yeniden başlayacağını”⁷⁶⁰⁵

belirtmiştir...

IV- Satış avansı (masrafı): Alacaklı, yasal süre içinde (İİK. mad. 106) satış isteminde bulunurken satış için gerekli giderleri de peşin olarak yatırmak zorundadır. Satış isteminin bağlı olduğu süre içinde, **satış giderleri** yatırılmamış olursa, satış istemi geçersiz olur (İİK. mad. 59/1).⁷⁶⁰⁶ Satış talebi yapıldığında, icra müdürünün, alacaklıdan, ‘satış avansını 15 gün içinde depo etmesini’ talep etmesi gerekir, icra müdürünce verilen süre içinde belirtilen satış avansı depo edilmez ise, haczin kalkacağı kabul edilmiştir (İİK. mad 110).⁷⁶⁰⁷

Alacaklıya yüklenen görev, süresinde satış isteyerek avansı yatırmaktır. Satışı gerçekleştirme görevi icra dairesine ait olduğundan, satış ne kadar sonra yapılırsa yapılsın, alacaklının haczinin ve satış talebinin ayakta olduğu kabul edilir.⁷⁶⁰⁸ Satış isteme süreci içinde taşınmaz başka bir dosyadan satılmış ise haciz düşmeyecektir. İlmi ve yargısal inançların bu yolda olduğu açıktır.⁷⁶⁰⁹

Yüksek mahkeme,

√ «**Taşınır haczini izleyen bir yıl (şimdi; altı ay) ve taşınmaz haczini izleyen iki yıl (şimdi; bir yıl) içerisinde satış istenmezse o mal üzerindeki haciz düşeceğini (İİK. mad. 106, 110); bir işlemin yapılmasını isteyen tarafın, o işlemin yapılması için gerekli masrafları avans olarak (peşin) yatırması (İİK. mad. 59) ve bu masrafların, tahsilat makbuzu karşılığında para olarak alınması gerekeceğini (İİK. Yön. mad. 6 ve 61) aksi takdirde talebin hiç yapılmamış sayılacağını, cüz’i de olsa satış avansının yatırılmış olmasının usulüne uygun bir satış talebinin bulunduğu anlamına geleceğini, yatırılan masrafın yet-**

⁷⁵⁹⁹ Bknz: 23. HD. 06.02.2016 T. 5632/3516; 05.02.2015 T. 6833/6267 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 05.06.2017 T. 16797/8807; 12. HD. 01.06.2017 T. 16051/8674; 12. HD. 10.12.2015 T. 28857/31140 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰¹ Bknz: 19. HD. 24.11.2005 T. 6405/11556; 20.10.2005 T. 4865/10450; 07.07.2005 T. 2850/7742 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰² Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 26.12.2012 T. 25570/492 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰³ Bknz: 12. HD. 08.10.2013 T. 22170/31844 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 19. HD. 12.02.1998 T. 62/814; 13.11.1997 T. 7258/9477 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 11.05.2016 T. 11294/13958; 09.04.2015 T. 5836/9272 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 09.11.2001 T. 17291/18499; 19. HD. 11.03.1993 T. 201/1675 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁷ Bknz: 12. HD. 23.11.2017 T. 7852/14546; 25.09.2017 T. 5603/11241; 02.03.2017 T. 356/3144 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁸ Bknz: 23. HD. 28.04.2016 T. 1433/2750; 23. HD. 27.09.2013 T. 4460/5835 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁹ Bknz: 23. HD. 28.04.2016 T. 1433/2750; 19 HD. 04.12.2001 T. 8906/8078 (www.e-uyar.com)

meyeceği sonradan anlaşılırsa, bunun tamamlanması istenebilirse de, masraf hiç yatırılmamışsa geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini, taşınmaza kıymet takdirine dair istem ve muameleler satışa hazırlık niteliğinde olup, açıkça satış istemi ve bu istemin ifası için gerekli gider avansı ödenmedikçe İİK. mad. 106'daki süren kesilmeyeceğini, 'satışa esas olmak üzere' ibaresiyle başlayan kıymet takdiri talebi ve bu kıymet takdiri için masraf yatırılmasının satış talebi ve bunun için yatırılmış bir avans olarak kabul edilemeyeceğini, şikayetçinin haczi sonrasında, usulüne uygun avans yatırılarak yapılan bir satış talebi bulunmaması karşısında, İİK'nun 106. ve 110. maddeleri gereğince haczinin düşmüş olacağını ve şikayetçinin hukuki yararı bulunmadığından sıra cetveline yönelik şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶¹⁰

√ «Şikayet olunan icra dosyasında satış talebinde bulunmuşsa da satış masrafi avansı yatırıldığına dair herhangi bir belge dosyada bulunmadığından, mahkemece, şikayet olunanın satış masrafi avansı yatırmadan yapmış olduğu satış talebinin, geçerli ve süresinde yapılmış bir talep sayılamayacağı gözetilmeden, şikayetin reddine karar verilemeyeceğini»⁷⁶¹¹

√ «Çok az miktarda da olsa satış avansının süresi içinde yatırılmış olması ile usulüne uygun olarak satış talebinde bulunmuş sayılacağını»⁷⁶¹²

belirtmiştir...

V- Kıymet takdiri: Uygulamada kıymet takdiri yapılması için talepte bulunarak masraf yatırılması ile satış istenmiş olacağı yanılışına sıklıkla düşülmektedir. Oysa **yüksek mahkeme** “sadece kıymet takdiri talebinde bulunmuş olmasının, satış isteme süresini kesmeyeceğini”⁷⁶¹³ belirtmektedir. Bu konuda açıkça satış talep edilmelidir. Kıymet takdirinin yapılmaması, satışın talep edilmesine değil, sadece satışa engel bir hâl oluşturur.⁷⁶¹⁴ **Yüksek mahkemenin** -yerleşmiş- **icthatları uyarınca**⁷⁶¹⁵ «kıymet takdirine ilişkin uyuşmazlık (şikayet) sonuçlanmadan satış yapılamaz ise de; kıymet takdirine ilişkin uyuşmazlık (şikayet) devam ederken, satış isteme süreleri durmayıp, işlemeye devam eder»⁷⁶¹⁶. Bu nedenle kıymet takdirine borçlu veya alacaklı tarafından itiraz (şikayet) edilmiş olması halinde -icra mahkemesince, bu itiraz (şikayet) üzerine «takibin durdurulmasına» karar verilmiş olmadıkça- alacaklının, bu şikayetin sonucunu beklemeden -satış masraflarını da yatırmak- (İİK. mad. 59) satış talebinde bulunması gerekir. Ancak icra memurunun «kıymet takdiri kesinleşmediği» gerekçesiyle, satış talebini kabul edip satış hazırlıklarına başlamaması, icra mahkemesindeki yargılamanın sonucunu beklemesi gerekir.

Kıymet takdiri yapılmasının talep edilmesi⁷⁶¹⁷, “satış talebi” niteliğinde olmadığı gibi, «taşınmazın çap ve imar durumunun celbi»,⁷⁶¹⁸ «hacizli vasıtanın muhafaza altına alınması»,⁷⁶¹⁹ «hacizli taşınmazın imar durumunun sorularak kıymet takdiri yapılmasının»⁷⁶²⁰ istenmesi de, 'satış talebi' niteliğinde sayılamaz ve bu nedenle haczin düşmesini önlenemez.

⁷⁶¹⁰ Bknz: 23. HD. 23.09.2013 T. 5893/5469 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹¹ Bknz: 23. HD. 12.09.2012 T. 3794/5030 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹² Bknz: 19. HD. 27.01.2010 T. 11330/584 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹³ Bknz: 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272; 04.07.1995 T. 5815/6108; HGK. 22.03.2006 T. 12-149/86; 17.05.1989 T. 12-226/368; 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 23. HD. 23.01.2012 T. 4919/256; 23.01.2012 T. 502/257 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁴ Bknz: HGK. 16.05.2018 T. 12-707/1100 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁵ Bknz: 12. HD. 07.02.2005 T. 798/2014; 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272; 12. HD. 25.05.1995 T. 6337/7538; 27.04.1995 T. 6607/6573; HGK. 15.03.1995 T. 12-795/180 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁶ Bknz: 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁷ Bknz: 23. HD. 03.07.2012 T. 2748/4563 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁸ Bknz: 19. HD. 01.10.1998 T. 5258/5681 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁹ Bknz: 19. HD. 03.05.2001 T. 1963/3396; 03.07.1997 T. 4643/6962, 15.05.1988 T. 11748/5763 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁰ Bknz: 19. HD. 13.12.1994 T. 9236/12477, 03.12.1991 T. 31/30 (www.e-uyar.com)

*Kıymet takdir talebi ile birlikte taşınmazın satışının talep edilmesinin mümkün ve geçerlidir, bu talep, icra müdürlüğünce reddedilse bile, haciz düşmez.*⁷⁶²¹

VI- Satış talebinin reddi: Alacaklı, haciz konulan taşınırın/taşınmazın satılmasını, satış avansını yatıracığını bildirerek talep etmiş olmasına rağmen, icra müdürlüğünce - ‘henüz kıymet takdiri yapılmadığı’ veya ‘yapılan kıymet takdirinin kesinleşmediği’ ya da ‘satışı talep edilen aracın henüz yakalanmamış (fiilen haciz edilmemiş ve ‘sadece kaydına haciz konmuş) olduğu’ vb. gerekçelerle- bu talep kabul edilmeyerek “satış talebinin reddine” karar verilmişse, bu karar karşı “şikâyet” yoluna başvurulmaması (kararın ortadan kaldırılmaması) halinde, alacaklı süresinde satış talep etmiş sayılır mı?

Bu durumda, alacaklının yapmış olduğu satış talebinin geçersiz sayılacağı, haczin düşeceği, yani “*reddine karar verilen talebin yasaya uygun bir talep*” (satış talebi) olarak kabul edilemeyeceği⁷⁶²² şeklinde içtihatlar bulunmaktadır.

Yargıtay Daireleri arasında yaşanan görüş ayrılığı **Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 16.02.2018 T. 4/1 s. kararıyla**, oyçokluğuyla, giderilmiştir. Buna göre, “...Alacaklı, kanuni süreler içerisinde hacizli malın satışını talep etmiş ve gerekli giderleri peşin olarak ödemişse, icra müdürünün bu talebi kabul etme yükümlülüğü vardır. Şu hâlde alacaklının satış talebini reddeden icra müdürü, aslında bir hakkı yerine getirmemekte veya gereksiz yere sürüncemede bırakmaktadır. Bu durumda, icra müdürünün bu işlemine karşı süresiz şikâyet yolunun açık olduğu kabul edilmelidir. Buna göre de, icra müdürlüğünce verilen satış talebinin reddi kararının, takip hukuku bakımından kesinleştiğinden ve satış talebinin ona sağladığı hukuki sonuçları ortadan kaldırdığından söz edilemez. İcra müdürü, kıymet takdirinin yapılmadığı gerekçesiyle veya diğer sebeplerle satış talebini reddedemez. Zira kıymet takdiri, satış talebinden sonra gerçekleştirilen, satışa hazırlık işlemlerinden biridir. **Kıymet takdirinin yapılmaması, yalnızca satışa engel bir hâl oluşturur. İcra müdürü tarafından verilen ret kararı, taşınır veya taşınmazın satışına o an için engel bir hâlin bulunduğu tespitine ilişkin bir karardır. Bu nedenle icra müdürü, satış talebini reddetmiş olsa dahi, ret kararının yasal bir dayanağının bulunmaması nedeniyle geçerli bir satış talebinin varlığını koruduğunun kabul edilmesi gereklidir.** Geçerli bir satış talebinin bulunmasıyla haczin kalkmayacağı da ortadadır...Satış talebi reddedilmiş olmasına rağmen, bu işlemin iptali için şikâyet yoluna gidilmediğinden bahisle, geçerli bir satış talebinin bulunmadığından söz edilemez. Zira alacaklı bu işlemin haksızlığını icra mahkemesinde savunma yoluyla ileri sürebilecektir. Zaten **ortada geçerli bir satış talebi de bulunmaktadır... Sıra cetveli, ayakta olan hacizlere göre düzenlenir.** Şu halde, icra müdürünün satış talebinin reddi kararı, süresinde yapmış olduğu satış talebi reddedilen alacaklının haczinin düşmesi sonucunu doğurmayacağından, ilgili alacaklının sıra cetveline dahil edilmesi gerekecektir...”

*

VII-Dosyanın işlemde kaldırılması (ve sıra cetveline etkisi): Alacaklı, ödeme emrine herhangi bir itiraz olmamışsa “*ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde*” haciz isteyebilir (mad. 78/II, c: 1).

A) Ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde, haciz isteminde bulunulmaz ya da haciz istemi geri alındıktan sonra⁷⁶²³ bu (aynı) süre içinde yenilenmezse, «*haciz isteme hakkı*» düşer⁷⁶²⁴ ve dosya işlemde kaldırılır. Alacaklının haciz isteminde

⁷⁶²¹ Bknz: 19. HD. 04.11.1993 T. 7773/7250 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²² Bknz: HGK. 17.10.2012 T. 19-507/722; HGK. 10.03.2010 T. 19-45/140; 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 19. HD. 24.03.2010 T. 9534/3280; 23. HD. 22.03.2013 T. 1220/1789; 05.11.2012 T. 4479/6395 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²³ Alacaklının haciz istemini geri alması halinde, yeni bir haciz isteme süresi işlemeye başlamaz. Bu durumda, *ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlamış olan bir yıllık haciz isteme süresinin kalan kısmı içinde*, yeniden haciz isteminde bulunabilir (İİK. mad. 78/IV).

⁷⁶²⁴ Bknz: 12. HD. 19.9.1985 T. 1489/7219; 22.2.1981 T. 1256/4287 (www.e-uyar.com)

bulunabilmesi için, önce «yenileme isteminde» bulunup bunu «borçluya tebliğ ettirmesi» gerekir⁷⁶²⁵ (İİK. mad. 78/IV)

Bu durumda sadece dosya işleminden kaldırılır ve icra takibi düşmez.

Ayrıca belirtelim ki, icra hukukunda -medeni usul hukukunda olduğu gibi- «işlemden kaldırılan dosyanın belli bir süre içinde yenilenmemesi halinde icra takibinin açılmamış sayılacağına» dair bir kural yoktur. İcra ve İflâs Kanununda, alacaklının yenileme istemi *belli bir süreye* bağlı tutulmamıştır. Bu nedenle takip dayanağı alacak zamanaşımına uğradıktan sonra da, alacaklı yenileme isteminde bulunabilir. İcra memuru, «alacağın zamanaşımına uğramış olduğu» gerekçesiyle, alacaklının istemini reddedemez. Ancak, bu durumda borçlu, icra mahkemesine -her zaman- başvurarak «icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasını» isteyebilir (İİK. mad. 71/II)

B) Ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde alacaklı haciz isteminde bulunmuş ve *haciz yapılmış fakat süresinde satış istenmediği için haciz düşmüş* (İİK. mad. 106/I, 110) ve son işlem tarihinden itibaren bir yıl geçtiği içinde dosya işleminden kaldırılmışsa, alacaklının «yenileme istemi» üzerine dosya tekrar işleme konulur ve fakat bu durumda borçluya «yenileme bildirisi (muhtırası)» gönderilmez.⁷⁶²⁶ Alacaklı, «yenileme istemi» ile birlikte «haciz» isteyebilir.

Alacaklı süresi içinde «haciz» istemiş ve icra memurluğunca da «haciz kararı» verilmiş olmasına rağmen *bu haczin herhangi bir nedenle -örneğin; haczi kâbil mal bulunmaması, adres değişikliği nedeniyle- uygulanmadığı durumlarda*, «haciz isteme hakkı» değil «haciz kararı» düşmüş olur ve bir yıl geçtikten sonra alacaklının borçlunun mallarının haczini istemesi İİK. mad. 78/V anlamında bir «yenileme talebi» niteliğinde sayılmaz. Bu nedenle, bu durumda alacaklının yeniden harç ödenmesine ve talebinin borçluya tebliğine gerek yoktur.⁷⁶²⁷ **Yüksek mahkeme de**, «*haciz isteme hakkının değil haciz kararının düştüğünü*» vurguladıktan sonra, «*yenileme isteğinin karşı tarafa tebliğine gerek kalmadan, haciz kararı verilerek bu kararın uygulanmasının gerektiğini*»⁷⁶²⁸ belirtmiştir.

Süresi içinde haciz istemiş olan alacaklı, «haciz masrafları»nı vermemişse, haciz istemi geçersiz olacağından (İİK. mad. 59), haciz isteme hakkı düşer ve işleminden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulabilmesi için, alacaklının «yenileme talebi»nde bulunması ve bunun borçluya tebliği gerekir.⁷⁶²⁹

Yüksek mahkeme,

√ «İİK. mad. 78/son gereğince; yenileme ve yeniden harç yatırılmasının, takibin düşmesi hali için zorunlu olduğunu- Şikayet olunanın alacaklı olduğu dosyada süresinde haciz istenmiş olduğundan, icra müdürünün İİK. mad. 78 uyarınca, takibin muameleden kaldırılması işlemi usul ve yasaya aykırı olup, şikayet olunanın bu memur işlemine karşı şikayet yoluna gitmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmadığını; salt dosyanın takipsiz bırakılması nedeniyle haczin düştüğü sonucuna varılamayacağını»⁷⁶³⁰

√ «İstemin, sıra cetvelinin şikayet yoluyla iptaline ilişkin olduğunu, şikayet olunanın, borçlunun bedeli paylaşma konu taşınmazına haciz koyduğunu, alacaklı tarafından taşınmaz üzerine konulan hacizden itibaren iki (şimdi; bir) yıl içinde satış istenmediğinden haczin düştüğünü, takip dosyasının işleminden kaldırılması üzerine, alacaklının yeniden haciz isteyebilmek için, yenileme talebinde bulunmasının gerektiğini, bu ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek karar verilmesinin gerekeceğini»⁷⁶³¹

⁷⁶²⁵ Bknz: 12. HD. 19.9.1985 T. 1489/7219; 22.2.1981 T. 1256/4287 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁶ Bknz: 12. HD. 4.10.1994 T. 11270/11675; 11.4.1984 T. 1268/4418; 18.11.1999 T. 14414/14477 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁷ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s:415

⁷⁶²⁸ Bknz: 12. HD. 6.12.2011 T. 9123/26743; 26.2.1987 T. 6808/2723; 24.9.1985 T. 1749/7392; 4.10.2002 T. 8350/20016 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁹ Bknz: 12. HD. 25.12.1980 T. 8792/9337 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁰ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³¹ Bknz: 23. HD. 09.03.2012 T. 4599/1838 (www.e-uyar.com)

√ «*İİK. mad. 78/son gereğince yenileme ve yeniden harç yatırılmasının, takibin düşmesi halinde zorunlu olduğunu; alacaklının başlatmış olduğu kambyo senetlerine mahsus yol ile icra takibinde, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi, İİK. mad. 78/2'deki bir yıllık süre içerisinde bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine haciz konulması, bu arada dosyanın İİK. mad. 78 gereğince işlem den kaldırılması, ancak, alacaklının 106. maddesindeki iki yıllık süre içerisinde satış talep edip, satış avansını yatırmış olması karşısında, süresinde haciz talep edilmiş ve haciz talebi de geri alınmamış olduğundan, alacaklının haczinin düşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini*»⁷⁶³²

belirtmiştir...

*

VIII- Sıra Cetveline ‘Şikayet’ Yolu ile İtiraz Edilmesi:

Eğer alacaklılardan birisi, «sıra cetveli»ndeki sıra’ya -bu sıra ister kendi sırası ister başka alacaklıların sırası olsun-⁷⁶³³ itiraz etmek istiyorsa, bunu şikayet yoluyla icra mahkemesine bildirmesi gerekir (İİK. mad. 142/III).

Kanunda (mad. 142/III) «yalnız sıraya dair şikayetlerin icra mahkemesine arz olunacağı»⁷⁶³⁴ndan bahsedilmekte ise de gerek **doktrinde**⁷⁶³⁵ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁷⁶³⁶ «icra memurunun sıra cetvelini düzenlerken takip hukuku hükümlerine aykırı harekette bulunması halinde» de şikayet yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir... Örneğin; «hacze katılma koşulları (İİK. mad. 100, 101) gerçekleşmemesine rağmen, bu koşullar gerçekleşmiş gibi, bir alacaklıya sıra cetvelinde yer verilirse, bu durum diğer alacaklıların şikayetine neden olabileceği gibi, hacze katılma istemi -koşullar gerçekleştiği için- kabul edilmesi gereken bir alacaklının bu istemi kabul edilmez ve sıra cetvelinde kendisine yer verilmezse, ilgili alacaklı bu durumda da şikayet yoluna başvurarak, sıra cetvelinin düzeltilmesini isteyebilir.⁷⁶³⁷

Ayrıca; **şikayetçinin** “üst sırada yer verilen alacaklının haczinin geçersizliğini (ve dolayısıyla bu sırada yer almaması gerektiğini) iler sürmesi”, “üst sırada yer verilen alacaklının haczinin düşüp düşmediğine ilişkin uyuşmazlığın” icra mahkemesinde⁷⁶³⁸ çözümlenmesi gerekir.⁷⁶³⁹

⁷⁶³² Bknz: 23. HD. 16.12.2013 T. 7066/8084 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³³ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 299 vd. - DEYNEKLİ, A./KISA, S. Haciz ve İflasta Sıra Cetveli,, 3. Bası, 2005, s: 121, 123

⁷⁶³⁴ Bknz: 23. HD. 19.09.2012 T. 3154/5244; 17.09.2012 T. 3646/5164; 12.07.2012 T. 3088/4906; 13.10.2011 T. 543/1047; 28.06.2012 T. 2838/4414; 28.06.2012 T. 2747/4406 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1527 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s:734 - DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s: 125 vd. - DEYNEKLİ, A. Sıra Cetveli ile İlgili Sorunlar (Bankacılar Dergisi, Aralık/2000, S: 35, s: 95)

⁷⁶³⁶ Bknz: 19. HD. 24.11.2005 T. 6942/11566; 07.07.2005 T. 2360/7729; 07.07.2005 T. 437/7705; 23.06.2005 T. 1916/7084; 30.03.2000 T. 963/2278 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁷ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 300 - POSTACIOĞLU, İ age., s: 538 - BERKİN, N. age., s: 367 - DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s: 124

⁷⁶³⁸ Bknz: 23. HD. 03.12.2012 T. 5044/7101; 30.05.2012 T. 1980/3822; 19. HD. 21.04.2005 T. 11630/4464; 27.09.2001 T. 3984/5988; 25.02.1999 T. 721/1129 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁹ Örnekleri şu şekilde çoğaltmak mümkündür: “Alacığın ipotek kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlığın”, “üst sırada yer verilen davalının alacağının geçersiz rehin sözleşmesi nedeniyle üst sırada yer alamayacağına ileri sürülmesi”, “sıra cetvelinde yer verilen ipoteğin üst sınır ipoteği mi, ana para ipoteği mi olduğuna ilişkin uyuşmazlığın”, “işleyen faizin hatalı hesaplanıp hesaplanmadığına ilişkin uyuşmazlığın”, “haciz tarihi ile ilgili uyuşmazlığın”, “ipotekli alacaklıya limit dışında (fazla) pay ayrıldığına’ ilişkin uyuşmazlığın”, “yabancı para alacağının hangi kurdan Türk parasına çevrileceğine ilişkin uyuşmazlığın”, “davalı Vergi Dairesinin alacağının sırasına ilişkin uyuşmazlığın”, “davalının takibinin Tebligat Kanununa aykırı olarak kesinleştirildiğine ilişkin uyuşmazlığın”, “şikayetçi alacaklının ilk hacze iştirak edip edemeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın” vb.

Yüksek mahkeme de,

√ «*Haciz tarihinden itibaren taşınırlarda 1 yıl (şimdi 6 ay)*⁷⁶⁴⁰; taşınmazlarda ise 2 yıl (şimdi 1 yıl) içinde sayıs istenmesi halinde, satış isteme sürelerinin dolmamış olacağını ve buna göre düzenlenen sıra cetvelinde bir yanlışlık olmadığını»⁷⁶⁴¹

√ «*Taşınmazların haczinden iki (şimdi; bir) yıl içinde satış istenmesinin gerektiğini, aksi halde haczin düşeceğini, bunun tek istisnasının İİK. nun 129. maddesinin son cümlesinde yer alan hüküm olduğunu; ikinci satışta alacaklı çıkmazsa, satış talebinin düşeceğini, yani dosyadan satış istenmemişçesine değerlendirme yapılmasının gerekeceğini*»⁷⁶⁴²

√ «*Alacaklının (vekilinin) süresinde satış isterken satış masrafını da yaturmaması halinde, taşınır/taşınmaz üzerine konulmuş olan haczin düşeceğini*»⁷⁶⁴³

belirtmiştir.

IX- Sıra Cetveline ‘Dava Yolu’ ile İtiraz Edilmesi:

Eğer, alacaklılardan biri sıra cetveline alınmış olan bir alacaklının alacağıın «*esas ve/veya miktarına*» itiraz etmek istiyorsa, bunu dava yolu ile (genel) mahkemeye bildirmesi gerekir (İİK. mad. 142/III).⁷⁶⁴⁴ Eğer, bir alacaklı sıra cetvelinde yer alan bir alacaklının «*hem alacağının esas ve miktarına ve hem de alacağının sırasına*» itiraz etmek istiyorsa, bunu yine (genel) mahkemede dava açarak bildirmelidir.⁷⁶⁴⁵ Çünkü kanunda açıkça «*yalnız sıraya ilişkin itirazların şikayet yolu ile icra mahkemesine arz olunacağı*» öngörüldüğünden, davacı alacaklı başka bir alacaklının **yalnız sırasına** değil de, **ayrıca esas ve miktarına** da itiraz ediyorsa, bunu «*şikayet*» şeklinde icra mahkemesine değil, «*sıra cetveline itiraz davası*» şeklinde (genel) mahkemeye bildirmelidir.

Sıra cetveline itiraz davasını açma süresi ‘yedi gün’dür. Bu süre, sıra cetvelinin -itiraz eden- alacaklıya tebliğinden itibaren işlemeye başlar.⁷⁶⁴⁶ Buradaki 7 günlük dava açma süresi hak düşürücü süre olduğu için, mahkeme tarafından davanın süresinde açılmış olup olmadığı doğrudan doğruya araştırılır...⁷⁶⁴⁷

X- Muvazaa iddiasıyla açılan sıra cetveline itiraz davası:

Sıra cetveline itiraz davası muvazaa iddiasına dayalı olarak da açılabilir.

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ «*Davalının takip dayanağı belge ve buna ilişkin alacağın davacınıninkinden daha önce tarihli olması karşısında ve takip işlemlerinin hızlandırılmasının davalının alacağının muvazaalı olduğunu göstermeyeceğinden sıra cetveline yönelik itirazın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁷⁶⁴⁸

⁷⁶⁴⁰ Bknz: 23. HD. 05.04.2012 T. 1070/2654; 19. HD. 01.04.2010 T. 1612/3781; 18.03.2003 T. 8901/2285 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴¹ Bknz: 23. HD. 05.04.2012 T. 1070/2654; 19. HD. 04.12.2008 T. 11181/12025; 22.06.2006 T. 4429/6807; 01.06.2006 T. 3634/5844; 03.02.2005 T. 4181/660; 20.02.2003 T. 43/1259; 31.01.2002 T. 7178/710; 30.10.2000 T. 7452/8249 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴² Bknz: 19. HD. 14.04.2010 T. 532/4363 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴³ Bknz: 19. HD. 17.11.2005 T. 6222/11350; 07.04.2005 T. 9509/3776; 11.11.2004 T. 3754/11301 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁴ Bknz: 23. HD. 04.10.2011 T. 611/825; 14.07.2011 T. 403/121; 24.11.2005 T. 7237/11573 vb.; 19. HD. 06.07.2006 T. 5929/7375; 06.04.2006 T. 1959/3592; 23.03.2006 T. 1191/2959 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁵ Bknz: 19. HD. 22.04.2009 T. 3738/3500; 06.11.2008 T. 8319/10630; 04.04.2008 T. 1385/3452; 18.09.2008 T. 6775/8503; 01.04.2010 T. 1770/3787; 18.12.2008 T. 8706/12208; 13.11.2008 T. 8570/10950; 29.06.2006 T. 5415/7122; 06.04.2006 T. 1283/3600; 01.12.2005 T. 7672/11944 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁶ Bknz: 19. HD. 12.11.2009 T. 3522/10522; 12.04.2001 T. 1400/2826 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁷ Bknz: 19. HD. 09.03.2006 T. 11269/2338; 02.03.2000 T. 478/1565; 18.03.1999 T. 5688/ (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁸ Bknz: 23. HD. 25.01.2013 T. 6514/444 (www.e-uyar.com)

√ «**Davacının takibinin dayanağı olan çeklerin keşide tarihi dikkate alındığında, davalının takibinin dayanağı olan bonoların davacının çeklerinden daha önce düzenlenmiş olduğu anlaşıldığından, davalının alacağından davacının alacağından daha önce doğmuş olduğunun ve davacı yönünden muvazaa yaratmayacağına kabulünün gerekeceğini**»⁷⁶⁴⁹

√ «**Henüz doğmamış bulunan davacı alacağını sonuçsuz bırakmak amacıyla yaklaşık iki yıl önceden muvazaalı biçimde borç ilişkisi kurulamayacağına**»⁷⁶⁵⁰

√ «**Muvazaa sebebine dayalı sıra cetveline itiraz davalarında borçlandırıcı işlemin tarihinin önem taşıyacağı, mahkemece davalı alacağından davacı alacağından daha önce doğduğu ve sonraki alacak bakımından muvazaa yaratılmayacağı düşünülmeden hüküm tesisinin isabetsiz olacağına**»⁷⁶⁵¹

√ «**Henüz doğmamış bulunan davacı alacağını sonuçsuz bırakmak amacıyla yaklaşık iki yıl önceden muvazaalı biçimde borç ilişkisi kurulamayacağına, İİK. 20. maddesinde açık olarak öngörülmesi karşısında takip işlemlerine borçlunun katkıda bulunmasının da muvazaa amaçlı olduğunun kabulünün isabetsiz olduğunu**»⁷⁶⁵²

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı V.B vekili dilekçelerinde özetle “...Borçlu Ş.E’ye ait ili parselde kayıtlı taşınmazın 1. İcra Müdürlüğü’nün 2007/..... T. dosyasından (Esas 23. İcra Müdürlüğü, 2007/..... s. icra takip dosyası) yapılan ihale ile A..... Otomotiv Petrol İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne 2.200.000 TL bedelle 15.12.2015 tarihinde satıldığını, ... ihalenin feshi davasının reddedildiğini, karar düzeltme isteminin de reddi ile ihalenin 05.10.2017 tarihinde kesinleştiğini, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyası tarafından 10.11.2017 tarihli sıra cetveli yapıldığını, ... satış yapılan kendi dosyalarının da 4. sırada olduğunu, alacaklarının tamamen karşılanmadığını, sıra cetvelinin yok hükmünde olan haciz dosyasından hazırlanmış olduğundan 2. İcra Müdürlüğü’nün yetkisiz olduğunu”, “...Davalı-alacaklı M.D’nin 2. İcra Müdürlüğü’nün 2007/..... (2014/..... Yeni) nolu icra takip dosyasındaki satış talebinin şarta bağlı olarak yapılması nedeniyle haczin düşmüş olduğunu, ... ihalenin feshi kararının kesinleşmesinden sonra kalan sürede bu dosyadan satış talebinde bulunulmamış olduğunu, ...takibin yenilenerek 2007/..... sayılı dosyanın yenilenmesi ile 2014/..... sayılı dosya numarası almış olmasına rağmen, 2014/..... sayılı dosya için düşen eski haczin tarihine (13.06.2007) yer verilmiş olduğunu, ...temliklerin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu... davalı alacaklının ihalenin feshine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren kalan süre içinde yeni bir satış talebinde bulunmadığını, satış talebinde belirtildiği gibi, kesinleşen tarihten geriye kalan 30 günlük süre içinde tekrar satış avansı yatırılmasına gerek duymadan, satış talebinde bulunulmadığından haczin düşmüş olduğunu, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/.....sayılı dosyasının dava dışı M.Y tarafından 15.07.2015 tarihinde F.K’ye, onun tarafından da hafta sonra davalı M.D’ye temlik edildiğini, tapu sicilinde yer almayan SANAL dosya alacağının temlik edildiğini, temliklerin TBK.’nun 19. maddesine aykırı olduğunu, temlik alacaklısının alacağını ispat etmesi gerektiğini, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyasının sıradan çıkarılmasını, davalı M.D’ye ayrılan paranın davacı alacağına mahsuben davacı müvekkiline ödenmesini, artan para olması halinde, davalı M.D’ye ödenmesine karar verilmesini...” talep etmiştir.

Davalı M.D vekili cevap dilekçelerinde özetle “...dava konusu taşınmazın satışı için 07.01.2009 tarihinde talep açtıklarını, talebin aynı gün 1.500,00 TL. avans yatırıldığında

⁷⁶⁴⁹ Bknz: 23. HD. 10.04.2013 T. 1437/2299 (www.e-u yar.com)

⁷⁶⁵⁰ Bknz: 23. HD. 25.02.2013 T. 368/1045 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵¹ Bknz: 19. HD. 13.10.2010 T. 6540/11200; 17.02.2010 T. 12246/1587; 23. HD. 18.10.2011 T. 382/1160 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵² Bknz: 19. HD. 09.12.2009 T. 9725/11486 (www.e-uyar.com)

gereği yapılmak üzere kabul edildiğini, yine aynı gün 1.500,00 TL. satış ve kıymet takdiri avansının dosyaya depo edildiğini, satış taleplerinin geçerli olduğunu ve şarta bağlı olmadığını, satışı talep edilen taşınmazın ihalenin feshi kararı kesinleşmeden satışa alınması mümkün olmadığından, yasa süresi içerisinde yapıldığını, ...iki yıl içinde satış talep edilmesi ile avansının yeterli olduğunu, ...eski dosyadan konulan haciz ve satış talebi geçerli olduğundan tekrar haciz talep edilmemiş olduğunu, dosyanın sevhen düşürülmüş olduğunu fark etmeleri üzerine yaptıkları başvuru üzerine...hatanın düzeltildiğini,... eski numaralı dosyada bulunan hacizlerin aynen geçerli olduğunu, haczin ayakta olduğunu, bu nedenle 2. İcra Müdürlüğü'nün (2007/.....) s. takibinin, ilk kesin haciz dosyası olduğu ve sıra cetvelini yetkili icra müdürlüğünün hazırlamış olduğunu, ...temliklerin TBK. 19'a aykırı olduğu iddiasının dinlenemeyeceğini, alacaklının değişmesinin borçlunun borcunu ödemesine engel olmayacağını, ...muvazaadan söz edilebilmesi için muvazaalı olduğu ileri sürülen alacağın kendisinden mal kaçırıldığı iddia edilen alacaktan daha sonra doğmuş olması (muvazaalı tasarrufun, diğer alacaklı lehinde yapılan borçlandırıcı işleminden daha sonraki tarihi taşınması) gerektiğini... ” belirtmiştir.

Bilirkişi Av. E.D, özetle “...dava konusu taşınmazın 15.12.2015 tarihinde satılarak paraya çevrildiğini, davacının, ...davalı-alacaklı M.D'nin sırasına ve esasına yönelik itirazlarda bulunduğunu, ...davalı alacaklı tarafından 07.01.2009 tarihinde satışa yönelik TARTIŞMALI talep açmış olduğunu, takdiri mahkemeye ait olmak üzere, ‘...İhalenin feshi davasının neticelenmesi sonucunda işlemin (satış işleminin) yapılmasını talep ederim.’ şeklindeki talebin kanunun aradığı anlamda açık ve kesin bir satış talebi olmadığını, bu durumda, satış tarihi itibarıyla, davalı-alacaklı M.D'nin haczinin ayakta olmayacağını, sıra cetvelinin yetkili icra müdürlüğünce yapılmadığını, ...tartışmalı satış talebinden dolayı pay bırakılmayacağını kabul edilmesi halinde, davalıya bırakılan 258.292,93 TL.'nin hatalı bırakılmış olduğunu...”, “...davacı-alacaklı V.B'nin M.D'nin takibine yönelik muvazaa iddiasında bulunmuşsa da, daha önce doğan alacağın (M.D'nin alacağının) daha sonra doğan alacak (V.B'nin alacağı) için muvazaa oluşturmayacağını kabulü gerektiğini, bu yönde yüksek mahkeme içtihatları bulunduğunu” ifade etmiştir.

*

XI- Davacı-alacaklı V.B vekilinin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (E: 2017/.....) açmış olduğu “sıra cetveline itiraz” davasında, alacaklılar (1) M.D, (2) E.Ö, (3) Bankası A.Ş., (4) A.E, (5) Vergi Dairesi Müdürlüğü, (6) Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü ve (7) Vergi Dairesi Müdürlüğü davalılar olarak yer almaktadır. Bu uzman görüşünde, davacı-alacaklı V.B'nin sadece davalı-alacaklı M.D'ye karşı olan davasında (iddialarında) haklı olup olmadığı ve bu anlamda davalı-alacaklı M.D yerine sıra cetvelinde davacı-alacaklıya pay ayrılması gerekip gerekmediği incelenmiştir. Diğer davalı-alacaklılar yönünden ileri sürülen sebepler bu uzman görüşünde incelenmemiştir.

XII- Davacı-alacaklı V.B vekili ile davalı-alacaklı M.D'nin dilekçeleri ile Av. E.D'nin bilirkişi raporuna yukarıda özetle değinilmişti. İleri sürülen iddiaları ve (sıra cetveline) itiraz sebeplerini sırasıyla aşağıda incelemeye çalıştık:

..... 2. İcra Dairesi'nce düzenlenen sıra cetvelinde;

- Davacı-alacaklı V.B 4. sırada (İzmir 23. İcra Dairesi, No: 2007/.....)
- Davalı-alacaklı M.D 3. sırada (..... 2. İcra Dairesi, No: 2007/..... -Yeni No: 2014/.....-)

yer almaktadır...

XIII- Sıra cetvelinde ipotek alacaklısı Bankası 1. sırada, diğer ipotek alacaklısı E.Ö ise 2. sıradadır. Bilindiği gibi, sıra cetvelini düzenleme yetkisi, ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin, esas icra dairesince

düzenlenmesi gerekir.⁷⁶⁵³ Satışın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılması ve ipoteğin ilk sırada olması durumunda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapıldığı icra müdürlüğünce sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekirse de, dava konusu satış 4. sırada yer alan alacaklının dosyasından yapıldığından, sıra cetveli, ilk haczi koyan 2. İcra Dairesi’nce düzenlenmiştir.

XIV- Satış Talebinin Usulüne Uygun Olup Olmadığı:

Davacı-alacaklı ile davalı-alacaklı arasındaki uyuşmazlıkta, ilk başta çözülmesi gereken mesele, “**davalı-alacaklı M.D’nin satış isteminin süresinde ve kanuna uygun olarak yapıp yapılmadığı**”dır.

Davalı-alacaklı M.D’nin alacaklı bulunduğu icra takip dosyasında (..... 2. İcra Dairesi, No. 2007/..... -Yeni No: 2014/.....-), temliklerden önce alacaklı konumunda olan M.Y’nin talebi üzerine 06.02.2007 tarihinde dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz konulmuş ve ödeme emri 08.02.2007 tarihinde borçluya tebliğ edilmiştir.

Alacaklı vekili, 07.01.2009 tarihinde, 1500,00 TL satış avansı yatırarak aynı gün;

“Alacaklı vekili geldi. Mah. Ada ... Parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde haczimin bulunmakta olup bu gayrimenkul 1. İcra Müdürlüğü 2007/..... Talimat sayılı dosyası ile 28.10.2008 tarihinde 1.456.000.00 YTL bedelle Otomobil Petrol Ltd. Şti. adına ihale edilmiştir. Daha sonra 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/439 E .ve 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. sayılı dosyaları ile ihalenin feshi davası açılmıştır. Yerel mahkeme ihalenin feshine karar vermiş ancak karar temyiz edilmiştir. 2 yıllık süre içerisinde gayrimenkulün satış işlemi için taşınmazın kıymet takdiri ve satış avansını dosyamıza bugün yatırıyorum. İhalenin feshi davasının neticelenmesi sonucunda işlemin (satış işleminin) yapılmasını talep ederim.”

şeklindeki talebini icra dosyasına sunmuştur.

Davacı-alacaklı vekili, “*davalı-alacaklı vekilinin bu talebinin usulüne uygun bir satış talebi olmadığını, (ihalenin feshi davasına) şarta bağlı olduğunu*” ileri sürmüştü; bilirkişi Av. E.D da “*bu talebin, kanunun aradığı anlamda açık ve kesin bir satış talebi olmadığı*” şeklinde görüş bildirmişse de, buna katılmak mümkün değildir.

Davalı-alacaklı vekilinin söz konusu talebi bir bütün olarak incelendiğinde, satış avansı yatıran davalı-alacaklının açıkça satış talep ettiği, ancak söz konusu taşınmazın satış işlemlerine başlanabilmesi için ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini kastettiği açıktır.

Bilindiği gibi, ihale, -yedi gün içinde- *şikayet yolu ile «ihalenin bozulması isteminde bulunulmaması ile»* ya da *«yapılan şikayetin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ile»*, kesinleşir. Ancak alıcı, ihale anında mülkiyete hak kazanır. İhale ile taşınmazın mülkiyetinin alıcıya geçmesi hem İcra ve İflas Kanunu (mad. 134/I) ve hem de Medeni Kanun (mad. 705); Tapu Sicil Tüz. (mad. 19/5) hükümleri gereğidir.⁷⁶⁵⁴ İhalenin bozulması ise, geriye etkili (makabline şamil) olarak, ihalenin meydana getirdiği sonuçları hükümsüz bırakır.⁷⁶⁵⁵ Bu suretle, alıcının ihale ile kazandığı mülkiyet hakkı son bulur.

⁷⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 10.11.2016 T. 17632/23322; 07.04.2016 T. 33058/10398; 16.03.2017 T. 30757/3962 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 32029/6916; 13.03.2013 T. 32809/9083; 10.10.2011 T. 1003/19402; 16.12.2005 T. 21619/25231; 06.2.1980 T. 9920/935; 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 12. HD. 21.03.1996 T. 3310/3884; 30.04.1990 T. 9993/4774; 1. HD. 01.05.1987 T. 18/1762; 12. HD. 15.09.1986 T. 13436/8952; 27.09.1984 T. 6851/9631; 26.03.1981 T. 1409/2136; 23. HD. 18.12.2012 T. 6517/7480 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 284 – ARSLAN, R. age., s: 202 – ARSLAN, R. İcra ve İflas Kanununa Göre Verilen İhalenin Feshi Kararının (Çözüm D. 1985/2, s: 79) – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1509

Bir taşınmazın iki kere satılması mümkün olmadığından, satışı talep edilen taşınmaz hakkında ihalenin feshi davası açıldığından talepte belirtilmiş olması, bu talebin “şarta bağlı” olarak yapıldığı anlamına gelmez...

Davalı-alacaklı vekili, **yüksek mahkemenin** -yukarıda örnekleri sunulan içtihatlarında⁷⁶⁵⁶- ısrarla belirttiği gibi, haczinin düşmemesi için, satış talep edip satış avansı yatırmıştır. Davalı-alacaklı vekilinin, 2 yıllık satış isteme süresi içinde kıymet takdiri ve satış avansını yatırdığını belirtip, “**ihalenin feshi davasının neticelenmesi** sonucunda satış işleminin yapılmasını” talep etmesi, satış işleminin ötelenmesi anlamına gelmez. **Satış işlemi, önceden yapılan ihale, bu ihaleye yönelik açılan ihalenin feshi davası yüzünden doğal olarak ötelenmiştir...** Üstelik, davalı-alacaklı vekilin “ihalenin feshi davası açıldığına” dair yaptığı bu bilgilendirme, icra müdürlüğünce yapılması muhtemel gereksiz harcamaları da engellemiştir. Bu bilgilendirme, icra takibinin her iki tarafının menfaatine olduğu gibi ve mesai kaybını da önlemeye yönelik olmuştur.

Haciz tarihi itibarıyla 2 yıllık satış isteme süresi içinde yapılan söz konusu satış talebi usulüne uygun olduğundan ve aynı gün satış masrafı da icra dosyasına yatırılmış olduğundan, davalı-alacaklı M.D’nin haczinin ayakta olduğu ve bu haciz, ‘ilk haciz’ olduğundan, 2. İcra Dairesi’nin sıra cetvelinde yetkili olduğunun kabulü gerekir.

Ayrıca belirtelim ki, dosyaya sunulan içtihatlardan HGK.’nun 22.03.2006 T. 12-149/86 s. içtihadı “*Satışa esas olmak üzere ibaresiyle de olsa kıymet takdirinin istenmesinin veya kıymet takdirinin yapılmış olmasının satışın istenmesi anlamında düşünülemeyeceğini*” belirtmektedir. Bu nedenle bu içtihadın, dava konusu uyuşmazlıktan farklı bir olayı aydınlattığı açıktır. Uyuşmazlık konusu talepte, ‘kıymet takdiri’ değil, ‘satış’ istenmiştir...

XV- İİK. mad. 78/4 Uyarınca İcra Takip Dosyasının İşlemden Kaldırılması Durumunda, Bunun Doğal Sonucu Olarak Hacizlerin de Düşeceği İddiası:

Davacı-alacaklı vekili “*İİK. mad. 78/4 uyarınca, icra takip dosyasının işlemden kaldırılması durumunda, bunun doğal sonucu olarak hacizlerin de düşeceğini*” ileri sürmüştür.

Bu görüşe de katılmak mümkün değildir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, süresi içinde haciz istemiş olan davalı-alacaklı, «haciz masrafları»nı da aynı gün yatırdığından, yani, haciz istemi geçerli olduğundan (İİK. mad. 59), haciz isteme hakkı düşmez ve icra müdürlüğünce dosyanın (sevhen) işlemden kaldırılması da bu durumu değiştirmez.

Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Bugün için, sıra cetveline ilişkin uyuşmazlıkları inceleyen Yargıtay 23. HD.;

√ «*İİK. mad. 78/son gereğince; yenileme ve yeniden harç yatırılması, ancak takibin düşmesi hali için zorunludur... Şikayet olunanın alacaklı olduğu dosyada **süresinde haciz istenmiş olduğundan, icra müdürünün İİK. mad. 78 uyarınca, takibin muameleden kaldırılması işlemi usul ve yasaya aykırıdır...** Şikayet olunanın bu memur işlemine karşı **şikayet yoluna gitmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmaz;** salt dosyanın takipsiz bırakılması nedeniyle haczin düştüğü sonucuna varılamaz...*»⁷⁶⁵⁷

√ «*İİK. mad. 78/son gereğince yenileme ve yeniden harç yatırılması, takibin düşmesi halinde zorunludur... Alacaklının başlatmış olduğu kambyo senetlerine mahsus yol ile icra takibinde, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi, İİK. mad. 78/2’deki bir yıllık süre içerisinde bedeli paylaşma konu taşınmaz üzerine haciz konulması, bu arada **dosyanın İİK. mad. 78 gereğince işlemden kaldırılması, ancak, alacaklının 106. maddesindeki iki yıllık süre içerisinde satış talep edip, satış avansını yatırmış olması karşısında,***

⁷⁶⁵⁶ Bknz: dipn: 27-30

⁷⁶⁵⁷ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

süresinde haciz talep edilmiş ve haciz talebi de geri alınmamış olduğundan, **alacaklının haczinin düşmediğinin kabul edilmesi gerekir...**»⁷⁶⁵⁸

görüşündedir...

Hemen belirtelim ki, “...Satış talebi reddedilmiş olmasına rağmen, bu işlemin iptali için şikâyet yoluna gidilmediğinden bahisle, geçerli bir satış talebinin bulunmadığından söz edilemez. Zira alacaklı bu işlemin haksızlığını icra mahkemesinde savunma yoluyla ileri sürebilecektir. Zaten ortada geçerli bir satış talebi de bulunmaktadır...” şeklindeki 16.02.2018 T. 4/1 s. İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alındığında da, dosyanın işlem- den kaldırılmış olması ve bu konuda şikâyet yoluna gidilmemiş olması, davalı-alacaklı- nın haczinin ayakta olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

Davalı-alacaklının haczi ayakta olduğundan, tapuda, bu alacağın konu edildiği icra dosya numarasının yenilemeden önceki numarasının yer almasının da sonuca bir etkisi yoktur.

Yine, icra dosyasının yenilenmesi, ‘haczin yenilenmesi’ anlamına gelmediğinden ve süresinde masrafları yatırılarak yapılan satış talebi haczi ayakta tuttuğundan, ‘geçmişe yönelik olarak haciz konulduğu’ şeklindeki iddiaya katılmak mümkün değildir.

XVI-Davalı-alacaklının süresinde ve usulüne uygun olarak satış talebinde bulundu- ğunu belirtmiştik. Haczi ayakta olan ve zaten satış talep etmiş alacaklının, tekrar satış istemesi söz konusu olamaz.

XVII- Davalı Alacaklının -TBK.’nun 19. maddesine Aykırı Olarak- Alacağı Temlik Aldığı İddiası:

Davacı-alacaklı vekili dava dilekçesinde (sayfa: 9)

“..... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... (2007/..... Eski) sayılı dosyasının, dava dışı M.Y tarafından 233.078,34 TL karşılığında F.K’ye devredildiğini, bu devirden sa- dece 1 hafta sonra 22.0.7.2015 tarihinde ise F.K’nin bu dosyayı 233.293,79 TL karşı- lığında davalı M.D’ye temlik ettiğini”, “ancak tapu kaydında devredilen 2014/..... sayılı dosyaya dair hiçbir haciz veya şerh bulunmadığını”, “kısa aralıklarla yapılan temlikle- rin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”, “tapu sicilinde yer almayan dosyanın 1 hafta arayla 2 kez yaklaşık 233.000 TL ödenerek temlik edilmesinin hayatın ve ticaretin olağan akışına aykırı olduğunu, yapılan temliklerin TBK.’nun 19. maddesine aykırı ol- duğunu” ileri sürmüştür.

BORÇLULARIN alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla YAPTIKLARI İŞLEM- LER (TASARRUFLAR) gerek TBK.’nun 19. maddesi, gerekse İİK.’nun 277 vd. mad- deleri uyarınca İPTALE TABİDİR. Gerçekten, “alacağın temlik”, de muvazaalı olarak yapılabilir. Bu durumda, diğer alacaklılar bu konuda sıra cetveli aşamasında da iddialarını ileri sürerek dava açabilir (sıra cetveline itiraz).

Davalı-alacaklı M.D’nin bu alacağı kimden temlik aldığını kronolojik olarak belirtil- miştir. Buna göre, davalı-alacaklı M.D, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı icra dosyasına konu alacağını F.K’den, F.K ise bu alacağı, takip alacaklısı olan M.Y’den temlik almıştır. Görüldüğü gibi, bu temlik işlemleri, BORÇLU Ş.E tarafından yapılmış işlemler değildir.

Örneğin, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki hak ve alacaklarının haczedilmesi üze- rine, borçlu, üçüncü kişideki alacaklarının karşılıksız olarak temlik etseydi, bu durumda, haciz sahibi alacaklı, “yapılan temlikin muvazaalı olduğunu” ileri sürerek “sıra cetveli- nin iptalini” talep edebilirdi.⁷⁶⁵⁹ Mütalaa ve dava konusu uyumsuzlukta ise, bedeli payla- şıma konu para, taşınmaz satışından elde edilen paradır. Davacı-alacaklı vekili dava di- lekçesinde davalının alacağının muvazaalı olduğunu iddia etmemekte, “davalı-alacaklı- nın, alacağı muvazaalı olarak temlik aldığını” ileri sürmektedir.

⁷⁶⁵⁸ Bknz: 23. HD. 16.12.2013 T. 7066/8084 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁹ Bknz: 23. HD. 02.05.2016 T. 5729/2816 (www.e-uyar.com)

Bu durumda, **yüksek mahkemenin** kabul ettiği gibi, **ispat yükü** davacı-alacaktır. Gerçekten **23 HD.** bu konuda;

√ “Alacağın temlik, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir (Bkz., Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.b., İstanbul 2006, s.1176; Oğuzman, M.K./Öz, M.T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b., İstanbul 2000, s.891).

Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi, herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir; ivaz temlik edene, temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir (TBK.m.191).

Kural olarak temlik nedeniyle verilen ivaz, borcu ortadan kaldırmaz. Temlik, alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp, alacaklıyı değiştirir. Temlik eden lehine tesis edilen teminatlar da temlik alana geçer (TMK.m.891).

Alacağın temlikinin ivazı olarak ipotek tutarı kadar bir paranın bankaya yatırılmış olması, kural olarak borcun ödemeyle sona erdiği anlamına gelmez.

Borçlunun şahsının önem taşımadığı borç ilişkilerinde edimin, üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamakla birlikte, **temlik işleminin iptale tâbi bir tasarruf olarak (İİK.m.277 vd.) ödemeyi gizleyecek bir muvazaaya dayandığı ispatlanmadıkça, ödemenin alacağı temlik alan kişi tarafından değil de asıl borçlu tarafından yapıldığı kabul edilemez.**

Somut olayda davacı, **alacağın muvazaalı olduğunu ve davalı banka alacağının ödeme suretiyle sona erdiğini**, bunun teminatı olarak taşınmaz üzerine tesis edilen ipotegin de bu fonksiyonunu yitirdiğini ileri sürmüş, **mahkemece borcun sona erme iddiasının bulunması dolayısıyla ispat yükünün davacı yana bırakılması isabetli olmuş ise de**, temlik bedeli olarak yatırılan tutarın, borcu sona erdirmek amacıyla yapıldığı ve davalı M. T.’ye davalı banka tarafından yapılan temlik ile alacağın davalı 3. kişi M.’ye geçtiği yine bu amaçla bankaya yapılan temlik ödemesinin davalı M.’nin babası tarafından yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği gözetilerek mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne dair yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bozulmasını gerektirmiştir....”⁷⁶⁶⁰

√ “...Dava, dava dışı borçlu tarafından borcun büyük kısmının ödenmesine rağmen ödemenin davalı tarafından yapılmış gibi gösterilmesi suretiyle **yapılan temlik işleminin muvazaalı olduğu iddiasıyla sıra cetveline itiraza** ilişkindir.

...Davacının iddiası gerçek bir alacağın bulunmadığı değil, alacağın bulunduğu fakat sona erdirildiği noktasında ise, kural olarak ispat külfetinin yer değiştirdiği kabul edilmeli, bir diğer ifade ile ödeme gibi sebeplerin varlığını ispat yükü davacıya yüklenmelidir (Bkz., Deynekli, A./Kısa, S.: Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.b., ... 2005, s.158; aynı yönde 19. HD., 04.07.1995 t. ve 1995/6193-6116 E.K.).

Somut olayda, mahkemece, **dava dışı bankaya yapılan ödemenin dava dışı borçlu tarafından borcu sona erdirmek (söndürmek) amacıyla yapıldığı, fakat bunun üçüncü kişilere karşı varlığını koruyor gibi gösterilmesi için temlik ivazı olarak bankaya yatırıldığı iddiasının davacı tarafca kanıtlanmadığının kabulü doğru olmuştur....**”⁷⁶⁶¹

şeklinde görüş bildirmiştir.

⁷⁶⁶⁰ Bknz: 23. HD. 22.02.2017 T. 4107/523 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶¹ Bknz: 23. HD. 02.05.2016 T. 545/2840- Aynı doğrultuda: Bknz: 23. HD. 19.02.2016 T. 505/880- “Ödemenin dava dışı borçlu tarafından borcu sona erdirmek (söndürmek) amacıyla yapıldığı fakat bunun üçüncü kişilere karşı varlığını koruyor gibi gösterilmesi için temlik ivazı adı altında (dava dışı, temlik eden) bankaya yatırıldığını ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu”na ilişkin benzer içtihat için bknz: 23. HD. 29.04.2013 T. 1989/2755

Dava ve mütalâa konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklı vekili “temlik işleminin muvazaalı olarak yapıldığına dair” her hangi bir delil sunmadığından, bu konudaki iddiasını ispat edemediğinin kabulü gerekir.

Kanımızca, davacı, dava dilekçesinde, “temliklerin muvazaalı olduğunu” iddia etmektedir. Bilirkişi raporunda ise, davacı-alacaklı vekilinin bu konudaki iddiası ile ilgili olarak, “temlik edenin alacağının muvazaalı olup olmadığı” incelenmiştir. Yani, “temliklerden önce borçludan alacaklı olan (ilk takip alacaklısı) M.Y’nin, takip borçlusu Ş.E’den olan alacağının muvazaalı olup olmadığı” inceleme konusu yapılmıştır. Davacı-alacaklı vekilinin dava dilekçesindeki iddia ve taleplerinin bu şekilde yapıldığı düşünülecek olursa, bu konuda bilirkişi raporunda varılan sonucun isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Gerçekten bilirkişi raporunda belirten içtihatların yanında **yüksek mahkeme**, bu konuda, “*davacının alacağının doğum tarihinin davalının takip tarihinden sonra olduğunun belirlenmesi halinde, davacı, davalıya karşı muvazaa iddiasında bulunamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği*”⁷⁶⁶² görüşündedir...

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

“*Davalı-alacaklı (temlik alan) M.D’nin satış talebi, ‘şarta bağlı’ olarak yapılmadığından, masrafta yatırılarak yapılan bu talep usul ve yasaya uygun olduğundan haczinin de ayakta olduğu ve bu nedenle ilk kesin haciz sahibi alacaklının icra takibinin yapıldığı 2. İcra Dairesi’nce sıra cetveli yapılmasının isabetli olduğu*”,

“*Davalı-alacaklının haczi ayakta olduğundan, dosyanın işlemden kaldırılmasının sıra cetveline bir etkisinin olmayacağı, sıra cetvelinin, satış tarihinde ayakta olan haciz sahibi alacaklılar gözetilerek yapılacağı, ilgili icra dairesinin de bu hususa dikkat ederek sıra cetvelini düzenlemiş olduğu*”,

“*Davacı-alacaklının, ‘davalı-alacaklının, alacağı muvazaalı olarak temlik aldığı’ yönündeki iddialarını ispat edemediği, bu iddianın ‘davalı-alacaklının temlik aldığı alacağın muvazaalı olduğu’, yani ‘ilk takip alacaklısının, takip borçlusundan olan alacağının muvazaalı olduğu (bu alacağın gerçek olmadığı)’ şeklinde değerlendirilmesi halinde de, davalı-alacaklının alacağının, davacı-alacaklının alacağından önce doğmuş olduğu gerekçesiyle dinlenmeyeceği ve tüm bu sayılan nedenlerle davacı-alacaklı V.B’nin davalı-alacaklı M.D aleyhine açmış olduğu sıra cetveline itiraz davasının reddi gerektiği*”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alacaklı vekili Av. E.G tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız “hukuki mütalâmamızı” saygıyla sunarız...08.04.2019

81) Borçlunun hangi “temlik işlemleri” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir? (Borçlunun “gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanan alacağın temlik işlemleri” hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir mi?)

*

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «*Haciz*»den (ve «*iflâs kararı*»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak (nam-ı müstear) malvarlığını azaltabilirler...

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

Tasarrufun iptali davası; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»,⁷⁶⁶³ «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»⁷⁶⁶⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

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*»⁷⁶⁶⁵

√ «*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*»⁷⁶⁶⁶

⁷⁶⁶³ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İctihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁷⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁶ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁶⁶⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersizlik ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁶⁶⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁶⁶⁹

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁶⁷⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilinin sağlanmasının amaçlandığını»⁷⁶⁷¹

√ «Borçlunun tasarrufu borcun doğumundan önce olması, davalıya borçlu tarafından yapılmış bir satış bulunmaması nedeni ile bu parsel yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- Gerek İİK'nun 277. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davalarında gerekse BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan danişıklı işlemin iptaline ilişkin davada amaç alacağın tahsilini sağlamak olduğundan, tasarrufun iptali davalarında İİK 283/1. maddesi doğrudan BK'nun 19. maddesine göre açılan davalarda kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini»⁷⁶⁷²

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615; 23.02.2016 T. 833/2110; 02.02.2016 T. 12128/1169; 25.05.2015 T. 1833/7611; 08.07.2014 T. 13032/10878; 03.06.2014 T. 8261/8899; 05.05.2014 T. 2139/6939; 29.04.2014 T. 7632/6502; 23. HD. 20.02.2014 T. 6937/1209; 17. HD. 13.01.2014 T. 21394/186; 09.04.2013 T. 4120/5124; 09.04.2013 T. 7724/5114; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 6405/3886; 31.01.2013 T. 3019/807; 15.03.2012 T. 10278/3191 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s: 6 vd.)

Ayrıca belirtelim ki, **İsviçre Federal Mahkemesi** de, öteden beri aynı hususları, «...iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi,

⁷⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 12602/11840 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T 20578/4259 (www.e-uyar.com)

tasarruf konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...»,⁷⁶⁷³ «...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...»⁷⁶⁷⁴ şeklinde belirtmiştir...

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁷⁶⁷⁵ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.

Yüksek mahkeme, (17. Hukuk Dairesi) iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı»⁷⁶⁷⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı»⁷⁶⁷⁷

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı»⁷⁶⁷⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı»⁷⁶⁷⁹

⁷⁶⁷³ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. «Çev. ARAS, F. A.» İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İchtihatları, 1946, s: 42 vd.)

⁷⁶⁷⁴ Bknz: ATF 47 92/94 (BRAND, E. age. s: 43)

⁷⁶⁷⁵ UMAR, B. Türk İcra ve İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2019 s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8 s: 776 vd.) - ESENER, T. Türk Hususunda Muvazaalı Muameleler, 1956 s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 858, 878 - YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 14 vd. - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:11 vd. - AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - YILMAZ, E. age. s: 1203 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁷⁶⁷⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 23.10.2018 T. 2276/9421 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığından, mahkemece davanın kabulü halinde davacı alacaklıya takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerekirken, tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁷⁶⁸⁰

√ «İİK'nın 277. ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların, aynı değil, şahsi davalar olduğunu, bu nedenle tasarrufun iptali davaları genel yetki kurallarına göre davalının ikametgahı mahkemesinde görüleceğini»⁷⁶⁸¹

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların şirket tarafından alınmış olmasının ya da uyumsuzluğun şirketler arasında çıkmasının görev hususunun belirlenmesine doğrudan bir etkisi olmadığını»⁷⁶⁸²

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyi niyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁷⁶⁸³

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. 5751/5856; 13.04.2015 T. 5080/5723; 17.02.2015 T. 22064/2865; 27.10.2014 T. 10682/14362; 11.09.2014 T. 2357/11434; 25.03.2014 T. 1279/4298; 20.02.2014 T. 10297/2113; 11.02.2014 T. 1493/1498 (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:13 vd.)

İsviçre Federal Mahkemesi de «iptal davası, aynî bir dava değildir, yani bu dava ile, iptali istenen tasarruf ile oluşmuş (kazanılmış) aynî hakkın hiç bir zaman oluşmadığına dair karar verilmesi istenmez... İptal davası hakkı, niteliği itibarıyla kişiseldir, aynı değildir...»⁷⁶⁸⁴ şeklinde, bu davanın 'aynî' bir dava olmayıp, 'kişisel' bir dava olduğunu vurgulamıştır.

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu yani borçlunun hangi tasarrufları hakkında tasarrufun iptali davası açılabilceği, İİK.'nin 277/I maddesinde “iptal davasının İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁷⁶⁸⁵

Doktrinde⁷⁶⁸⁶ «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 tanımlanan⁷⁶⁸⁷ **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muamelelerden) ibaret

⁷⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸² Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. 7584/8318 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸³ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸⁴ Bknz: ATF 20, 404; ATF 26 II 213 (BRAND, E. age. s: 42 vd.) (Diğer örnekler için bknz: KURT-OĞLU, S. agm. s: 778)

⁷⁶⁸⁵ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁷⁶⁸⁶ UMAR, B. age., s: 54 vd.

⁷⁶⁸⁷ TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, 1983, s: 189) - SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953 s: 13 - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk (Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar), 15. Bası, 2008, s: 160 - TEKİNAY, S.S. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 1992, s: 109 - DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku, C: 1, 2006, s: 173 - KARSILI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - SEROZAN, R. Medeni Hukuk (Genel Bölüm), 2008, s: 303

bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁷⁶⁸⁸ «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları*» olarak tanımlanan «**hukukî işlem**»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁷⁶⁸⁹ «*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) filleri*» olarak tanımlanan, **hukukî filler**’dir.^{7690 7691} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.⁷⁶⁹² Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁷⁶⁹³ 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.⁷⁶⁹⁴ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁷⁶⁹⁵ «*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*»⁷⁶⁹⁶, «*‘tasarruf’ kavramının, 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 bulunmadığını*» belirtmiştir...

⁷⁶⁸⁸ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** age. s: 166

⁷⁶⁸⁹ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129 - **DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

⁷⁶⁹⁰ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1970, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 99 - **KAZANCI, İ.T.** age., s:34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - **KARSLI, A.** age. s: 541 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4313 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)

⁷⁶⁹¹ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihadta bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁹² **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s: 295

⁷⁶⁹³ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1398 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, s:222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s:294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s:253) - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s:487)

⁷⁶⁹⁴ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s:255 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:487 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:56 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e. s: 116, 122

⁷⁶⁹⁵ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C: 1-2, s: 762)

⁷⁶⁹⁶ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

«*Haksız fiil*»⁷⁶⁹⁷ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilirler...

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁷⁶⁹⁸ 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.^{7699 7700}

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁷⁷⁰¹ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁷⁷⁰². U y-g u l a m a- d a e n sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Devredilen şirket hisseleri*»,⁷⁷⁰³

√ «*Devredilen miras hisseleri*»,⁷⁷⁰⁴

√ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{7705 7706}

√ «*Satılan taşınmazlar*»,⁷⁷⁰⁷

√ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{7708 7709}

√ «*Havale işlemleri*»,⁷⁷¹⁰

√ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,⁷⁷¹¹

√ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,⁷⁷¹²

⁷⁶⁹⁷ YILDIRIM, M.K. İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 99

⁷⁶⁹⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

⁷⁶⁹⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s:4537

⁷⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰¹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4314 vd. – UYAR, T. age. C:11, 2009, s:18691 vd. – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1, s:64 vd. – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁷⁷⁰² KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age., s:859 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:40 – KURTOĞLU, S. agm., s:776 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s:233, dipn:5.

⁷⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526(www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰⁶ MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 34 vd.

⁷⁷⁰⁷ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰⁸ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁰⁹ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 244 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

⁷⁷¹⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹¹ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹² Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁷⁷¹³
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁷⁷¹⁴
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁷⁷¹⁵
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{7716 7717}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁷⁷¹⁸
- √ “Nam-ı müstear konusu işlemler”^{7719 7720} (Bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler)
- √ «İnançlı işlemler»⁷⁷²¹
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,⁷⁷²²
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»⁷⁷²³,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{7724 7725}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,⁷⁷²⁶
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,⁷⁷²⁷
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,⁷⁷²⁸
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{7729 7730}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{7731 7732}

⁷⁷¹³ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁷⁷¹⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43

⁷⁷¹⁸ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526(www.e-uyar.com)

⁷⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574;14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁷⁷²⁰ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4332 vd. – TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - COŞKUN, M. İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Ertelenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 30

⁷⁷²¹ BÖRÜ, L. a.g.m., s:494 – KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:266 vd. - KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 266 vd. - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁷⁷²² Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁷⁷²³ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁷⁷²⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁷⁷²⁵ MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

⁷⁷²⁶ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁷⁷²⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

⁷⁷²⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

⁷⁷²⁹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 42

⁷⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁷⁷³¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:373 vd.

⁷⁷³² Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295;

- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁷⁷³³
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{7734 7735}
- √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,⁷⁷³⁶
- √ «*Borçlunun zamanaşımı def’inde bulunmaması*»,^{7737 7738}
- √ «*Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması*»,⁷⁷³⁹
- √ «*Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi*»,⁷⁷⁴⁰
- √ «*Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması*»,⁷⁷⁴¹,
- √ «*Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar*»,⁷⁷⁴²
- √ «*Teminat amacıyla yapılan temlikler*»,⁷⁷⁴³
- √ «*Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi*»,^{7744 7745}
- √ «*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)*»,^{7746 7747}
- √ «*Gizli tahsil cirosu*»,⁷⁷⁴⁸
- √ «*Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi*»,^{7749 7750}
- √ «*Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar*» (İİK. mad. 278/I,II),⁷⁷⁵¹

29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁷⁷³³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 1

⁷⁷³⁴ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 122

⁷⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁷³⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. a.g.e. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 103

⁷⁷³⁷ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370)– BÖRÜL, L. agm. s:488

⁷⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁴⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

⁷⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁴² Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁴³ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

⁷⁷⁴⁴ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁷⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531(www.e-uyar.com)

⁷⁷⁴⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁷⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁴⁸ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

⁷⁷⁴⁹ UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁷⁷⁵⁰ 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)

⁷⁷⁵¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁷⁷⁵²

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁷⁷⁵³

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁷⁷⁵⁴

√ «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),^{7755 7756} da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

√ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{7757 7758}

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.⁷⁷⁵⁹

Daha önce yazmış olduğumuz (2) ‘yazılı mütalâa’ımızda⁷⁷⁶⁰ ve (1) ‘makale’imizde⁷⁷⁶¹ ifade ettiğimiz gibi;

“Borçlu tarafından ‘gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan’ alacağın temlik işlemleri” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirse de, -mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta olduğu gibi- **‘gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanan alacağın temlik işlemleri’** hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.

⁷⁷⁵² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁷⁷⁵³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁷⁷⁵⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁷⁷⁵⁵ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları-Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁷⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁵⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:28 - ALTAY, S. a.g.e., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁷⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁵⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e s: 21 vd. (www.e-uyar.com) “İİK. m. 277; AÇIKLAMALAR”

⁷⁷⁶⁰ Bknz: UYAR, T. ‘İcra ve İflas Hukukuna İlişkin’ Hukuki Mütalâalar, 2.Baskı, 2017, s:426 vd; 1358 vd.

⁷⁷⁶¹ Bknz: UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek “Alacağın Temlik” Tasarrufları [“Borçlunun Yaptığı Tüm Alacağın Temlik İşlemleri” İçin mi Yoksa Sadece “Borçlunun Muvazaalı Olarak Yaptığı (Bedelsiz, Karşılıksız Olan) Alacağın Temlik İşlemleri” İçin mi Tasarrufun İptali Davası Açılabileceği] (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, S:173, s:2411-2437)

Bilindiği gibi; “*Aciz halindeyken yapılan tasarruflardan dolayı iptal*” başlığını taşıyan İİK. m. 279/I-II uyarınca;

“*Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler*” iptale tabidir.

a) Burada sadece «**para borçları**» söz konusudur. Nitekim kaynak İsviçre Kanununun Almanca metni; «*bir para borcunun ifası*»ndan bahsettiği halde, bizim Kanunumuzda sadece; «... *ödemeler*» denilmekle yetinilmiştir.⁷⁷⁶²

«**Paradan başka borçlar**»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280/’e göre iptal davasına konu olur.⁷⁷⁶³

b) «**Mutad (alışılmış) ödeme vasıtaları**» nun ne olduğu hususunda kesin bir formül verilemez. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin âdetlerine göre, ödemenin «*mutad vasıtalarla yapıp yapılmadığı*» tesbit ve takdir olunur. Örneğin; *borçlunun bir borcuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini vermesi, «mutad bir ödeme vasıtası» sayılmaz.*⁷⁷⁶⁴ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,*^{7765 7766} *alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası» sayılır.*⁷⁷⁶⁷

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklılarından mal kaçırmak) için, alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak İİK. 280’ e göre iptale tabidir.^{7768 7769} Fakat, borçlu eğer üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik İİK. mad. 280 anlamında «iptale tabi tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü; borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir, bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘çek vererek’ de borcunu ödeyebilir.⁷⁷⁷⁰ Bu ödeme de İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez... Gerek «*nakit para*» ve gerekse «*çek*» ile yapılan bu ödemeler sonunda, borçlunun başka parası kalmasa ve diğer alacaklılar borçlunun haczi kabil başka malını bulamasalar dahi, bu «nakit para» veya «çek»le yapılan ödeme, borçlunun diğer alacaklılarının zararına olmasına rağmen geçerlidir. Çünkü, borçlunun alacaklısı, «*mutad ödeme vasıtası*» olan «nakit para» veya «çek»le yapılan ödeme ile alacağına kavuşmuş (ve borçlu, borcundan kurtulmuş)dur...

«*Ödeme yerine geçmek üzere alacağın temliki*» de, kanunun (TBK. mad. 192) öngördüğü bir *mutad ödeme vasıtası* olduğu için, bu temlikten borçlunun diğer alacaklıları zarar görmüş olsa bile, alacak temliki iptale tabi bir «hileli işlem» (İİK. mad. 280) değildir...

Yüksek mahkeme bu hususu öteden beri istikrarlı bir şekilde süregelen içtihatlarında açıkça vurgulamıştır. Gerek bugün ‘tasarrufun iptali davaları hakkında yerel mahkemelerde verilen kararları temyizen inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ve gerekse daha

⁷⁷⁶² UMAR, B. age. s:71

⁷⁷⁶³ UMAR, B. age. s:76 - GÜNEREN, A. age. s:791 - KALE, S. agm. s:198 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:190 - AKKAYA, T. agm. s:36

⁷⁷⁶⁴ AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:185 - ATALAY, E. agm. s:27 - GÜNEREN, A. age. s:373 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:864 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age. s:343 - AKKAYA, T. agm. s:36

⁷⁷⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 - GÜNEREN, A. age., s:108 - KOSTAKOĞLU, C. agm., s:26 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s:343

⁷⁷⁶⁶ Karş: OLGAÇ, S. agm. s:467 - AKKAYA, T. agm. s:36 - AKYAZAN, S. age., s:184

⁷⁷⁶⁷ KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - BERKİN, N. age. s:509 - AKYAZAN, S. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s:36

⁷⁷⁶⁸ Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s:4435 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19376

⁷⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 1.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043(www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷⁰ KAZANCI, İ.T. age. s:154 - AKKAYA, T. agm. s:36

önce bu kararları temyizen incelemiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konudaki içti-hatlarında -tarih sırasına göre- açıkça;

√ «Borçlu şirketin borca yaptığı itirazdan feragat ederek hakkındaki takibin kesinleştiği, borçlu adresinde yapılan haczin İİK. mad. 105 kapsamında "aciz belgesi" niteliğinde olduğunu, davacının alacağıın 2006 yılından gelen kredi borçlarından doğduğunu, iptali istenilen temlikin bu tarihlerden sonra 01.04.2013 tarihinde gerçekleşmiş olduğunu- Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya, borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Temlik tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişiye borcu var iken, bu temlikin salt teminat amaçlı olarak verildiğinin söylenemeyeceğini»⁷⁷⁷¹

√ «Davalı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını davalı eşine temlik etmesi halinde, davalıların karı-koca oldukları ve davalı üçüncü kişinin, eşi olan davalı borçlunun davacılar borcu olduğunu bilebilecek durumda olduğunu, davacıların alacağını sonuçsuz bırakmak amacı ile temlikin yapıldığı anlaşıldığından, davanın kabulü ile davacıların alacakları ile sınırlı olmak üzere temlik tasarrufunun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁷⁷²

√ «Davacı-alacaklının alacağını doğuran çeklerin düzenlenme tarihleri, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi banka arasındaki temlik işleminden önce olup, borçlunun aciz hali de sabit olduğundan, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Davalı üçüncü kişi banka ve davalı borçlu, "iptali istenilen temlikin önceden verilmesi taahhüt edilmiş bir borç teminatı olarak verildiğini" iddia etmişse de, mahkemece alanın bilirkişi raporu ve diğer belgelerden, davalı borçlunun davalı üçüncü kişiden önceden krediler kullandığı, daha sonra kredilerde azaltmaya gidildiği, temlik tarihi itibari ile olan alacağa karşılık olan gayrimenkul ipotegi ve dava konusu temlik miktarı gözetildiğinde, verilen teminatın basiretli bir tacirden beklenmeyecek nitelikte bir tasarruf olduğu ve davacının alacak ve ferilerinden oluşan miktarın iptali ile davalı bankadan alınarak davacı alacaklıya verilmesi gerektiğini»⁷⁷⁷³

√ «Borçlu adresinde hacizlerin yapıldığı ve hacze kabil mal bulunmadığından haciz tutanaklarının İİK'nun 105. madde anlamında aciz belgesi niteliğinden olduğunu- Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya, borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- TBK. mad. 638 gereğince, bir ortağın şahsi alacaklısının, ancak ortağa düşecek tasfiye payına yada kar payına başvurabileceğini- İptali istenilen temliknamedeki alacağın ortaklığa ait iş nedeni ile yapılan hakedişlerden gelecek paranın temliki olduğu yani, temlik konusu ortaklığa ait alacak olup borçlunun bu alacak üzerinde bir tasarruf yapma hakkı da bulunmadığından, borçlu tarafından açılan tasfiye davası mahkemece red edilerek kesinleşmiş ve davacı alacaklı tarafından açılmış ortaklığın feshi davası da bulunmadığından, dava konusu olayda tasarrufun iptali davasının amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak, borçlunun haczi kabil ve paraya çevirmeye uygun bir hakkı yani alacaklının alacağını tahsile imkan sağlayacak bir hakkın varlığı henüz söz konusu olmadığından davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında davanın kabulü halinde tasarrufların dava dayanağı takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olacak şekilde iptaline karar verilebileceği, bu alacağa faiz yürütülmesinin söz konusu olmadığını»⁷⁷⁷⁴

√ «Davacının açtığı tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında davalı banka tarafından konulmuş ipotek mevcut olup, bu ipotegin geçersiz olduğu yönünde bir davanın açılmadığı, böyle bir iddianın ileri sürülmediği, ipotegin geçersizliği tesbit edilmeden ipoteg e ilişkin alacağın temlikinin iptali mümkün olmadığı gibi bilirkişi raporu ile davalının

⁷⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 639/6993 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁷⁷⁷² Bknz: 17. HD. 10.04.2017 T. 20990/ 3853 (www.e-uyar.com) (EK-2)

⁷⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 15606/10478 (www.e-uyar.com) (EK-3)

⁷⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941 (www.e-uyar.com) (EK-4)

diğer davalı bankaya bir kısım ödeme yaptığının da anlaşıldığı, şayet davacı davalı bankanın ipotek miktarından daha fazla temlik yaptığı iddiası var ise bu durumda TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak değil bankadan munzam zararını isteyebileceğini»⁷⁷⁷⁵

√ «Davacı tarafından davalı Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü'ne gönderilen satış bedeli ve temlik konusunda bilgi isteme içerikli yazılar 6183 sayılı K. mad. 79 kapsamında gönderilmiş haciz ihbarnamesi niteliğinde olmadığını- Arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasındaki sözleşmelerin tarihsiz ve adi belge niteliğinde olması, taşınmazların arsa sahipleri adına tapuda kayıtlı olması, anılan sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, sözleşmelere ilişkin damga vergisinin davalı 3. kişi şirket tarafından davadan sonra yatırılması, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazda davalı borçlu şirketin temsilcisinin anne ve babasının malik olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığından davalı şirketler arasındaki temlik işleminin 6183 S. K. mad. 30 gereğince iptale tabi olduğunu, esas davanın davacının kesinleşen alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁷⁶

√ «Borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu anlaşılan alacağın temlikinin İİK'nun 280.maddesinde belirtilen ticari işletmenin büyük bir kısmının devri niteliğinde olduğundan, davalıların borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiği gibi, davalıların Burdur gibi bir ilde aynı alanda faaliyette buldukları, borçlu şirket hakkında açılan iflas erteleme davasında davalının müdahil olduğu, bu nedenle de borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduklarından bahisle davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁷⁷⁷

√ «Süregelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»⁷⁷⁷⁸

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğu, temlik işleminin iptali için açılan davada, temlik alanın, bu temliki gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olup olmadığının tespiti gerektiğini»⁷⁷⁷⁹

√ «Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK.'nün 280. maddesine göre iptali gerekeceğini»⁷⁷⁸⁰

√ «Dava konusu temlik işleminin İİK 278, 279, 280. maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmediğini»⁷⁷⁸¹

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁸²

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini»⁷⁷⁸³

√ «Temlik işleminin, iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ve 3. kişi şirketin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket

⁷⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 16597/5336 (www.e-uyar.com) (EK-5)

⁷⁷⁷⁶ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786 (www.e-uyar.com) (EK-6)

⁷⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 01.12.2015 T. 6314/13079 (www.e-uyar.com) (EK-7)

⁷⁷⁷⁸ Bknz: 17.HD. 21.04.2015 T. 21344/6051 (www.e-uyar.com) (EK-8)

⁷⁷⁷⁹ Bknz: 17.HD. 13.10.2015 T. 1313/10510 (www.e-uyar.com) (EK-9)

⁷⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com) (EK-10)

⁷⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 24.03.2015 T. 19052/4805 (www.e-uyar.com) (EK-11)

⁷⁷⁸² Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com) (EK-12)

⁷⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com) (EK-13)

ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermek gerekeceğini»⁷⁷⁸⁴

√ «Her iki tüzel kişilik borçlu şirket ile davalı 3. kişi şirketin yetkilisinin aynı kişi olduğu ve alacağın temlikine konu olan alacağa ilişkin davanın devamı sırasında söz konusu temlik tasarruf işleminin yapılmış olmasının olağan hayat tecrübelerine uygun düşmediği anlaşıldığından, borçlu ve davalı şirket arasında söz konusu organik bağın bulunmasından dolayı davalı şirketin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁸⁵

√ «Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁸⁶

√ «‘Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik işleminin muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı’ gerekçesiyle iptaline karar verilebileceğini»⁷⁷⁸⁷

√ «Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁸⁸

√ «Dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığının tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı ... Yetiştirme Yurdu arasındaki yapılan 16.2.2009 tarihli ihale evraklarının tümü (sözleşme, hak ediş raporları, ödeme belgeleri, söz konusu ihale işinin alt taşeron tarafından yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu O. davalı S. ve davalı S.’nin müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı şirketin (ticari sicil kayıtları istenerek davalı S.’nin adı geçen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması gerekeceğini»⁷⁷⁸⁹

√ «Davalı borçlu şirket ile 3. kişi şirket arasında ticari ilişkilerinin bulunduğu belirlendiğini, davalı 3. kişi şirket temsilcisinin beyanlarından ‘borçlu şirketin ödeme kabiliyetini yitirdiğini’ bildiğinin anlaşıldığını, bu bakımdan 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalı şirketin alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁷⁹⁰

√ «Temlik işlemlerinin tarihleri, şartları ve temlik taraflarının defterlerinde yer almadığı, uzman bilirkişiler vasıtası ile açıklığa kavuşturulduktan sonra, davacının davalı müflis A.Ş.’nin yönetim kurulu üyesi aynı zamanda yönetim kurulu başkanının kızı olması ve yönetim kurulu diğer üyesinin de kardeşi olmasından dolayı, borçlu şirket tarafından iflastan hemen önce gerçekleştirilen dava konusu işlemde haberdar olacağı da kabul edilerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁷⁷⁹¹

√ «Alacakların temlikine ilişkin açılan tasarrufun iptali davasında, davalular arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu, yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları açıklığa kavuşturularak, hasıl olacak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, davanın reddine karar verilmesinin isabetli olmadığı»⁷⁷⁹²

⁷⁷⁸⁴ Bknz: 17. HD. 02.05.2013 T. 9588/7373 (www.e-uyar.com) (EK-14)

⁷⁷⁸⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 16253/5794 (www.e-uyar.com) (EK-15)

⁷⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 6958/4611 (www.e-uyar.com) (EK-16)

⁷⁷⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. 10340/13129 (www.e-uyar.com) (EK-17)

⁷⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com) (EK-18)

⁷⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212 (www.e-uyar.com) (EK-19)

⁷⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 28.11.2012 T. 11272/13206 (www.e-uyar.com) (EK-20)

⁷⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 8970/7025 (www.e-uyar.com) (EK-21)

⁷⁷⁹² Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 2252/3774 (www.e-uyar.com) (EK-22)

√ «Gerçek bir alacak için yapılmış olan ‘temlikin iptaline’ karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapıp yapılmadığının, taraflar arasında temliki gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini- Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceğini»⁷⁷⁹³

√ «Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»⁷⁷⁹⁴

√ «Gerçek bir alacak için yapılmış olan ‘temlikin iptaline’ karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapıp yapılmadığının, taraflar arasında temliki gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini- Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceğini»⁷⁷⁹⁵

√ «Alacağın temliki işlemi hakkında ‘temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı’ iddiasıyla iptal davası açılabileceğini»⁷⁷⁹⁶

√ «Kendisine borçlu şirketin bir alacağı temlik edilen üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağının babası olması nedeniyle, şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu ve bu nedenle kendisine yapılan temlik işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁷⁹⁷

√ «Davalının, borçlunun boşandığı eşi olmasından dolayı borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını»⁷⁷⁹⁸

√ «Cevap dilekçesinde "borçlu şirketin ödeme güclüğüne düştüğünü, temlik işlemlerini kendilerine bu yüzden yapıldığını" açıklamış olan davalının, borçlunun ödeme güclüğü içine düştüğünü, iyiniyetli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla malvarlığını eksilttiğini bildiğini ikrar etmiş sayılacağını, kendisine yapılan tasarruf batıl olup iptali gerekeceğini»⁷⁷⁹⁹

belirtmiştir.

IV- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? **Doktrinde** tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre⁷⁸⁰⁰ «bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava ko-

⁷⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. 1421/1750 (www.e-uyar.com) (EK-23)

⁷⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 6625/1151 (www.e-uyar.com) (EK-24)

⁷⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750(www.e-uyar.com) (EK-25)

⁷⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 7431/220; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.05.2008 T. 1919/2695; 20.01.2011 T. 7431/220 (www.e-uyar.com) (EK-26)

⁷⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 06.04.2009 T. 6154/ 2083 (www.e-uyar.com) (EK-27)

⁷⁷⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4676/5818 (www.e-uyar.com) (EK-28)

⁷⁷⁹⁹ Bknz: 15. HD. 27.6.2003 T. 2502/3534 (www.e-uyar.com) (EK-29)

⁷⁸⁰⁰ KURU, B. age. C: 4, s: 3417 vd – KURU, B. El Kitabı, s:1402 - MUŞUL, T. age. s:1292 - MUŞUL, T. Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C: 2, s: 887, 928 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.) - GÜNEREN, A. age. s: 1069 - KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003 s: 193) - ŞENER, A. age. s: 1190 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 74 - ŞİMŞEK, E. age. s: 863

nusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...»

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında bu görüşe katılmıştır.⁷⁸⁰¹

Yüksek mahkeme ayrıca «dava ister BK.nın 18. (yeni BK. ’nın 19.) maddesi uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olsun, davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bulunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haksız eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini»⁷⁸⁰²

belirterek «davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, tasarrufun iptaline karar verilebileceğini» vurgulamıştır.

V- İptal davasının sonuçları İİK.’nin 283. maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁸⁰³

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmeyiz.⁷⁸⁰⁴ Üçüncü kişi yine «malik» olmaya devam eder.⁷⁸⁰⁵ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁷⁸⁰⁶

Eğer borçlu hakkında, üçüncü bir kişiye yapmış olduğu *temlik işleminin* -bu temlikin gerçekte mevcut olmayan bir borç için yapıldığı yani temlikin «muvazaalı bir temlik olduğu» ileri sürülerek- iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ve açılan bu dava ‘haklı’ bulunmuşsa, mahkemece sadece «yapılan temlik işleminin iptaline» şeklinde, infazı kabil olmayacak bir hüküm kurulmaması gerekir. Mahkemenin, «*temlik alacaklısının, temlik aldığı alacağın ne kadarını tahsil ettiği*» araştırılarak, «*tahsil ettiği kısmı davacı-alacaklıya ödemesine (geri vermesine) ve tahsil etmediği kısım hakkında da alacaklıya cebri icra yetkisinin tanınmasına*» şeklinde karar verilmesi gerekir... Bir yerel mahkemenin⁷⁸⁰⁷ bu doğrultudaki kararı çok isabetli olduğu gibi **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁷⁸⁰⁸ de, benzer bir olayda «*çekdeki ciro işleminin ve dolayısı ile alacağın üçüncü*

⁷⁸⁰¹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰² Bknz: 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218(www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰³ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

⁷⁸⁰⁴ 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)

⁷⁸⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:923 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

⁷⁸⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:11 vd. - **UYAR, T.** age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 3, s: 4309 vd.

⁷⁸⁰⁷ Bknz: İzmir 3. İcra Mahkemesi, 14.5.2009 T. 557/704 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁸ Bknz: 15. HD. 25.6.2002 T. 2351/3463 (www.e-uyar.com)

bir kişiye devrine dair tasarrufun muvazaalı olması nedeniyle iptali istemiyle» açılmış olan dava sonucunda «borçlu şirketin lehartı bulunduğu ... liralık çekin, aslında alacaklı olmayan davalı ... ya karşılıksız olarak ciro edildiğinden, ciro işleminin dolayısıyla alacağın ...ya devrine dair tasarrufun iptali» istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davası sonucunda mahkemece verilen ‘işlemin (cironun) iptaline’ ilişkin kararın infaz kabiliyetinin bulunmayacağını, çünkü davalının kendisine ciro edilen çeki takibe koyarak alacağı tahsil etmiş ise, iptal davası elden çıkarılan değere dönüşeceğinden, mahkemece ‘icra takibine konu alacağın asıl ve fer’lerini geçmemek üzere liranın davalı ...dan tahsiline’, eğer çek bedeli tahsil olunmamış ise ‘davacı alacaklıya borçlu ...nın çek keşidcisi ...dan olan alacağı üzerine haciz tatbik etmek hakkı tanınmasına’ şeklinde karar verilmesi gerekeğini» belirtmiştir...

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi⁷⁸⁰⁹ de benzer şekilde, «tasarrufun iptali davası sonucunda, ‘davalı borçlu tarafından, icra dosyasındaki alacağın diğer davalı üçüncü kişi oğluna yapılmış olan temlikin iptaline’ karar verilmesi halinde, mahkemece ‘temlik edilen TL tutarındaki alacağın, davacının alacak ve eklentileri ile sınırlı olarak davalılardan’ değil sadece ‘davalı üçüncü kişiden’ tahsiline şeklinde hüküm kurulması gerekeğini» belirtmiştir...

«Temlikin iptali» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, «dava konusu temlik tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması, gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak,⁷⁸¹⁰

a) Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından çok ise; borçlunun üçüncü kişiye yaptığı «alacağın temlik» işleminin -«muvazaalı olduğu» gerekçesiyle iptali gerekeceği kanıtlanırsa, mahkemece «... yapılmış olan ... tarihli temlik işleminin davacı-alacaklı bakımından ve sayılı icra dosyasındaki alacağı ve eklentileri ile sınırlı olarak iptali ile davalı üçüncü kişiden tahsili için davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verilmesi gerekir.⁷⁸¹¹

b) Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından az ise; aynı şekilde, davacıyı haklı bulunan mahkemenin «yapılmış olan temlikin, davacının daha az tutardaki hak ve alacakları ile sınırlı olarak iptaline ve davacı-alacaklıya, alacak ve eklentiler ile sınırlı olarak, alacağın davalı üçüncü kişiden tahsili için cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verilmesi gerekir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Davacılar B..... PETROL A.Ş., B..... YAPI A.Ş. ve B..... İNŞAAT A.Ş. vekili 20.09.2016 havale tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle; “müvekkillerinin, davalılardan S.S YAPI... İNŞ. A.Ş. ‘den alacaklı olduğunu, verilen fatura ve çeklere dayanarak yaptıkları icra takiplerinden bir sonuç alamadıklarını, icra takibi sırasında borçlu şirketin, borçlarını ödemeye yetecek haciz kabil malına rastlanmadığını, davalının tek mal varlığının 6. İcra Müdürlüğü’nün 2015/.....sayılı dosyasında, diğer davalı S..... YAPI ...İNŞ. A.Ş.’nin sahibi olduğu G... YAPI TAAH. İNŞ... LTD.ŞT. hakkında icra dosyasındaki kadar, alacağı olduğunu, davalı-borçlu S..... YAPI ...İNŞ. A.Ş.’nin, bu dosyada takip konusu yaptığı 9.800.000 TL alacağının 3.500.000 TL’sini davalılardan F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’ne 27.04.2005 tarihinde noterde düzenlediği ‘temlikname’ ile 1.750.000 TL’lik kısmını da aynı temlikname ile davalılardan E..... A.Ş.’ne temlik ettiğini, bu temliklerin gerçek bir alacağı dayanmadığını, muvazaalı olduğunu vs.....” ileri sürerek “bu temlik tasarrufların İİK.m.280 uyarınca iptaline karar verilmesini” istemiştir.

⁷⁸⁰⁹ Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 28.03.2012 T. 2252/3774; 25.04.2011 T. 8872/3893; 28.02.2011 T. 1421/1750 (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 4.6.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

Davacı vekili ayrıca ‘dava dilekçesi’nde “davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin adı geçen dosyadan 2.742.878 TL tahsil ettiğini.....” ve “davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin yetkilileri olan A.D ile D.D’nin, diğer davalı S.K.’nin arkadaşı olduklarını....” ifade etmiştir.

Davacı vekili yine aynı ‘dava dilekçesi’nde; “F..... AHŞAP... LTD. ŞT., E..... PLAN..... A.Ş. ve S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasında bir organik bağ bulunduğunu” ileri sürmüştür.

Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekili ‘cevap dilekçesi’nde özetle; “Müvekkilinin alacağına davacılara keşide edilen çek tarihlerinden önce doğduğunu, diğer iki davalı şirketin S.S’ye ait olmadığını, bu hususun celp edilecek ticaret sicil kayıtları ile anlaşılacağını, temlikname ile alınan bedelin tamamen gerçek alacak nedeni ile olduğunu, davacıların alacaklı oldukları icra dosyalarının temlik tarihinden sonra açıldıkları için, müvekkilinin, davacılar ile borçlu arasındaki durumu bilmelerinin mümkün olmadığını, kendilerinin iyiniyetli olduklarını, müvekkili ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasındaki alacak-borç ilişkisinin halen devam ettiğini” belirtmiştir.

Davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş. vekili ‘cevap dilekçesi’nde özetle; “davacıların aciz belgesi ibraz etmediklerini, dava şartlarının oluşmadığını, iptali istenen temlik işlemlerinin davacıların icra takiplerinden önce yapıldığını, temlik işlemlerinin gerçek alacaklar hakkında yapıldığını, S.S’nin diğer davalı G..... YAPI TAAH. ...LTD. ŞT’nin ortağı olmadığını...” belirtmiştir.

Yerel mahkemece (..... 18. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce) ‘bilirkişi’ olarak atanan kurul tarafından verilen 25.10.2017 tarihli -birinci- Raporda özetle;

“..... Dava konusu uyumsuzluğun kaynaklandığı ‘..... 1000 Kişilik Yurt Binası ve Sosyal Tesislerini Yapma İşi’nin önce davalılardan G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT. uhdesinde kaldığı, daha sonra eksik işlerin tamamlanması konusunda davalılardan F..... AHŞAP LTD. ŞT. ile -14.12.2015 tarihinde- sözleşme imzalandığı, davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş. ile diğer davalılar G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT. ve F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında, bir ticari ilişkinin olduğunun anlaşıldığı, dosyadaki belgelere göre S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin borçlu, diğer davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’nin ise -kendisine yapılan temliklerden dolayı alacaklı konumunda bulunduğu,

Borçlusu G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT. olan, S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin alacaklı olduğu, 15.11.2014 tarihli, 9.800.000,00 TL’lik senedin 6. İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyası ile 20.02.2015 tarihinde takibe konulduktan sonra, 8. Noterliği’nde düzenlenen temlikname ile alacaklı S..... YAPI İNŞ. A.Ş. tarafından 3.500.000,00 TL’lik kısmının diğer davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne temlik edildiği, davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin 2015 yılına ait Vergi Dairesi BA ve BS formlarına göre, davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne 1.064.752,00 TL borçlu gözüktüğü, TOKİ ile davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında yapılan 14.12.2005 tarihli sözleşme uyarınca F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne yaptırılan eksik ve kusurlu işlerin bedelinin 1.100.000,00 TL olduğu, yapılan 3.500.000,00 TL’lik temlikin ise 27.04.2015 tarihli olduğu, davacıların borçlu-davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’den olan alacaklarının dayanağı kambiyo senedine değil, satım sözleşmesine dayandığı, bu nedenle alacaklarının doğum tarihinin mart/2015 tarihi (malların teslim tarihi, düzenlene çeklerin bankalara teslim edildiği tarih) olduğu, temlikin yapıldığı tarihin ise, 27.04.2015 olduğu, bu bakımdan 14.12.2015 tarihinde doğmuş olan alacak için, 27.04.2015 tarihinde yapılmış olan temlikin iptali gerekeceği, internette temin edilen Ticaret Sicili Gazetesi’ne göre davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT., G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT. ve S..... YAPI İNŞ. A.Ş. arasında -ortaklarının farklı kişiler olması nedeniyle- organik bağ bulunmadığı.....”

belirtmiştir.

Davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT. vekili 10.11.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ DİLEKÇESİ’nde özetle;

“..... Davalılar G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT., S..... YAPI İNŞ. A.Ş. ve müvekkili F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında –ortaklık yapıları itibariyle- bir organik bağın bulunmadığının saptandığını, **bilirkişi raporunun taraflara ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu**, müvekkili ile diğer davalılar arasındaki ticari ilişkinin halen devam etmekte olduğunu, davacı tarafında aciz belgesi ibraz edilmemiş bulunduğunu vs.....”

belirtmiştir.

Bilirkişi Kurulu, 12.02.2018 tarihli EK RAPOR’unda özetle;

“..... Dava dosyasında tarafların 2015 yılı Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları mevcuttur. Bu belgeler dava konusu olayın aydınlatılabilmesinde yeterli olduğu için, tarafların ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine gerek kalmamıştır.....”

denilmiştir.

İlk Derece (..... 18. Asliye Hukuk) Mahkemesi 12.04.2018 tarih ve 403/..... sayılı kararında özetle;

“..... Davacıların, 1. İcra Müdürlüğünün 2015/..... ve sayılı, 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/..... sayılı dosyalarında davalı-borçlu S..... YAPIİNŞ. A.Ş. aleyhine yaptıkları icra takiplerinden bir sonuç alamadıklarını, takip dayanağı çeklerin (vade) tarihlerinin 25.05.2015, 25.06.2015, 25.07.2015, 30.07.2015, ve 25.08.2015 olmasına rağmen, bu çeklerin daha önce 03.03.2015 tarihinden itibaren takas için bankaya verdiklerinin anlaşıldığını, böylece, davacıların alacağıının, borçlunun 6. İcra Dairesinin 2015/..... sayılı dosyadaki temlik tasarrufun yapıldığı 27.04.2017 tarihinden önce doğduğunun saptandığını, davacıların açtığı davanın ‘muvazaa (TBK.m.19) nedenine dayalı iptal davası’ olması ve bu tür davalarda ‘aciz vesikası ibrazı’ koşulu aranmadığından, davalıların ‘dava ön şartının yokluğu yönelik itirazlarının reddi gerektiği’ sonucuna varıldıktan sonra,

‘Davalı-borçlu S..... YAPIİNŞ. A.Ş.’nin diğer davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’den satın aldığı mal ve hizmet bedelinin 1.064.702.00 TL olduğunu, TOKİ ile davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. arasında yapılan eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması işi bedelinin 1.100.000,00 TL ve sözleşme tarihinin 14.12.2015 olduğunu, bu tarihten önce iki şirket arasında herhangi bir ticari ilişki kaydına rastlanmadığını, buna rağmen, 27.04.2015 tarihinde yapılan 3.500.000,00 TL bedelli temlik işleminin muvazaalı olduğunu, davalılar S..... YAPIİNŞ. A.Ş. ile F..... AHŞAP... LTD. ŞT. aleyhine açılan davanın kabulü ile, F..... AHŞAP... LTD. ŞT. lehine yapılan temlik tasarrufun davacı B..... PETROL A.Ş.’nin 1. İcra Dairesinin 2015/..... sayılı ve 2015/..... sayılı dosyalarındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde, davacı B..... YAPI A.Ş.’nin 1. İcra Dairesinin 2015/4620 sayılı dosyalarındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde, davacı B..... İNŞAAT A.Ş.’nin 4. İcra dairesinin 2015/..... sayılı dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde iptaline, davalıların alacaklı olduğu bu icra dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak miktarı için davacılar cebri icra yetkisi verilmesine....” karar verilmiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi; 02.11.2018 tarih ve 2167/..... sayılı kararında özetle;

“..... Dava dilekçesindeki açıklamalara bakıldığında bu davanın, İcra ve İflas Kanununun 277 vd maddelerinde düzenlenen ‘tasarrufun iptali davası’ olduğu kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Bu durumda, mahkemece davanın İİK’nun 277 vd. maddeleri gereğince açılmış ‘tasarrufun iptali davası’ olduğu kabul edilerek, yukarıda açıklandığı üzere, gerek dava ön koşulları gerek iptal şartları açısından değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hatalı hukuki değerlendirme ile yazılı şekilde ‘muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak’ hüküm tesisi doğru görülmediğinden.... davalılar S..... YAPIİNŞ. A.Ş. ve F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekillerinin istinaf istemlerini kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasına....”

02.11.2018 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

*

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta içtihatlar doğrultusunda;

a) Borçlu tarafından ‘*gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan*’ alacağın temlikli işlemleri hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirse de, -mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta olduğu gibi- ‘*gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanan alacağın temlikli işlemleri*’ hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz. ⁷⁸¹² **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır. ⁷⁸¹³

b) Bir tasarrufun, iptal davasına konu olabilmesi için, ‘*davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması*’ gerektiğinden, ⁷⁸¹⁴ somut olayda mahkemece alınan ‘*bilirkişi raporu*’nda “*davacı-alacaklıların alacaklarının satış sözleşmesine dayandığı, bu nedenle alacaklarının doğum tarihinin Mart/2015 olduğu, temlik tarihinin 27.04.2015 olduğu, lehine temlik yapılan F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin alacağının ise TOKİ ile F..... AHŞAP... LTD. ŞT. arasında yapılan 14.12.2015 tarihli sözleşme olduğu*” belirtilerek, “*bu tarihten önce (27.04.2015 tarihinde) yapılan temlikin ise muvazaalı olduğu*” gerekçesi ile “*iptali gerekeceği*” ifade edilmişse de, Bilirkişi Heyeti bu sonuca ‘ *tarafların ticari defterleri üzerinde bir inceleme yapmadan*’ ⁷⁸¹⁵ sadece Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları üzerinde inceleme ile yetinerek ulaşmıştır. Halbuki **yüksek mahkeme** pek çok kararında ⁷⁸¹⁶ bu hususu; ‘*tarafların ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı tarafından inceleme yapılarak, taraflar arasında temlikli gerektirecek bir ticari ilişki bulunup bulunmadığının ve temlik yapılan alacaklının alacağının doğum tarihinin araştırılması gerekir*’ şeklinde ifade etmiştir. Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekili 10.11.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ DİLEKÇESİ’nde bu hususu -yani ‘*bilirkişi raporunun taraflara ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu*’ - açıkça itiraz konusu yapmıştır...

Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekilleri tarafından mahkeme sunulan 05.02.2019 tarihli DELİL LİSTESİ’nde;

-Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. adına kayıtlı (7) adet taşınmazın davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş.’ne satılması karşılığında düzenlenen toplam 875.000,00 TL bedelli (9) adet çekin müvekkillerine teslim edilmiş olduğunu (..... Tapu Sicil Müdürlüğünden, İli, İlçesi, Mh., ... Ada, ... Parsel’de kayıtlı ..., .., .., ..., ... ve ... Bağımsız bölümlerinin tapu kayıtlarının getirilmesi halinde bu hususun anlaşılacağını), bu satış işleminin F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasında gerçek bir borç ilişkisini varlığını ortaya koyacağını,

-Keza, F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin 2014-2015-2016 yıllarına ait ticari defter kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde de, F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasındaki gerçek bir alacak-borç ilişkisinin varlığının saptanacağını,

-Bu incelemeler sonucunda, müvekkilinin davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş.’deki alacağının doğum tarihinin ‘*temlik tarihi*’ olan 27.04.2015 tarihinden çok önce olduğunun belirleneceğini.....”

ifade etmiştir.

⁷⁸¹² Bknz: Yuk. Dipn: 95, 96, 97 civarı

⁷⁸¹³ Bknz: Yuk. Dipn:109-137

⁷⁸¹⁴ Bknz: Yuk. Dipn:138-140

⁷⁸¹⁵ Bu husus bizzat bilirkişi heyeti tarafından, 12.02.2018 tarihli EK RAPOR’da “..... Dava dosyasında tarafların 2015 yılı Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları mevcuttur. Bu belgeler dava konusu olayın aydınlatılabilmesinde yeterli olduğu için, tarafların ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine gerek kalmamıştır.” şeklinde itiraf edilmiştir. (Bknz: Yuk. s: 22)

⁷⁸¹⁶ Bknz Yuk. Dipn: 127, 131, 133

c) ‘İlk Derece Mahkemesi’ olan 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, Bölge Adliye mahkemesi 26. Hukuk Dairesi’nin 02.11.2018 tarih ve 2167/..... sayılı kararı çerçevesinde, İİK’nun 277 vd. maddelerine göre dava konusu uyuşmazlığı değerlendirirken;

aa- Davacılar tarafından, İİK.m.277/I-1 uyarınca ‘kesin ya da geçici aciz belgesinin dosyaya sunulması’ hususunu sağladıktan sonra,

bb-“Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin 2014-2015-2016 yıllarına ait ticari defter kayıtları üzerinde -Yargıtay içtihatları doğrultusunda⁷⁸¹⁷- mali müşavir veya hesap uzmanları tarafından inceleme yaptırılarak, davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPI ...İNŞ. A.Ş. arasında dava konusu ‘temlik işlemi’nin yapıldığı 27.04.2015 tarihinden önce doğmuş gerçek bir alacak-borç ilişkisinin varlığının saptanması halinde, “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar vermesi,

gerekecektir.

Bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunulur. 22/03/2019

⁷⁸¹⁷ Bknz Yuk. Dipn: 127, 131, 133

82) Vergi Dairesi’ne borcu olan bir şirketin ‘bu borcu ödememek amacı ile’ ‘muvazaalı olarak’ -aralarında ‘organik bağ’ bulunan- bir üçüncü şirkete yaptığı ‘havale işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya dava konusu alacağını tahsil etme yönünde cebri icra yetkisi verilmesi” istemli davanın, “her iki şirketin aynı şirket olduğu” (“borçlu şirketin gerçek sahibinin, üçüncü şirket olduğu”) gerekçesiyle ‘kabulüne’ karar verilebilmesi için, dosyada bunu teyit eden veterli, hüküm vermeye elverişli bilgi ve belgelerin bulunması gerektiği, aksi takdirde mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekeceği.

*

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁷⁸¹⁸; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁷⁸¹⁹ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁷⁸²⁰ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

II- İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁷⁸²¹

⁷⁸¹⁸ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁷⁸¹⁹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁷⁸²⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636, (www.e-uyar.com)

⁷⁸²¹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁷⁸²² -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁷⁸²³. **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:⁷⁸²⁴

√ «*Devredilen şirket hisseleri*»,⁷⁸²⁵

√ «*Devredilen miras hisseleri*»,⁷⁸²⁶

√ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{7827 7828}

√ «*Satılan taşınmazlar*»,⁷⁸²⁹

√ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{7830 7831}

√ «*Havale işlemleri*»,⁷⁸³²

√ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,⁷⁸³³

√ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,⁷⁸³⁴

√ «*Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,⁷⁸³⁵

√ «*Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar*»,⁷⁸³⁶

√ «*Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar*»,⁷⁸³⁷

√ «*Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri*»,^{7838 7839}

√ «*Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler*»,⁷⁸⁴⁰

⁷⁸²² **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi., 2014, C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** Gerekçeli-İçti-hatlı, İİK. Şerhi C:11, 3. Baskı, 2010, s:18691 vd. – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁷⁸²³ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 – **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497

⁷⁸²⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:23 vd.

⁷⁸²⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2010 T. 2848/3607; 22.02.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁷⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁷⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.02.2010 T. 10739/1362; 05.05.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁷⁸²⁸ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁷⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.03.2009 T. 4342/1702; 17.02.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³¹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015 s: 244 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 25 vd.

⁷⁸³² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³³ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.02.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁹ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43

⁷⁸⁴⁰ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{7841 7842}
- √ «*İnançlı işlemler*»⁷⁸⁴³
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,⁷⁸⁴⁴
- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi*»⁷⁸⁴⁵,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{7846 7847}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,⁷⁸⁴⁸
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,⁷⁸⁴⁹
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,⁷⁸⁵⁰
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{7851 7852}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{7853 7854}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁷⁸⁵⁵
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{7856 7857}
- √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,⁷⁸⁵⁸

⁷⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 05.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.04.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴² **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

⁷⁸⁴³ **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFD. 2009/3, s: 494), s:494 – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:266 vd. - **TOKTAŞ, M.** a.g.e., s: 82 – **ÇETİN, E.H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁷⁸⁴⁴ Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁵ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁷ **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 35

⁷⁸⁴⁸ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁹ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 100

⁷⁸⁵⁰ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 100, 115

⁷⁸⁵¹ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 42

⁷⁸⁵² Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:373 vd.

⁷⁸⁵⁴ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/1555; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁵ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 1

⁷⁸⁵⁶ **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:56, 80, 114 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4315 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:40 – **UYAR, T.** a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – **BÖRÜ, L.** agm. s:488 – **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 122

⁷⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁸ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:39 – **GÜNEREN, A.** age. s:56 – **UYAR, T.** a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) – **BÖRÜ, L.** agm. s:488 – **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 103

- √ «Borçlunun zamanaşımı def’inde bulunmaması»,^{7859 7860}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁷⁸⁶¹
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁷⁸⁶²
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁷⁸⁶³,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁷⁸⁶⁴
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁷⁸⁶⁵
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{7866 7867}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tes-cilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{7868 7869}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁷⁸⁷⁰
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{7871 7872}
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁷⁸⁷³
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁷⁸⁷⁴
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁷⁸⁷⁵
- √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁷⁸⁷⁶
- √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{7877 7878}

⁷⁸⁵⁹ 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

⁷⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

⁷⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁵ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

⁷⁸⁶⁶ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁷⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁷⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷⁰ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

⁷⁸⁷¹ UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁷⁸⁷² 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)

⁷⁸⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

⁷⁸⁷⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁷⁸⁷⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁷⁸⁷⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁷⁸⁷⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. a.g.e., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, 2016, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁷⁸⁷⁸ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{7879 7880} da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

Yüksek mahkeme⁷⁸⁸¹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

III- “Perdeyi kaldırma teorisi”^{7882 7883} uyarınca tasarrufun iptali kararı verilmesi:

⁷⁸⁷⁹ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁷⁸⁸⁰ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸¹ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸² Ayrıntılı bilgi için bknz: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniv. Huk. Fak.; I. Uluslar arası Ticaret Hukuku Sempozyumu “02 şubat 2008”), 2008

⁷⁸⁸³ Doktrinimizde bu konuda ‘perdenin kaldırılması’ ya da ‘peçenin kaldırılması’ (TEKİNALP, G./TEKİNALP, “Perdeyi Kaldırma Teorisi” ‘Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, 1995, s: 387, 389’- ‘Perdenin Aralanması’ (KENDİGELEN, A. “Hukuki Mütalâalar, 2003, C:2, s:114” ‘Tüzel Kişilik Tabanına Başvurulması’ (DURAL, M. “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (15. Yıl Sempozyumu, 1998, s: 97)- ‘Tüzel Kişilik Tülünün Kaldırılması veya Perdesinin Kaldırılması’ (YANLI, V. “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 2000, s:14”) –POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E. “Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7. Bası, 1997, s: 89 vd.” –AKÜNAL, T. “Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 1995, s: 16 vd.”-KARAYALÇIN, Y., Üst Kuruluşlar Hukuku “BATİDER, C: 16, S:1, s:39 vd.” -KARAYALÇIN, Y. Meseleler ve Görüşler, V, s:45- SUNGURBEY, İ. Medeni Hukuku sorunları, 6. cilt, 1994, s: 435 vd. – ENGİN, E.M. Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s:213 vd. – AYDINLI, İ. Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü (Çimento İşveren, C:13, S:4, s:3 vd.) tabirleri kullanılmaktadır.

“*Perdeyi kaldırma teorisi*” tasarrufun iptali davalarında hukuki korunma sağlayan enstrümanlardır.⁷⁸⁸⁴

İptal davası, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi şeklinde bir yaptırım içermektedir. Bu davada, borçlu ile hukuki ilişkiye girmek suretiyle bir hak, mal iktisap etmiş olan 3. şahıslar, artık alacaklının iktisap olunan bu mal üzerinden cebri icra yoluyla tatmin edilme hakkına katlanmak durumundadırlar.⁷⁸⁸⁵

“Dava konusu hukuki işlem olmasa idi, alacaklının daha elverişli bir tatmin imkanı olacaktı” denilebildiği durumlarda, iptal davasına izin verilmelidir.⁷⁸⁸⁶

‘Perdeyi kaldırma teorisi’ nin uygulandığı davalar büyük kısmı itibari ile borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin, “borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını” hedef almaktadır.⁷⁸⁸⁷

Tüzel kişilik kavramının ardına saklanarak kanuna karşı hile yapılması, 3. Kişilere zarar verme amacı güdümesi yani medeni kanunun madde 2, fıkrası 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, tüzel kişilik vasıtası ile elde edilmek istenen amaç engellenebilmektedir.⁷⁸⁸⁸

İcra ve İflas Hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin yoğun bir şekilde çıkabileceği alan hiç kuşkusuz tasarrufun iptali ve istihkak davalarıdır.⁷⁸⁸⁹

Takip hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ ne en fazla ihtiyaç duyulabilecek ya da başka bir ifadeyle söz konusu teorinin sıklıkla gündeme gelebileceği alanlardan bir tanesi de tasarrufun iptali kurumudur... Bilindiği gibi; hacizden veya iflasın açılmasından evvel borçlunun malları üzerinde tasarrufta bulunmasına herhangi bir engel yoktur. Bu hak, ileride mallarını haczedebileceğini ya da hakkında iflas kararı verileceğini bilen kimse açısından alacaklılara zarar vermek için de kullanılabilir. Örneğin; mallarının mülkiyetini hileli tasarruflarla yakınlarına nakledebilir veya değerinden çok az bir bedelle satabilir. Bu durumlarda haciz aşamasında alacaklılar haczedilebilecek hiçbir mal bulamaz veya buldukları mallar alacaklarını karşılamaya yetmez. Aynı şekilde iflasın açılması halinde iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli yine alacaklıları tatmine yetmeyebilir.⁷⁸⁹⁰

Bizim hukuk sistemimiz tıpkı *Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri* gibi, tüzel kişilik kimliğinin ortakların kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine oturmuştur. ‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi’ ise bu sistemi sorgulamakta, hukuk düzeni ve hakkın kötüye kullanıldığı (MK. m.2) bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli ve keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır...Hakim her somut olayın özelliklerini gözönüne alarak olayı irdelemeli, olayda tüzel kişilik perdesi kullanılarak bir sorumluluktan kaçınma hali veya kendi çıkarları için tüzel kişilik perdesini alet etme hali var mıdır, yok mudur, bunu tespit etmeli ve ona göre tüzel kişilik perdesinin kaldırıp kaldırılmayacağına MK m. 2

⁷⁸⁸⁴ **YILDIRIM, M.K.** Maddi Hukuk-İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar (I. Uluslararası Ticaret Odası Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”) na sunulan tebliğ, 2008, s:175

⁷⁸⁸⁵ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

⁷⁸⁸⁶ **YILDIRIM, M. K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

⁷⁸⁸⁷ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:193

⁷⁸⁸⁸ **SAĞLAM, İ.** Tüzel kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, s:155- **GÜL, H.** Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (İBD. Kasım-Aralık/2017; S: 2017/6, s:203)

⁷⁸⁸⁹ **YAVAŞ, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 2008, s:217

⁷⁸⁹⁰ **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının, Hakim Ortağa Karşı Korunması, (“ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Bildiri, 2008, s:225)

gözönüne tutarak karar vermelidir...Tüzel kişilik kalkanının kullanılmasına, açıkça hakkın kötüye kullanıldığı (MK. m.2 anlamında) ve adalet duygusunun zedelendiğinin tespit edildiği anda müsaade edilmemeli ve perde (kalkan) kaldırılmalıdır. Diğer bir ifade ile, yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için tüzel kişilik araç olarak kullanılıyorsa, araç olarak kullanıldığı tespit edildiği anda perde kaldırılmalıdır.⁷⁸⁹¹

Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğün kurtulmak amacıyla tüzel kişiliğin bağımsız yapısını arkasına saklanıldığı çok sık yaşanan bir durumdur...Tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenilerek kanunun dolanılmasının MK. m. 2'ye aykırı olduğu şüphesizdir.⁷⁸⁹²Tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı be olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ‘perdeyi kaldırma teorisi’ olarak anılan hukuk ilkesi geliştirilmiş olmaktadır. Bu teori ile tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesini kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta, yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemektedir.⁷⁸⁹³ Bu ismin verilmesinin sebebi, hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla ‘farklı tüzel kişilik’ savunması yapan kişilerin, ‘tüzel kişilik’ perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları, teorisinin müdahalesi ile tüzel kişinin yok sayılmasıyla veya perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünü sorumlu tutulabilmesidir. “*Perdenin aralanması teorisi*” vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.⁷⁸⁹⁴ Bu durumda tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesi göz ardı edilecek olup, bu uygulama genel kurala aykırı düşüğünden, tüzel kişiyi oluşturan kişiler de tüzel kişiyi kullanarak birtakım yükümlülüklerden kurtulmak ya da tüzel kişinin amacına uygun olmayan tarzda davranma kasdını aranması gerektiği savunulmaktadır.⁷⁸⁹⁵

Temelinde MK. m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı davranmasını yaptırımı olarak karşımıza çıkan ‘perdenin kaldırılması teorisi’, hak ve vebelerin kullanılması ile ilgili tüm alanlarda uygulama yeri bulmaktadır.⁷⁸⁹⁶

Bilindiği üzere tüzel kişilerde ‘ayrılık prensibi’ geçerlidir. Dolayısıyla tüzel kişilik, kendisini oluşturan kimselerden bağımsız bir sije olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak tüzel kişinin her tür işleminden de kendisinin sorumlu olması esas söz konusu olmaktadır. Tüzel kişi, alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumludur. Kıta Avrupası’na bu sert yaklaşımına karşın Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tüzel kişilere daha ılımlı bir anlam verilerek onların sadece belirli hakların sahipsiz kalmaması için oluşturulmuş farazi varlıklar olduğu kabul edilmektedir.⁷⁸⁹⁷

Kıta Avrupası’nda son zamanlarda tüzel kişilik arkasına saklanmak suretiyle kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi hallerde tüzel kişinin tabanına el atılması gereği üzerinde durulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özellikle ülkemiz sistemi bakımından çok yeni olan bu anlayışın hukuki niteliği, şartlan ve sonuçlan üzerinde tam bir mutabakat da bulunmamaktadır. Bir görüş bunu TMK m. 2 çerçevesinde değerlendirmektedir.⁷⁸⁹⁸ *Fransız Hukuku’nda* olduğu gibi farklı bir görüş de;

⁷⁸⁹¹ YILMAZ, L. a.g. tebliğ s:254 vd.

⁷⁸⁹² OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. Kişiler Hukuku, 2005, s:19

⁷⁸⁹³ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. a.g.m. s:387

⁷⁸⁹⁴ YANLI, V. a.g.e. s:1

⁷⁸⁹⁵ OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. a.g.e. s:190

⁷⁸⁹⁶ YALÇIN, T. Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” na Sunulan Tebliğ, 2008, s:278

⁷⁸⁹⁷ DURAL, M. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da Tüzel kişinin Tabanına Başvurulması), SPK 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs/1998, s:98

⁷⁸⁹⁸ DURAL, M. agm. s:101- YANLI, V. agm. s:70vd.

muvaazaa kurumu çerçevesinde kuruma anlam vermeye çalışmaktadır. Hatta TMK m. 2 çerçevesinde perdenin kaldırılması teorisinden yana olanlar da kendi aralarında subjektif bir unsurun bulunması gerektiğini savunanlar⁷⁸⁹⁹ ve aykırı davranmayı ya da hakkın kötüye kullanılması kastının bulunmasının önemli olmadığını düşünenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanımızca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ancak bir alacaklı tarafından, tüzel kişiliğe karşı ileri sürülen bir alacağın, tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilememesi durumunda, tüzel kişiliğin gölgesine saklanan asıl menfaat sahibi kimse durumundaki gerçek kişilere müracaat edilebilmesi bakımından kullanılabilir talii bir mekanizma olarak kabul edilmelidir.⁷⁹⁰⁰

Türk Hukuk sisteminde yasal düzenlemeye sahip olmayan ‘*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*’ olarak da anılan bu kavram sayesinde tüzel kişi arkasına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması bir yükümlülüğün kaçınılması ve üçüncü kişilere zarar verilmesi gibi durumlarda ortaya çıkan ve yukarıda anılan ‘ayrılık ilkesi’ nedeniyle tüzel kişi arkasındaki kişilere müracaat edilemeyen ancak hakkaniyetle bağdaşmayan durumların önüne geçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹⁰¹

‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ndan tüm yazarlarca ‘teori’ olarak bahsedilmektedir. Ancak, bu teorinin ‘hukuki niteliği’ tartışmalıdır. *Fransız Hukuku’nda*; perdenin kaldırılmasında ‘tüzel kişiliğin kötüye kullanılması’ aranmakta ve muvazaaya dayanılmaktadır.⁷⁹⁰² *Alman Hukuku’nda*; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle ‘MK. 2 ‘deki dürüstlük kuralı’na dayanılmaktadır.⁷⁹⁰³ *İngiliz ve Amerikan Hukuku’nda*; perdeyi kaldırma teorisi bakımında ‘aldatıcı davranışlı önlemek veya hakkaniyeti sağlamak amacı’ göz önünde bulundurulmaktadır.⁷⁹⁰⁴ *İsviçre Hukuku’nda* da MK. mad. 2 karşılığı olan ‘dürüstlük kuralı’na dayanılmaktadır.⁷⁹⁰⁵

Doktrinde⁷⁹⁰⁶ “tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının MK. mad. 2 kapsamında hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açan, kanunun dolanılması ya da kötü niyetli davranan şirket ortak hatta yöneticilerine karşı etkili olan sonuçlar vereceği” ifade edilmiştir.

“Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” düşüncesi ilk olarak Anglo-Amerikan Hukukunda ortaya çıkmış olmasına rağmen zaman kaybetmeksizin Kara Avrupası hukukunda da önemli ölçüde yerini almıştır.⁷⁹⁰⁷ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması belli bir hukuk dalına münhasır olmayıp kamu ve özel hukukunun çeşitli dallarında ortaya çıkabilmektedir.⁷⁹⁰⁸

Türk Hukukunda bu konuda bir çözüme ulaşılması için TMK 2. maddeye dayanılması isabetlidir ve **biz** de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hüsnüniyet kurallarına uymakla yükümlü olmasını ifade eden TMK. 2. madde sadece Borçlar Hukuku alanında geçerli olmayıp, hukukun her alanında

⁷⁸⁹⁹ DURAL, M. agm. s:98 vd.

⁷⁹⁰⁰ YANLI, V. agm. s:84 vd.

⁷⁹⁰¹ POROY, R./ TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000., s:22- YANLI, V., age, s:1- AKÜNAL, T., age, s: 17- DURAL, M., age., s: 98- KERVANKIRAN, E., agm., s: 458- OĞUZMAN, M.K./SERİÇİ, Ö./OKTAY, Ö.S., Kişiler Hukuku, 11. Bası, 2011, s: 223

⁷⁹⁰² SEVEN, V./GÖKSOY, C., age, s: 2462- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., agm., s: 200- İYİGÜN, S. agm., s. 123 –YILMAZ; A. agm., s: 12 vd.-YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184

⁷⁹⁰³ YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s:184- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., ag. tebliğ, s: 197

⁷⁹⁰⁴ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s: 123-YILMAZ, A., agm, s:12 vd.

⁷⁹⁰⁵ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s:123-SEVEN, M./GÖKSOY, C., agm, s: 2461 vd.- YILMAZ, A. agm, s: 12 vd.

⁷⁹⁰⁶ İYİGÜN, S. agm., s: 149

⁷⁹⁰⁷ KERVANKIRAN, E. agm., s: 459.

⁷⁹⁰⁸ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. agm. s: 390 - KERVANKIRAN, E. agm., s: 460

hatta bütün insani ilişkilerde geçerli olan genel bir prensiptir.⁷⁹⁰⁹ Bir hakkın bu ilkeye aykırı bir şekilde kullanıldığını kabul edebilmek için, borçlunun davranışının mutlaka kusurlu olması da gerekmez, bilakis söz konusu olan hakkın amaç dışı kullanılmış olması yeterlidir.⁷⁹¹⁰

Tüzel kişiliğin, sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde *‘perdeyi kaldırma teorisi’* olarak anılan ‘hukuk ilkesi’ geliştirilmiş bulunmaktadır. *‘Perdeyi kaldırma teorisi’* ile ‘tüzel kişiliklerin ayrılığı’ ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ‘ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere (şirket ortaklarına) izin verilmemektedir’.⁷⁹¹¹

Teoriye bu ismin verilmesinin sebebi; hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla ‘farklı tüzel kişilik’ savunması yapan kişilerin ‘tüzel kişilik’ perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları; teorinin müdahalesiyle tüzel kişiliğin yok sayılmasıyla veya bu perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünün borçtan sorumlu tutulabilmesidir. ‘Perdeyi kaldırma’ teorisi vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.⁷⁹¹²

‘Perdenin kaldırılması (aralanması)’, ister sözleşmeden ister haksız fiilden doğmuş olsun, anonim şirket borçlarını ödeyemediğinde veya ödemeye istekli olmadığında anonim şirketin alacaklıları tarafından genellikle hissedarlara karşı ileri sürülen hukuksal çaredir.⁷⁹¹³

‘Perdenin kaldırılması’ kavramı ‘mahkemelerce şirket tüzel kişiliği arkasında olan bitenin araştırılmasını’ ifade etmektedir.⁷⁹¹⁴ Başka bir deyişle, ‘Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması’ndan; “tüzel kişinin kişiliğine ilişkin ve malvarlığına ilişkin ayrılık ilkesinin uygulanmaması”, “tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının dikkate alınmayarak onun bertaraf edilmesi” anlaşılmaktadır.⁷⁹¹⁵

Tüzel kişiler kendisini oluşturan gerçek kişilerden mutlak olarak ayrı ve bağımsız bir hukuk süjesidir ve bu nedenle ayrı bir malvarlığına sahiptir. ‘Şahıs ve mal ayrılığı ilkesi uyarınca’ tüzel kişiliği oluşturan üye ortaklar, tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu değildirler. Ana kural bu olmakla birlikte, tüzel kişiliği oluşturanlar bazı yükümlülüklerinden kurtulmak ya da hukuken geçerli bulunmayan sonuçlara ulaşabilmek amacıyla bu durumu kötüye kullanabilmektedirler. Doktrinde kabul edilen ‘tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ teorisi ile tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması karşısında, belli şartların varlığı koşulu ile istisnaen tüzel kişinin kendisinin göz ardı edilerek, üyelerinin dikkate alınması söz konusudur. Bu teori uyarınca üçüncü kişiler tüzel kişinin ortaklarının veya üyelerinin mal varlığına başvurabilecek ve sorumluluklarına gidebilecektir. Üyelerin sorumluluklarının bulunduğu hallerde, örneğin üyenin borcundan dolayı tüzel kişiye gidilememesinde bu teori uygulama alanı bulmaktadır.⁷⁹¹⁶

⁷⁹⁰⁹ OĞUZMAN, M.K. Medeni Hukuk Dersleri “Giriş-Kaynaklar-Temel Kaynaklar, 7. Bası, 1994, s: 139 - AKYOL, Ş. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 1995, s: 21

⁷⁹¹⁰ KERVANKIRAN, E. agm, s: 469.

⁷⁹¹¹ TEKİNALP, G./ TEKİNALP, Ü. agm., s: 387 vd.

⁷⁹¹² YANLI, V. age., s: 1- SEVEN, V./GÖKSOY, C. Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006, s: 2458 vd.- YILMAZ, A. Perdenin Kaldırılması İlkesinin Bankacılık Kanunundaki Yansımaları “Parantez Dergisi Nisan-Mayıs- Haziran/7, S:13, s:11”

⁷⁹¹³ KÜTÜKÇÜ, D. Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. D./ Kazancı Huk. D. S: 63-64, s: 105).

⁷⁹¹⁴ BAFRA, E. İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs-Haziran/2014, S 112, s: 361)

⁷⁹¹⁵ ANTALYA, G. agm. s:149.

⁷⁹¹⁶ ÖZKANOGLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s:2

‘Sınırlı sorumluluk ilkesi’ gereğince; tüzel kişinin alacaklılarının önce tüzel kişiye başvurma zorunluluğu vardır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık alacaklılarına karşı ortakların sorumlu kılınması istisnai bir durum olduğu için, ancak tüzel kişiden tahsil edilemeyen alacaklar yönünden teorinin uygulanması söz konusu olabilecektir.⁷⁹¹⁷

‘Tüzel kişilik perdesinin aralanması’ (tüzel kişilik örtüsünün aralanması), İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemleri’nde doğmuş olan ve daha sonra da Kara Avrupası Hukuk Sistemleri’nce benimsenmiş bulunan bir teoridir. Bu teori uyarınca; istisnai durumlarda mahkemeler tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini gözdardı edip (perdeyi aralayıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta, yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır.⁷⁹¹⁸

Tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek ‘kanuna karşı hile’ yapılması ya da tüzel kişilik kavramına sığarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmeleri veya 3.kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda, tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişinin ardında yer alanlara el atılmalıdır.⁷⁹¹⁹ Yani MK. m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişinin perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir.⁷⁹²⁰

Bir tüzel kişinin borcu için bir başka tüzel kişinin ya da gerçek kişinin sorumlu tutulması, aslında kural olarak Türk Sorumluluk Hukuku’nun, Şirketler Hukuku’nun ve İcra ve İflas Hukuku’nun temel ilkelerine aykırıdır... Fakat öyle haller olabilir ki; şirket ile ortak arasındaki ayırımın muhafaza edilmesi ya da bir şirket ile diğer bir şirketin ya da gerçek kişinin birbirinden ayrı varlıklar olduğunun katı bir şekilde kabul edilmesi, hakkaniyetle ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayabilir. İşte bu gibi durumlarda çare olarak⁷⁹²¹ uygulanabilecek ne gibi yöntemlerin geliştirildiğini incelemek gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sermaye ortaklıklarında sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla, tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayırım ilkesi alacaklılar lehine görmezden gelinmekte, ihmal edilmektedir. Buna göre, ‘tüzel kişilik perdesi’ kaldırılarak ‘sınırlı sorumluluk kalkanı’ bir kenara itilmekte ve ortaklığın borçlarından dolayı ortakların şahsen sorumlu olmalarının yolu açılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, “haklara ve mallara el koymanın sadece ve sadece borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanabileceği” yolundaki icra ve iflas hukuku kuralının da ihmal edilmesi anlamına gelmektedir.⁷⁹²²

Bu teori; tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir teoridir. Tüzel kişiliğin ortaklarından ayrı mal varlığı ve şahsiyetinin bulunması, iyiniyetli olmayan bir takım kimseleri tüzel kişilik kimliğini bir kalkan gibi kullanarak, kendi çıkarlarına uygun ancak başkalarına zarar verecek şekilde hareket etmeye sevk etmiştir. Bizim hukuk sistemimiz, tüzel kişilik kimliğini, ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu, ortaklarından bağımsız -kendisine ait- bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine oturmuştur. ‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ teorisi ise bu sistemi sorgulamakta ve hakkın kötüye kullanıldığı bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır.⁷⁹²³ Yani Serozan, tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesini, art (kötü) niyete bağlamaktadır.

⁷⁹¹⁷ ÖZKAN OĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 3

⁷⁹¹⁸ SAĞLAM, İ. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması kavramına Genel Bir Bakış (a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:154 – a.g. Eser (Yayımlanmamış tez), s:44)

⁷⁹¹⁹ TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü. agm. s:396

⁷⁹²⁰ SAĞLAM, İ. agm. s:155.

⁷⁹²¹ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. age tebliğ, s:195.

⁷⁹²² ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:196 vd.

⁷⁹²³ YILMAZ, L. a.g. tebliğ s:240- SEROZAN, R. age, s:90 vd.

Perdeyi kaldırma teorisinin amacı “hakkaniyet ve hükümlerin amaç ve ruhunun gerektirdiği zaman tüzel kişilik perdesinin arkasına sığmış büyük ortağa giderek, onun bu perdeden haksız yere faydalanmasını, takipten kurtulmasını önlemektir.”⁷⁹²⁴

İster gerçek isterse tüzel kişi olsunlar, herkes hukuki işlem yaparken dürüst davranmak zorundadır (MK. m. 2./I)... Ancak, toplum hayatında insanların zaman zaman değişik sebep ve güdülerle hukuk düzeninin onlara tanıdığı hakları, hukuk düzeninin yarattığı sistem içerisinde kötü niyetle kullandıklarına da rastlanır. Yasa koyucu bunu düşünerek gerekli önlemleri almak istemiştir. Örneğin, MK. m. 2/II; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. İki kişinin gerçek niyetlerin 3. Kişilerden gizlemek amacıyla yaptıkları ve hukukun ‘muvazaalı’ olarak nitelenen işlemler taraflar iyiniyetli olmadıklarından geçersizdir (BK. m. 19). Keza, her muvazaalı işlem kötüniyeti ve/ veya hakkın kötüye kullanımını da içerir.⁷⁹²⁵

‘Perdeyi kaldırma (aralama) ilkesi’ alacaklıların haklarını koruyan hiçbir özel düzenleme bulunmaması koşulu ile, hukuken ve hakkaniyet bakımından katlanılamaz, vicdanen çekilemez sonuçlar doğuyorsa, kabul gören bir ‘ilke’ olarak uygulanmalıdır.⁷⁹²⁶

Tüzel kişilik nerede ve ne zaman ortak veya üyelerinin kötüniyetini gizlemek amacıyla ‘perde’ olarak kullanılıyorsa ve kanunen de ‘perde’ aralanmamışsa, perde o zaman ve orada mahkemelerce aralanmalıdır.

Yargıtay’ımız çeşitli kararlarında bu teoriyi uygulayarak bu konudaki yasal boşluğu doldurmuştur. Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu hususu aşağıdaki kararlarında;

- 15. HD. 14.06.2016 T. E: 2671, K: 3423 (www.e-uyar.com) (İBD. 2017/6, s: 203)
- İzmir 4. Asliye Tic. Mah. 17.02.2005 T. E: 843, K: 64 (UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 798)
- 19. HD. 15.05.2006 T. E: 8774, K: 5232 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:798 vd.)
- 23. HD. 11.10.2013 T. E: 4903, K: 6314 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:799)
- 23.HD. 19.06.2012 T. E: 3083, K: 4296 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:799)
- 22. HD. 14.05.2013 T. E: 22684, K: 10887 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:799)
- 23. HD. 26.09.2012 T. E: 4542, K: 5447 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:799)
- 23. HD. 19.06.2012 T. E: 3083 K: 4296 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:799 vd.)
- 19. HD. 12.05.2006 T. E: 8774, K: 5232 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:800)
- HGK. 22.09.2004 T. E: 4-360, K: 431 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. age s:800) belirtmiştir.⁷⁹²⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 28.08.2016 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle “müvekkili B..... Vergi Dairesi’nin mükellefi bulunan V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin 22.06.2016 tarihi itibarıyla 4.039.057,14 TL vergi borcu bulunduğunu, adı geçen mükellefin çalıştırdığı işletmenin sahibinin F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu, her iki şirket arasında ‘kira ilişkisi’ne dayanan bir hukuki bağ bulunduğunu gözükmemekte ise de gerçekte her iki işletmeninde sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu, çünkü V.... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin muhasebe müdürünün, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından atandığını, çeşitli zaman

⁷⁹²⁴ POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E. Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, No:121

⁷⁹²⁵ ULUSOY, E. a.g. tebliğ s:354

⁷⁹²⁶ ULUSOY, E. a.g. tebliğ s:355

⁷⁹²⁷ UYAR, T. age. s: 790 vd. – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” s: 372-401

aralıklarında V... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'ye –HSBC A.Ş. nezdindeki banka hesabından- 4.295.693,21 TL aktarma yapıldığını, V... N... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'ye ait mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan faturaların F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'ye çeklerle ödendiğini, bu durumun da V... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu gösterdiğini, keza V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin vergi borçları için F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'nin kendi taşınmazlarını teminat olarak gösterdiğini” belirterek “borçlu V.... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. hesabına –mal kaçırmak kastıyla- çeşitli zamanlarda yapılan 4.039.057,14 TL tutarındaki para aktarımına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

A-Mahkemece “bilirkişi” olarak atanan “bankacı” ve “hukukçu hesap bilirkişisi” sıfatlarını taşıyan iki kişi düzenledikleri 07.04.2017 tarihli “**bilirkişi raporu**” raporunda;

√ Ne davalı F..... Firması ve ne de V.... N.... Firması’nın defterleri üzerinde inceleme yapılmayıp, sadece davacı tarafın sunduğu belgeler üzerinde inceleme yaptıkları,

√ Davalılar arasında, işletmenin kiralanmasına ilişkin bir sözleşmem bulunmamasına rağmen, bu iki firma arasında kira ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek değerlendirmenin yapılmış olduğu,

√ bankasına ait kayıtlarda yapılan inceleme sonucunda, F.... Firması tarafından 01.02.2008 tarihinden 04.01.2016 tarihine kadar muhtelif tarihlerde Türk Lirası, Amerikan Doları ve Euro cinsinden yüklü miktarda ödeme yapıldığının tespit edildiği,

√ F..... Firması adına kayıtlı devremülklerin V.... N..... Firmasının vergi dairesine olan borcundan dolayı teminat olarak gösterildiği,

√ Görünürde iki davalı şirket arasında “kira sözleşmesi” bulunmasına rağmen, her iki şirketin sahiplerinin aynı olduğu sonucuna varıldığı,

√ Firmaların ortaklarının farklı kişiler olmasına rağmen, birbirleri lehine yaptıkları parasal işlemlerin, olağan ticari hayatın gereklerine uygun olmadığı,

√ Sonuç; olarak V....N..... Firması tarafından, diğer davalı F..... Firması lehine gerçekleştirilmiş olan 4.039.057,14 TL tutarındaki tasarruf işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği,

belirtilmiştir.

Bu 07.04.2017 tarihli “1. Bilirkişi Raporu”na yönelik 30.05.2017 ilk itiraz dilekçesinde davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili;

√ Bu raporun, kendilerine ait belge ve defter kayıtları üzerinde hiçbir inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu,

√ Bilirkişilerin iki şirket arasında “kira akdi” bulunduğu varsayımından hareket ettiğini halbuki davalılar arasında hem “işletme sözleşmesi” ve hem de bu sözleşmenin yanında “alım-satım niteliğinde ticari ilişki”de bulunduğunu,

√ V.... N..... Firması’nın vergi borcundan dolayı tahakkuk ettirilen ecrimisil borcunun ödenmemesi halinde işletme faaliyetlerinin sekteye uğrayacağını gören F..... Firmasının mecburen, Vergi Dairesi’nin borcu için kendisine ait taşınmazları teminat göstermek zorunda kaldığını, ileri sürerek, yeni bir bilir kişi heyeti ile resmi belgelerde dikkate alınarak inceleme yapılmasını mahkemeden talep etmiştir.

Davalı F..... Firması vekili daha sonra 16.06.2017 tarihli itiraz dilekçesinde özetle;

√ Sadece davacı tarafça dosyaya sunulmuş olan gerçekliği araştırılmamış belgelere dayanan ve müvekkili F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye ait hiçbir resmi belge üzerinde inceleme yapılmadan raporun düzenlenmiş olmasının hatalı olduğunu,

√ Bilirkişilerin, raporlarını, ‘iki davalı arasında işletme sözleşmesinin bulunmadığı’ varsayımına dayandırdıklarını, bu nedenle bu raporun eksik araştırma sonucunda düzenlediğini ve gerçeği yansıtmadığını, davalılar arasında hem ‘otel/tesis işletme sözleşmesi’ bulunduğunu ve hem de aynı zamanda ‘devremülk satış sözleşmesi’ bulunduğunu, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından diğer davalı V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’ye kesilen 18.591.488 TL tutarındaki toplam faturanın 2.311.309 TL’sinin ‘işletme kirası’, kalan 16.280.179 TL’sinin ise ‘devremülk satışları’ ile ilgili olduğunu,

√ Bilirkişi raporunda belirtilen, V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye yapılan 4.295.693 TL tutarındaki havale/EFT’nin, 2008-2016 yılları arasındaki süreyi kapsadığını, yüzlerce ayrı işlemden kaynaklandığını,

ifade etmiştir.

B- Mahkemece “*bilirkişi*” olarak atanan ‘hesap uzmanı-hukukçu’ ve ‘mali müşavir’ sıfatlarını taşıyan iki kişi düzenledikleri 27.10.2017 tarihli “**bilirkişi raporu**” raporunda;

√ Davalılardan F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin defterleri üzerinde inceleme yapıldığı, 2008-2016 yıllarına ait defter ve belge incelemesinde V....N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’ye 20.179.714,29 TL’lik fatura düzenlendiği, buna karşılık banka havalesiyle yapılan ödemeler toplamının 21.307.737,29 TL olduğunun tespit edildiği,

√ Bu davada, borçlu V.... N.... Firması’nın mal varlığında bulunan bedellerin karşılıksız olarak diğer davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin mülkiyetine geçirildiği iddiası ile iptalinin istendiği,

√ 2012 ila 2014 yıllarında V.... N..... Firması tarafından F..... Firması’na ticari defterlerden anlaşılan karşılığı ve haklılığı ortaya konulmadan yapılan 6.930.845,90 TL bedelin (tasarruf işleminin) alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla yapıldığı, davacı alacağının 4.039.057,14 TL olduğu ve bu alacak ile sınırlı olarak davalı borçlu ile diğer davalı arasında para ödeme tasarruf işleminin iptali gerektiği,

belirtilmiştir.

Davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili –yukarıda sunulan- **2. Bilirkişi Raporu’na** karşı yaptığı 05.12.2017 tarihli itirazlarında;

√ Bu raporda imzası bulunan bilirkişilerden İ.A’nın bilirkişilik sıfatına HMK’nın 272. maddesine göre itiraz ettiklerini çünkü gerek F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. ve gerekse bu şirketin temsilci ve ilzama yetkili kişisi A.B ile bu kişi arasında devam eden muhtelif dava ve icra takipleri nedeni ile aralarında husumet bulunduğunu,

√ Bu raporda bilirkişilerce yapılan saptamaların denetime elverişli olmayıp hükme esas alınmayacağını,

√ Davalılar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ‘*turistik tesis işletme sözleşmesi*’ olduğu halde, bilirkişilerce -hatalı olarak- ‘*kira sözleşmesi*’ olarak kabul edildiğini,

√ “Diğer davalı V..... N..... firmasının, Vergi Dairesi’ne olan borcu nedeniyle, sahil şeridinin ve iskelenin -sezonun en faal döneminde- kapatılmaması için, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından, kendisine ait taşınmazların teminat gösterilmesinde garipsenecek bir durum bulunmadığını” belirtmiştir.

C- “İlk iki bilirkişi raporunun hüküm vermeye elverişli olmadığı, raporların eksik inceleme sonucunda düzenlendiği, bu nedenle yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi” konusundaki davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekilinin 05.12.2017 tarihinde yaptığı itirazı yerinde gören mahkemenin, bu talebi kabul ederek **3. bir Bilirkişi İncelemesi** yapılmasına karar vermesi üzerine ‘**S.M. Mali Müşavir**’, ‘**Yeminli Mali Müşavir/Öğr. Üyesi**’ ve ‘**Yeminli Mali Müşavir/Öğr. Gör.**’ sıfatlarını taşıyan, üç kişiden oluşan son bilirkişi kurulunca düzenlenen 02.04.2018 tarihli bilirkişi raporunda;

“..... davalı iki şirketin esasen aynı kişilere ait olduğu V... N.... A.Ş. 'nin F.... A.Ş. 'ye ait olduğu vergi borcunun tahsilini imkansız kılmak amacıyla ticari ilişki olduğu konusundaki iddialar için dava dosyasında yeterli bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Bu konudaki iddiaların kanıtlanması için bilgi ve belgeye ihtiyaç vardır. Davalı taraf savunmaları dikkate alındığında ve iki şirket arasında 2008-2016 yılları cârî hesapları incelendiğinde, yapılan işlemler için gizli bir ortaklık olduğu sonucuna varılamaz. İki şirket arasındaki ilişkiler; ticari ve muhasebesel ve ödemeler konusunda eleştiri yapılabilir, ancak ortakların aynı olduğu sonucuna varmak için yeterli bilgi ve belge dava dosyasında bulunmamaktadır. Tarafımıza sunulan dosyada şirketin yasal defterleri olmamakla birlikte, şirket avukatının savunmalarında yer alan fatura ve cari hesap bilgileri ile dava dosyasında bulunana 06.11.2017 tarihli bilirkişi dosyasında, defter tasdik bilgileri, fatura ve cari hesap bilgileri uyumlu bulunmaktadır....” denildikten sonra, **sonuç** olarak, “dosyada mevcut bilgi ve belgeler; dava dosyası ve muhteviyatına göre V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. ve F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. 'nin aynı ortaklara sahip olduğu veya birbirlerinin tam kontrolünde bulunduğu sonucuna varılması konusunda dosyada yeterli ve somut kanıtlar bulunmadığından, 6183 sayılı kanunun 24-30 maddeleri kapsamında tasarrufun iptalini gerektirecek yeterli somut kanıtın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

denilmiştir.

Dosya içine davalı F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından sunulmuş bulunan “**CLUB F.... TESİS İŞLETME SÖZLEŞMESİ**” başlıklı 30.12.2011 tarihli sözleşmenin incelenmesinde; “bu sözleşmenin “İşlettiren” sıfatıyla F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından, “İşletmecisi” sıfatıyla V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından imzalanmış olduğu, sözleşmenin hukuki niteliğinin ‘bir alt taşeron işletme sözleşmesi’ olduğu, işletme süresinin 01.10.2012-31.12.2016 tarihleri arasında geçerli olduğu, *işletmecinin* yıllık net kârının %15’ini işlettiren işletme ücreti olarak almaya hak kazanacağı, net kârın oluşmaması veya %85’inin 150.000 TL altında olması halinde işletenin, işletme ücreti olarak, işlettirenin yıllık 150.000 TL işletme bedeli ödeyeceğinin öngörülmesi, işlettirenin, tesis/otelin sezona hazırlanması aşamasında yapılacak onarım, tefrişat vs. için işletenin talebi üzerine sonradan geri ödenmesi kaydıyla işletmeciyeye ödünç verebileceği, işlettirenin otel genel müdürü, finansman müdürü ve muhasebe müdürü tayininde, istihdamında ve bunların sözleşmelerinin feshinde münhasıran hak sahibi ve yetkili olduğu vs...”

öngörülmüştür.

Yerel 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.07.2018 tarihli kararında; ‘*davanın kabulü*’ doğrultusunda mahkemeye rapor sunmuş olan ilk iki -07.04.2017 ve 27.10.2017 tarihli- bilirkişi raporları doğrultusunda;

“...*Davalı mükellef şirketin 22.06.2016 tarihi itibarıyla kesinleşmiş vergi borcunun faizi ile birlikte 4.039.057,14 TL olduğu, ilçesinde otel ve konaklama tesisi işleten davalı F..... firmasının, sahibi olduğu tesisin işletilmesini diğer davalı V.... N..... şirketine devrederek aralarında kira sözleşmesi düzenlendiği, bu haliyle kiracı olan V.... N.... firmasının mal sahibi olan diğer davalı şirkete kira bedeli ödemesi kapsamında ticari alışverişleri beklenirken, raporda gösterildiği gibi olağan kira ilişkisinin çok dışında ve savunma olarak ileri sürülen işletme sözleşmesi ve devremülk satış ilişkisinin ötesinde ödemelerin miktar ve mahiyetleri itibarıyla davalılar arasındaki görünür ticari ilişki ile açıklanamayacağı, yine davalı F..... firmasının diğer davalının borçları lehine haciz için muvafakatta bulunduğu, ticaret defter ve kayıtlar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile de pek çok ödeme ilişkisinin olağan ticari ilişkiye uygun düşmediğinin tespit edildiği, davacının ileri sürdüğü maddi vakıaların V..... N..... firma vekili tarafından da kabul edildiği, bu haliyle her iki davalı şirket arasında örtülü bir ilişki bulunup, dava konusu edilen para transferlerine ilişkin tasarrufların muvazaalı olduğu kanaatine varılmakla...*” diyerek “*davanın kabulüne*” karar vermiştir.

Yerel mahkemece “*davanın kabulüne*” ilişkin olarak verilmiş olan 11.07.2018 tarihli karar, davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından şu gerekçelerle **istinaf** edilmiştir:

√ İlk bilirkişi kurulu; davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin defter ve kayıtları üzerinde hiçbir inceleme yapmadan 07.04.2017 tarihli raporunu düzenlemiş olduğundan, **eksik incelemeye dayalı** bu rapora dayanılarak mahkemece verilmiş olan kararın da hatalı olduğunu,

√ 27.10.2017 tarihli 2. Bilirkişi Raporu’nu düzenlemiş olan sayın bilirkişi İ.A ile davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. arasında **devam eden husumet nedeniyle** bu kişi tarafından düzenlenmiş olan rapora dayalı olarak mahkemece karar verilmiş olmasının isabetsiz olduğunu,

√ Mahkemece, ilk iki bilirkişi raporunu hüküm vermeye yeterli olmadığı kabul edilerek yeni bir -üç kişilik- bilirkişi raporu alınmasına ihtiyaç hissedilerek, üçüncü bir bilirkişi kurulu oluşturulmasına karar verilmiş olmasına rağmen, bu üçüncü (son) bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 02.04.2018 tarihli bilirkişi raporu hiç dikkate alınmaksızın, mahkemece ilk iki bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermiş olmasının hatalı olduğunu,

√ Davalılar arasında *kira ilişkisi* bulunmamasına rağmen mahkemece hatalı verilen ilk iki bilirkişi raporu doğrultusunda davalılar arsında gerçekte mevcut olan “*Turistik Tesis İşletme Sözleşmesi*” ve “*Devremülk Alım-Satış Sözleşmesi*” yok farz edilerek hüküm kurulmuş olmasının hatalı olduğunu,

√ Davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. ve bu şirketin temsilcileri tarafından, diğer davalı şirketin yaptığı harcamalara karşılık yapılan ödemelerin, dosya içinde mevcut bulunan “İşletme Sözleşmesi”nin hükümleri çerçevesinde -ve ödünç olarak- yapılmış olduğunu, yani taraflar arasındaki para hareketlerinin bu “İşletme Sözleşmesi” koşullarına uygun ve denetime elverişli şekilde ‘banka hesapları’ üzerinden yürütülmüş olduğunu,

√ Bilirkişiler tarafından sadece banka hesapları üzerinde inceleme yapıldığını, diğer davalı V.....N.....’ye ait ticari defter, belge ve kayıtlar incelenmeden yapılmış olan araştırmanın noksan bir araştırma olduğunu,

√ V..... N.....’nin F..... firması ile ilişkilerinin yürütülmesinde, F.....’nin tayin ettiği muhasebe müdürünün yetkili kılması olmasının ticari teamüllere aykırı olmayıp, sözleşme gereği olduğunu,

√ V..... N.....’nin maliyeye olan ecrimisil borçları için sezon içinde buralara maliyece el konulmasını önlemek için, davalı F..... A.Ş.’nin kendisine ait devremülkleri teminat olarak göstermesinde, plajlardan F..... A.Ş. üyelerinin rahatça istifade edilmesini sağlamak amacı güdüldüğünü,

√ Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arsındaki para transferlerinin, taraflar arasındaki “İşletme Sözleşmesi” kapsamında olup olmadığı, **b)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi bulunup bulunmadığı, **c)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi var ise bunun miktarının belirlenmesi konularında uzman bilirkişilerden rapor alınmadan karar verilmiş olmasının isabetli olmadığını,

√ Bazı demirbaş alımlarına ilişkin harcamaların bedelinin F..... A.Ş. ait çeklerle ödenmiş olmasının, taraflar arasındaki işletme sözleşmesi hükümlerine uygun olduğunu,

√ Davalı V..... N..... vekilinin davayı kabul etmesinin, müvekkilinin durumunu ağırlaştırmayacağı,

√ Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, davalı V..... N..... A.Ş. hakkında yıllarca hiçbir icrai işlem yapılmamasının manidar olduğunu ve bunun sonucu olarak gerek adı geçen davalı şirketin vergi borçlarının ve gerekse gecikme faizinin bu suretle artmasına neden olduğunu, bundan müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını,

√ 6183 sayılı yasada kaynaklanan tüm davalarda ‘maktu’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davacı taraf yararına ‘nisbi’ vekalet ücretine hükmedilmiş olmasının da isabetsiz olduğunu,

belirterek, “*eksik inceleme sonucu oluşturulmuş olan yerel mahkeme kararının kaldırılmasına*” karar verilmesini talep etmiştir...

*

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- “1. Bilirkişi Raporu” ile “2. Bilirkişi Raporu”nu, hüküm vermeye elverişli/yeterli bulmayarak - ve davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekilinin talebini kabul ederek- 3. kez bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş olan yerel mahkemenin, “3. Bilirkişi Raporu” verildikten sonra, doyurucu bir gerekçe göstermeksizin, daha önce ‘yetersiz’ bulunduğu ‘Birinci ve İkinci Bilirkişi Raporu’ doğrultusunda “*davanın kabuluüne*” karar vermiş olması kanımızca yerinde olmamıştır...

- “1. Bilirkişi Raporu” hem davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin ve hem de diğer davalı V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin ticari defterleri incelenmeden, sadece davacı Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğü’nün sunduğu belgeler üzerinde inceleme yapılarak düzenlenmiş olmasına rağmen bu ‘eksik’ raporun hükme esas alınması isabetli olmamıştır...

- “2. Bilirkişi Raporu”nu düzenlemiş olan bilirkişi İ.A’nın sıfatına “bu kişinin, bu davada, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. ile taraflar arasındaki husumet nedeniyle bilirkişilik yapmasının HMK’nun 272. maddesine aykırı olduğu” belirtilerek itiraz edilmiş olmasına rağmen, mahkemece bu husus araştırılmadan, “1. Bilirkişi Raporu”na ve “2. Bilirkişi Raporu”na dayanılarak karar verilmiş olması isabetli olmamıştır...

- “3. Bilirkişi Raporu”nda “*iki davalı şirketin aynı kişilere ait olduğunu ortaya koyan yeterli bilgi ve belgeye dosyada rastlanmadığı*” etraflıca açıklandığı halde, mahkemece, bu rapordaki görüş benimsenmeyerek, “*her iki şirketin aynı ortaklara sahip olduğu ve V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğu*” sonucuna varılması keza yerinde olmamıştır...

- Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arsındaki para transferlerinin (özellikle V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, diğer davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye havale edilen 4.295.693 TL’nin) davalılar arasındaki “İşletme Sözleşmesi” kapsamında olup olmadığı, **b)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi bulunup bulunmadığı, **c)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi var ise bunun miktarının belirlenmesi konularında, uzman bilirkişilerden rapor alınmadan eksik incelemeyle karar verilmiş olması isabetli olmamıştır...

- Davalı şirketler arasında -“*perdeyi kaldırma teorisi*”nin⁷⁹²⁸ uygulanmasını gerektirecek derecede- ‘*organik bağ*’ bulunmadığı halde, her iki şirketin aynı şirket olduğu ve davalı V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğu varsayılarak, “V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye gönderilen, havale tutarı olan 4.295.693 TL’nin 4.039.057,14 TL’lik kısmına ilişkin tasarrufun iptaline, davacı idareye, dava konusu edilen alacağını tahsil etme yönünde cebri icra yetkisi verilmesine” şeklinde karar verilmiş olması, dosya içeriği ile örtüşmediğinden, isabetli olmamıştır...

Davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilgili dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak ve takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere, hazırlamış olduğumuz “hukuki mütalâa”mızı saygı ile sunarız. 07/02/2019

⁷⁹²⁸ Bknz: Yuk. Dipnt.64 vd.

83) Yabancı para alacağı (ve yabancı para faizi) nasıl takip konusu yapılabilir?

*

I- Bu konuya ilişkin olarak;

a) 17.07.2003 tarihinde 4949 sayılı kanun ile İİK.’nin 58/II-3 bendi; “... *alacak veya teminat yabancı para ise, alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi*” şeklinde değiştirilmiştir.⁷⁹²⁹

b) 6098 sayılı 11/1/2011 kabul tarihli TBK.’nin 99/III maddesinde “*Ülke parası dışında başka bir para birimi ile belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*” şeklindeki düzenleme ile, ‘alacaklının yabancı para alacağı’nın, vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebileceği’ öngörülmüştür.

c) 3095 sayılı 4/12/1984 kabul tarihli Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un 4/a maddesinde “*Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.*” hükmü yer almıştır.⁷⁹³⁰

İstenen para alacağı ya da teminat alacağının ‘**Türk parası ile tutarı’nın** gösterilmesi gerekir. *Türk Parası*; “Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan ya da tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi geçmemiş olan paralar” (1567 s. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna Dayanılarak Bakanlar Kurulunca Kabul Edilen 30 sayılı Hükümet Kararnamesi, mad.2/f) “RG. 7.7.1984 T. sayı: 18451” olduğuna ve para birimi de Türk Lirası olduğuna göre, takip konusu alacağın *Türk Lirası* olarak takip talebinde belirtilmesi gerekir.

Alacağın aslının yabancı para olması halinde, örneğin; takip konusu bonoda “meblağ” olarak 1000 dolar gösterilmişse, takip talebinde, takip konusu yabancı para alacağının Türk parası olarak karşılığının gösterilmesi gerekir. İcra müdürü, “alacağın aslının Türk parası olmayıp yabancı para olduğu” gerekçesi ile takip talebini reddedemez.

Yabancı para alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine alacaklı bu alacağın ya “*vade günündeki rayice göre*” veya “*fiili ödeme günündeki rayice göre*” Türk parası olarak ödenmesini isteyebilir.

TBK. mad. 99/III’de (ve 818 s. BK. mad. 88/3’de) geçen “*fiili ödeme günü*”nden maksat, “borçlunun borcunu fiilen ödediği tarih”tir. Bu da çok kez, icra takibinden sonra, “icra müdürlüğünün, borçludan parayı fiilen tahsil ettiği tarih” olacaktır.⁷⁹³¹ Yoksa, “takip talebinde bulunulan tarih” fiili ödeme günü sayılmaz.

⁷⁹²⁹ UYAR, T. 4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (Tür. Bar. Bir. D. Kasım-Aralık/2003, s:167)

⁷⁹³⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s:894 vd.

⁷⁹³¹ KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2004, C:2, s:798 – TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1993, s:779

Bilindiği gibi; İİK. mad.58/III uyarınca alacağın (ve istenen teminatın) “Türk parası ile tutarı”nın **‘takip talebi’nde** gösterilmesi zorunludur. Bu hükmün “devletin hükümlerlik hakları”⁷⁹³² ve “kamu düzeni”⁷⁹³³ ile ilgili ve “emredici”⁷⁹³⁴ olduğu konusunda gerek **Yargıtay içtihatlarında** ve gerekse **doktrinde**⁷⁹³⁵ hiçbir duraksama yoktur.

Gerçekten; **yüksek mahkeme**, artık süreklilik kazanmış içtihatlarında; “**yabancı para alacağının Türk parası ile tutarının (karşılığının) takip talebinde gösterilmesi zorunluluğu**”nu öngören **İİK. mad. 58/3 hükmüyle ilgili olarak**;

- “**Yabancı para alacağına dayalı takiplerde; yabancı para alacağının Türk lirası karşılığının ‘takip talebi’nde gösterilmemiş olması halinde, ‘takibin iptaline’**⁷⁹³⁶; **‘takip talebinde gösterilmekle beraber ödeme (icra) emrinde gösterilmemesi halinde ise, ‘ödemeye (icra) emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini**”⁷⁹³⁷

- “**Alacaklının takip talebinde ‘takip konusu yabancı para alacağının, fiili ödeme günündeki efektif satış bedelinin tahsilini’ talep edebileceğini**”⁷⁹³⁸

- “**Alacaklının gerek ‘takip talebi’ ve gerekse ‘ödemeye emri’nde ‘yabancı para alacağına hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini açıklamamış olmasının talebin iptalini gerektirmeyeceğini**”⁷⁹³⁹

- “**Yabancı para alacağına dayalı takiplerde alacaklının ‘tahsil (fiili ödeme) tarihindeki kur üzerinden yabancı paranın Türk parası karşılığını’ isteyebileceğini**”⁷⁹⁴⁰

- “**Takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığının ‘takip talebi’nde (ve ‘ödemeye emri’nde) ‘harca esas değer’ olarak gösterilmiş olması halinde, İİK. 58/II-3 ve 60/I maddesi gereğinin yerine getirilmiş sayılacağını**”⁷⁹⁴¹

⁷⁹³² Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 5417/10439; 01.04.2004 T. 2969/7884; 28.10.2003 T. 17214/21112; 07.10.2003 T. 15445/19361; 23.06.2003 T. 12014/14948 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³³ Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 5417/10439; 06.04.2000 T. 4232/8292; 01.04.2004 T. 2969/7884; 29.12.2003 T. 22507/26603; 28.10.2003 T. 17214/21112; 01.07.2003 T. 12999/15641; 23.06.2003 T. 12014/14948; 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 7972/25058; 03.05.2011 T. 27699/8382; 22.09.2011 T. 1080/17144; 15.02.2011 T. 32204/760; 29.04.1999 T. 5114/5592; 03.03.1999 T. 2198/2454 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁵ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:129 – **ANSAY, S. Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s:49 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s:194; 213 – **PEKCANITEZ, H.** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 1998, s:156 – **PEKCANITEZ, H.** İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları (“Bankacılık Uygulamasında Güncel Sorunlar II” konulu sempozyuma sunulan tebliğ) (Bankacılar D. 1998, S:27, s:20) – **KARAYALÇIN, Y.** Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile İlgili Problemler (Tic.Huk.ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C:IV, 1987, s:207) – **SEROZAN, R.** Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıtların Karşılanmasında Eşitsizlikler “Prof. Dr. İ. Sungurbey’e Armağan, 1996, s:47” – **BİRSEL, M. / ERDEM, E.** Yurtdışından Alınan Yatırım Kredilerinin Cebri İcra Yolu İle Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar (Türk, İngiliz ve ABD. Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumuna Sunulan Bildiri,), 1993, s:129 – **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, 3. Bası, s:369 vd.

⁷⁹³⁶ Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17855/3617; 29.11.2011 T. 7372/25058; 09.06.2011 T. 31263/12153; 30.09.2004 T. 16044/20546; 30.09.2004 T. 16053/20557; 10.09.2004 T. 14593/18990; 27.04.2004 T. 5417/10439; 06.04.2004 T. 4232/8292; 01.04.2004 T. 2969/7884; 29.12.2003 T. 22507/26603; 03.11.2003 T. 17628/21442 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁷ Bknz: 8. HD. 13.06.2016 T. 26670/10359; HGK. 29.05.2012 T. 12-4792/4937; 12. HD. 29.11.2011 T. 7972/25058; 22.09.2011 T. 1080/17144; 3.05.2011 T. 27699/8382; 15.02.2011 T. 32204/760; 09.06.2011 T. 31263/12153; 01.07.2003 T. 12999/15641; 23.06.2003 T. 12014/14948; 04.04.2003 T. 4042/7351; 25.03.2003 T. 2802/6225; 25.03.2003 T. 2836/6194; 18.02.2003 T. 298/2774; 28.04.2003 T. 6874/9460; 04.04.2003 T. 3605/7368; 01.10.2002 T. 18415/19436; 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 13.05.1997 T. 5128/5534; 12.12.2011 T. 8230/29424 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 30.04.2004 T. 6567/10832 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 8230/29424; 16.01.2004 T. 22906/453 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 29.04.2004 T. 7715/10622; 10.06.2003 T. 11036/13652; 11.03.2003 T. 2723/4990; 18.02.2003 T. 462/2745 vb. (www.e-uyar.com)

- “*Takip yapan alacaklının harçtan muaf olması halinde de, ‘takip talebi’nde İİK. 58/II-3 uyarınca yabancı para alacağının harca esas Türk parası karşılığını göstermek zorunda olduğunu*”⁷⁹⁴²

- “*Yabancı para alacağına dayalı takiplerde, takip talebi ve ödeme emrinde, İİK. 58/II-3 gereğince, yabancı para alacağının Türk parası karşılığının gösterilmemiş olması ve borçlunun ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurmuş olması halinde, icra mahkemesince ‘alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilirken, ayrıca alacaklı aleyhine inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini*”⁷⁹⁴³

- “*İcra mahkemesince inkar tazminatına, takip konusu yabancı para alacağının takip tarihindeki Türk parası karşılığı üzerinden hükmedilebileceğini, İİK. 58/I-3’e aykırı olarak yabancı paraya hükmedilemeyeceğini*”⁷⁹⁴⁴

- “*Yabancı para alacaklarının tahsiline ilişkin takiplerde; alacaklının takip konusu yabancı para alacağını dilerse ‘takip günündeki rayice göre’ dilerse ‘fiili ödeme günündeki rayice göre’ Türk parası karşılığının tahsilini -takip talebinde- isteyebileceğini (bu konuda tercih hakkına sahip olduğunu)*”⁷⁹⁴⁵

belirtmiştir...

II- Elindeki ilamda/senette vs., alacağı “yabancı para” (döviz) olarak ifade edilmiş olan alacaklı, bu alacağını nasıl icraya koyabilecektir?

Uygulamada, bakiye borç muhtırası veya icra dosyasında yer alan teminatın ödenmesi gibi icra dairesince yapılan dosya kapak hesaplarına ilişkin olarak yaşanan uyuşmazlıklar nedeniyle zaman zaman bu konuda uyuşmazlıkla yaşandığı görülmektedir.

Yüksek mahkeme bu konuda;

“Takip talebinde, ipotek bedeli olan 6.000.000 asıl alacağı yabancı para olarak (EURO) talep eden alacaklının söz konusu parayı TL ye çevirip ödenmesini istemediğinden, bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”⁷⁹⁴⁶

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi ‘yabancı para’ olarak (USD) istediği, İİK’nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği, bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını ve bu durumda, takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işleyecek faiz talep edebileceğini”⁷⁹⁴⁷

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını İİK’nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %25,00 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”⁷⁹⁴⁸

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını

⁷⁹⁴² Bknz: 12. HD. 21.04.2003 T. 5418/8855 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴³ Bknz: 12. HD. 07.06.2001 T. 9098/10140 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 19.06.2003 T. 12267/14615; HGK. 01.03.2000 T. 12-150/151; 12. HD. 03.06.1999 T. 6657/7459; 12. HD. 07.02.2003 T. 28969/2385; 25.10.2002 T. 20279/21875; 12. HD. 14.05.2001 T. 7001/8431 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 8230/29424; 24.02.2000 T. 1631/3029; 13.11.1997 T. 12252/12698; 11.11.1997 T. 12217/12560 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 05.03.2015 T. 30716/4819 (www.e-uyar.com)(EK-1)

⁷⁹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 3268/5617 (www.e-uyar.com)(EK-2)

⁷⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 17.02.2015 T. 26533/3122 (www.e-uyar.com)(EK-3)

İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %10,50 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını, icra mahkemesince ‘yabancı paranın takip tarihi itibarıyla TL’ye çevrilerek TL olarak tahsilinin talep edildiği’ne ilişkin kabulün hatalı olduğunu”⁷⁹⁴⁹

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği, bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”⁷⁹⁵⁰

“Alacaklının takibinde asıl alacağını ilamda belirtildiği üzere ‘USD’ olarak talep ettiği, takibe kadar işlemiş USD faizini de hesapladığı, yine asıl alacağı için takip tarihi itibarıyla % 9,75 olarak USD faizi ve takip sonrası için faiz oranındaki artışların nazara alınması talebinde bulunduğu uyuşmazlıkta, alacaklının icra müdürlüğünce harcın hesaplanabilmesi için harca esas değer olarak TL karşılığını gösterilmesinin, alacağın TL olarak talep edildiği sonucunu doğurmayacağını”⁷⁹⁵¹

“İİK. mad. 41 yollaması ile İİK. mad.58’de takip talebinde nelerin gösterileceğinin düzenlendiği; 3. fıkrasında, alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faiz miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizinin’ gösterileceğinin gösterildiği; bu durumda, takip talebinde ilamdaki USD alacağının Türk parası karşılığının harca esas değer için gösterildiği, İİK'nun 58/3. maddesi uyarınca, takip talebinde USD alacağının takip tarihi itibarı ile Türk Parası karşılığının gösterilmesinin, ilamda yer alan yabancı para alacağının (200.000,00 USD alacağının) talep edilmediği anlamına gelmeyeceği hususları değerlendirilmeden, alacaklı vekilinin takip talebinde ‘borcun fiili ödeme tarihindeki kur esas alınarak hesaplanması ve tahsil edilmesi yönünde açıkça talebi olmadığı’ gerekçesi ile şikâyetin reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu”⁷⁹⁵²

belirtmiştir.

*

III- Mütalâa (ve şikâyet) konusu uyuşmazlıkta,

Alacaklı vekili 22.02.2013 tarihinde, borçlu hakkında genel haciz yoluyla icra takibi başlatmış ve borçlunun itirazı üzerine *itirazın iptali davası* açılmıştır.

İtirazın iptali davasında verilen karar, davalı-borçlu tarafından tehir-i icra istemli olarak istinaf edilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD.nce “istinaf incelemesi sonuçlanıncaya kadar icranın geri bırakılmasına” karar verilmiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. sayılı kararı ile, “davalı-borçlunun istinaf isteminin reddine” karar verilmesi üzerine, alacaklı vekili, 17.01.2019 tarihinde özetle “...icra dosyasında bulunan teminatın paraya çevrilmesi için bankaya müzekkere yazılmasına, güncel döviz kuruna göre hesap yapılarak borçluya bakiye borç muhtırası çıkarılmasına karar verilmesini...” talep etmiştir.

..... 7. İcra Dairesi, 17.01.2019 tarihli kararı ile özetle “...İİK. 36/6 gereğince... alacaklı vekilinin talebinin kabulü ile ... dosyanın güncel kapak hesabının yapılmasına, dosya hesabı kadar teminatın bozulması için Bankası ... Şubesine müzekkere yazılmasına..... İİK. 58/3 gereğince, takip talebinde; alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faiz miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve

⁷⁹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 06.11.2014 T. 23228/26420 (www.e-uyar.com)(EK-4)

⁷⁹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 10.10.2016 T. 4180/21044 (www.e-uyar.com)(EK-5)

⁷⁹⁵¹ Bknz: 8. HD. 03.04.2017 T. 3336/4899 (www.e-uyar.com)(EK-6)

⁷⁹⁵² Bknz: 8. HD. 01.06.2016 T. 25782/9619 (www.e-uyar.com)(EK-7)

faizin gösterilmesi zorunludur. Alacaklı takip talebi ile bağlıdır sonradan talebi değiştiremez ve genişletemeyeceğinden alacaklı vekilinin takip tarihinde belirttiği **harca esas dolar kuru üzerinden dosya hesabı yapılmasına (12. HD. 2012/10673, 2012/29861) güncel dolar kuru üzerinden hesap yapılması talebinin reddine**” karar verilmiştir.

..... 7. İcra Dairesi'nin verdiği bu karar üzerine alacaklı vekili, 17.01.2019 tarihinde icra müdürlüğüne tekrar başvurarak özetle “...yabancı para alacaklarında, alacaklının, alacağın aynen veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ödenmesini talep etme konusunda seçimlik hakkı olduğunu..., takip taleplerinde Türk parasına çevrilerek talep edilen bir alacak bulunmadığını, sadece **harca esas değerine belirlenmesi amacı ile yasadaki zorunluluk gereği alacağın Türk parası karşılığının takip talebinde gösterilmiş olduğunu**..., icra müdürlüğünce verilen kararda bahsi geçen içtihadın haklılıklarını ortaya kayar nitelikte olduğunu..., bu konuda bir çok Yargıtay içtihadı bulunduğunu..., icra dairesinin mehil vesikasına esas borç miktarını hesaplarken de önce hatalı olarak takip tarihindeki kura göre hesap yaptığını, ancak alacaklı vekilinin sunduğu içtihatlar uyarınca daha sonra hatasını düzelterek **mehil vesikası tarihindeki kur üzerinden hesaplama yaptığını ve teminat miktarını buna göre belirlediğini**, bu konuda **borçlunun da her hangi bir şikayeti olmadığını**, ... bu nedenlerle, **dosya borcunun güncel kur üzerinden hesaplanarak borçluya bakiye borç muhtırası gönderilmesine... karar verilmesini**” talep etmiştir.

Bunun üzerine, 7. İcra Dairesi, 18.01.2019 tarihli kararı ile özetle “...Kural olarak icra müdürlüğünün kararın dönemeyeceğini, ...ancak 12. HD. 11.10.2017 T. 20573/12302 ile HGK. 10.04.2013 T. 12-1072/496 s. kararlarında belirtildiği üzere alacaklı takip talebinde tercihini vade veya takip tarihi itibarıyla kullanmış ise, **sonradan fiili ödeme günündeki kur üzerinden hesap yapılmasını isteyemeyeceğini**, ...yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep eden alacaklının vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş faizini yine yabancı para olarak hesaplaması gerektiğini (HGK. 18.12.2002 T. 12-1058/1064) ...alacaklının, seçimlik hakkını, fiili ödeme günündeki kur üzerinden istemesi hakkını takip talebinde belirtmesi gerektiğini, 1. Asliye Ticaret Mahkemesi ilamında ‘... alacak likit bulunduğundan, **hükmolunan miktarın 871.419,08 TL karşılığı taktiren %20 tutarında 174.283,82 TL tazminatın davalıdan alınarak...**’ şeklinde karar verildiğini..., takip sonradan genişletilemeyeceğinden... alacaklı vekilinin talebinin reddine...” şeklinde karar vermiştir.

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı “takip talebi” nde açıkça;

450.000,00 USD asıl alacak

92.718,49 USD işlemiş faiz

+-----

542.718,49 USD (1 USD= 1.7970 TL)

“22.02.2013 tarihi itibarıyla” = 975.265.13 TL

İcra gideri, vek.ücr. ve takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek yıllık % 7 USD faizi oranından az olmamak üzere, artan oranlarda tahsili talebidir.

Görüldüğü gibi, alacaklı vekili “takip talebi”nde açıkça;

“Takip konusu alacağın 450.000,00 USD alacağı olduğunu”

ve

“İşlemiş faiz tutarının da 92.718,49 USD olduğunu”

belirtmiştir.

Takip talebinde, bunların toplamının TL karşılığını da 975.265,13 TL olarak –harca esas değer olarak- ayrıca belirtmiştir.

Daha sonra, aynı “takip talebi” nde de, “**asıl alacak olan 450.000,00 USD alacağına kamu bankalarının** –dolar olarak açılan bir yıllık vadeli hesaba yürüttükleri- **%7 yabancı para faizi**” istemiştir.

Yüksek mahkeme yukarıda –dipnot 18-24’te- sunulan içtihatlarında ısrarla ve açıkça, alacaklının “takip talebi” nde;

a) Asıl alacağın **yabancı para alacağı** (USD alacağı) olduğunu,

b) **İşlemiş faiz alacağının da yabancı para alacağı** (USD alacağı) olduğunu,

c) **Takip devam ettiği sürece işleyecek faiz alacağının da yabancı para alacağı** (USD alacağı) olduğunu,

belirtmiş olması halinde, alacaklının takip konusu alacağın yabancı para alacağı olduğunu ifade ettiğini, yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki karşılığını talep ettiğini farz etmiştir.

Kaldı ki, somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi’nce onanan yerel mahkeme ilamında;

“**a-...itirazın kısmen iptaline, takibin 450.000,- USD asıl alacak, 35.119,90- USD işlemiş faiz olmak üzere toplam 485.118,90- USD üzerinden devamına, ... asıl alacak olan 450.000,- USD’ ye takip tarihinden itibaren 3095 s. K. mad. 4/a gereğince, takip tarihinden itibaren bir yıl vadeli USD mevduatına kamu bankalarının uygulanan en yüksek oranlardaki USD faizi yürütülmesine...**” karar verilmiştir. Yani yerel mahkeme bu ilamında hem asıl alacağına USD olarak hükmetmiş, hem de işlemiş faiz olarak keza USD türünden hüküm kurduğu gibi işleyecek faize de yine 3095 sayılı Kanun m. 4/a uyarınca; takip tarihinden itibaren bir yıl vadeli USD alacaklarına kamu bankalarının yürütülecek en yüksek faize hükmetmiştir.

“**b-...takip tarihi itibarıyla 871.419,08 TL. karşılığı taktiren %20 tutarında 174.283,82 TL. icra inkar tazminatının davalıdan alınmasına**” karar verilmiştir.

‘**İcra inkar tazminatına yabancı para üzerinden hükmedilemeyeceğinden**’ Yerel mahkeme bu nedenle, icra inkar tazminatını TL’te çevirmek zorunda kalmıştır. **Yüksek mahkeme** de “**itirazın iptali davasında icra inkar tazminatına yabancı para üzerinden hükmedilemeyeceğinden, takip tarihindeki kur dikkate alınarak TL cinsinden %20 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesi gerektiğini**”⁷⁹⁵³ belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bu konudaki **doktrinde**⁷⁹⁵⁴ ileri sürülen bilimsel görüşler ve **Yargıtay içtihatları**⁷⁹⁵⁵ doğrultusunda,⁷⁹⁵⁶ **alacaklı yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığını talep etmiş olduğundan**, “alacaklı vekilinin şikayetinin kabulü ile icra müdürünün yaptığı hatalı kapak hesabının iptaline, dosya kapak hesabının ve bakiye borç muhtırasının güncel döviz kuru hesabı ile tekrar yapılmasına karar verilmesi gerektiği”, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından İcra Hukuk Mahkemesi’nin ilgili dosyasına “**uzman görüşü**” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız ‘hukuki mütalâa’ yı saygıyla sunarız. 22/01/2019

⁷⁹⁵³ Bknz: 19. HD. 02.05.2017 T. 17210/3495; 03.03.2016 T. 10710/3724; 16.09.2014 T. 10520/13501; 02.06.2014 T. 8012/10296; 21.04.2014 T. 4286/7784; 15.03.2010 T. 5561/2862 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁴ Bknz. Yuk. dipnt: 1-3, 7

⁷⁹⁵⁵ Bknz. Yuk.dipnt:18-24

⁷⁹⁵⁶ **Yüksek mahkeme;** bu içtihatlarında açıkça “alacaklının TAKİP TALEBİNDE hem asıl alacağı ve hem de **işlemiş ve işleyecek faizi** YABANCI PARA olarak belirttiği durumlarda alacaklının ‘seçimlik hakkını’ “**fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılması**” yönünden kullanmış farz edileceği” şeklinde yorumlamıştır.

84) “Taşınır rehninin (aracın) ilamsız takip yolu ile paraya çevrilmesi” ne ilişkin takipte alacaklı, borçluya gönderilen “Örnek:8 Ödeme Emri” nde yazılı ‘on beş günlük ödeme süresi’ geçmeden –borçlu vekilinin ‘yapılan takibe ve kıymet takdirine bir diyeceği olmadığını’ icra dairesine belirten dilekçesi üzerine- ‘rehinli taşınırın (aracın) satılmasını’ isteyebilir mi?

*

Bilindiği gibi; alacaklının “taşınır rehninin ilamsız takip yolu ile para çevrilmesi” ne ilişkin –İİK.m.145’ deki koşullara uygun- ‘*takip talebi*’ üzerine, icra dairesince borçluya “Örnek:8 Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplere Mahsus Ödeme Emri” gönderilir.

İcra müdürünün gönderdiği bu “*ödeme emri*” nde;

a) Takip talebindeki kayıtlar (İİK. m. 145)⁷⁹⁵⁷

b) *Ödeme süresinin onbeş gün olduğu* (ödeme emrinde belirtilen borcun, icra dairesinin banka hesabına ödenmesi ihtarı),

c) Yedi gün içinde -icra dairesine-⁷⁹⁵⁸ itiraz olunmaz ve *onbeş gün içinde borç ödenmezse* rehnin satılacağı,

d) Yedi gün içinde rehin hakkına açıkça itiraz edilmezse, alacaklının rehin hakkının takip safhası içinde tartışma konusu yapılamayacağı,

e) Sadece «rehin hakkı»na itiraz olunduğu takdirde, alacaklının «rehnin paraya çevrilmesi» yolu ile takipten vazgeçerek, takibin «haciz» yolu ile devamını isteyebileceği, yazılır.⁷⁹⁵⁹

Bu “*ödeme emri*”nde açıkça;

“Yedi gün içinde ödeme emrine itiraz olunmaz ve on beş gün içinde borç ödenmezse rehinli malın satılacağı”

belirtilmektedir.

Burada, alacaklının rehinli malın (aracın) satışını isteyebilmesi için;

a) “Yedi günlük itiraz süresinin geçmiş olması”,

b) Ve; “on beş günlük ödeme süresinin de dolmuş olması”

zorunludur.

Bu husus İİK.mad.146’da ‘her iki durumun da **birlikte** gerçekleşmesini’ ifade etmek için, madde metninde “**ve**” sözcüğü kullanılarak vurgulanmıştır. **Doktrinde**, aynı husus;

√ Alacaklı; “*taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takiplerde (İİK. mad. 145-147) on beş günlük ödeme süresi (İİK. mad. 146/2) geçmeden taşınır rehninin satışını isteyemez.*” (www.e-uyar.com)(EK-1)

√ “Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve **on beş gün içinde borcunu ödemezse** takip kesinleşir ve alacaklı rehinli taşınır malın satılmasını isteyebilir.” (İİK.m.150/e) (**KURU,B.** age. s:993)(EK-2)

şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

İİK.m.146/1’deki “*ödeme müddetinin on beş gün olduğu*”na ilişkin hüküm, **İİK. Yönetmeliği**’nin 30/c maddesinde aynen tekrar edilmiş ve **İİK.Yön.m.30/d**’de “*yedi gün*”

⁷⁹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3.Baskı, 2014, s:2699 vd.- UYAR, T. Gerekeçeli- İçtihatlı İİK. Şerhi C:8, 2010, 4.Baskı, s:11907

⁷⁹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 4742/22586 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2719- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s:993- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2017, s:322- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6.Baskı, 2017, s:604- RUHİ, C./RUHİ, C.A. Rehin ve İpotegin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İcra Takibi, 2018, s:42

çinde itiraz olunmaz ve on beş gün içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesinin banka hesabına borç yatırılmazsa, rehinli malın satılacağı” hususu tekrar edilmiştir.

Gerek İİK.m.146/1’de ve gerekse İİK.Yön.m.30/d’ de öngörülen ‘**on beş günlük ödeme süresi**’ “ilgililer için konulmuş süre”dir. Bu nedenle bu süre ‘*hak düşürücü süre*’dir.⁷⁹⁶⁰

İcra ve İflas Kanununda, bazı takiplerde “*ödeme emrine itiraz süresi*” ve “*ödeme süresi*” olarak aynı süre (örneğin; 7 gün) öngörülmüştür. “*Genel haciz yolu ile takiplerde*” (İİK.m.60/II-2,3) hem “*ödeme emrine itiraz süresi*” ve hem de “*ödeme süresi*” 7 gündür. Bu tür takiplerde 7 gün geçince, hem *itiraz süresi* hem de *ödeme süresi* dolmuş olacağından, alacaklı ödenmeyen dosya borcu için *haciz* isteyebilir. Keza; “*ilamlı takiplerde*” de ‘*takip konusu borcu ödeme süresi yedi gün*’ (İİK.m.32,c:2), ‘*takip konusu borca – icra mahkemesine başvurarak – itiraz süresi*’ de *yedi gündür* (İİK.m.33/I). **Yüksek mahkeme;**

√ “*İcra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmedikçe, alacaklı tarafça haciz istenemeyeceği gibi, bu koşullar oluşmadan önce konulan hacizlerin de geçersiz olacağını- Mahkemece, takibin kesinleşmesinden önce uygulanan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁹⁶¹

√ “*İcra emrinin vekile tebliği zorunlu ise de; icra takibinde asile tebliğin de gerekli olması nedeniyle, asile yapılan icra emri tebliğ işleminin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığını- Ancak vekile usulünce tebligat yapılarak takip hukukuna ilişkin ödeme süresi beklenmeden (İİK’nun 37. mad.) borçlu aleyhine haciz işlemleri gerçekleştirilmesinin usulsüz olduğunu*”⁷⁹⁶²

√ “*Borçluya icra emri tebliğ edildikten sonra icra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmeden borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacakları haczedilemeyeceğini (İİK. mad. 37)*”⁷⁹⁶³

ifade etmiştir.

Buna karşın; “*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde*” ‘*ödeme emrine itiraz süresi*’ 5 gün (İİK.m.168/4,5), ‘*ödeme süresi*’ 10 gün (İİK.m.168/2) olarak öngörülmüş olduğundan⁷⁹⁶⁴ bu takiplerde, **10 günlük ödeme süresi geçmeden** haciz isteyemez.^{7965 7966}

“*Taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takiplerde*” (İİK.m.269 vd.) ‘*ihartlı ödeme emrine itiraz süresi*’ (İİK.m.269/II) ‘*yedi gün*’ olduğu halde ‘*borcu ödeme süresi*’ (İİK.m.269a) ‘*otuz gün*’dür.⁷⁹⁶⁷ Bu takiplerde de, alacaklı ancak (otuz günlük) ödeme süresi geçtikten sonra ‘*haciz*’ isteyebilir.⁷⁹⁶⁸

“*Taşınır rehininin (ilamsız takip yoluyla) paraya çevrilmesine*” ilişkin İİK.m.146/I-1’ de yazılı olan *on beş günlük ödeme müddeti geçtikten sonra, alacaklının satış isteyebileceğine* ilişkin düzenleme, “*ipoteğin ilamsız takip yolu ile paraya çevrilmesine*” ilişkin İİK.m.149/b’ de ve İİK.Yön.m.31’ de “*yedi gün içinde borca itiraz edilmez ve otuz gün*

⁷⁹⁶⁰ KURU, B. age. s:143- KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Müddetler (Prof. Dr. H. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, 1972, s:621 vd.)- KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:82- UYAR, T. İcra Hukukunda Süreler (TBB. Der.2004/55, s:239 vd.)

⁷⁹⁶¹ Bknz: 12.HD. 11.10.2018 T. 4071/9652 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶² Bknz: 8.HD. 13.02.2015 T. 25528/4152 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶³ Bknz: 12.HD. 05.11.2013 T. 28291/34768 (EK-5) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C.; s: 3117 ve., 3122 vd., s:3135 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. age. C:2 İcra Hukukunda Kambiyo Senetler, 4.Baskı, 2013 s:222 vd., 228vd.

⁷⁹⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1 s:1497

⁷⁹⁶⁶ Bknz: 12 HD. 28.03.2011 T. 24158/4677 (EK – 6) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4151, 4153 vd.

⁷⁹⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:1, s:1497

içinde borç ödenmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği ” şeklinde aynen belirtilmiştir.⁷⁹⁶⁹

Aynı husus yani, *‘otuz gün içinde borcun ödenmemesi halinde alacaklının ipotekli taşınmazın satılmasını isteyebileceği ’ – “ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiplerde” - İİK.m.149/II ve İİK.Yön.m.27/d’ de açıkça belirtilmiştir.⁷⁹⁷⁰*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) “Taşınır rehninin – ‘ilamsız takip yolu ile ’ - paraya çevrilmesinde, alacaklının ‘ *takip talebi*’ (İİK.m.145), borçluya gönderilen ‘Örnek:8 Ödeme Emri’nde, “yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmemesi” ve “on beş gün içinde takip konusu borcun ödenmemesi**” halinde, alacaklı tarafından, rehinli taşınırın satılmasının istenebileceği İİK.m.146/2’ de açıkça öngörülmüş olduğundan⁷⁹⁷¹,**

b) İİK.m. 146/2’ de öngörülen bu ‘on beş günlük ödeme süresi’ kamu düzenine ilişkin olduğundan⁷⁹⁷²,

c) Borçlunun (vekilinin) icra dairesine verdiği dilekçede “yapılan takibe ve kıymet takdirine bir diyeceği (itirazı) bulunmadığını” bildirmiş olmasının sadece takibi kesinleştireceği, bu dilekçeye dayanarak alacaklıya İİK.m.146/2’ de öngörülen ve kamu düzenine ilişkin olan ‘on beş günlük ödeme süresi’ dolmadan, alacaklıya satış isteme hakkı vermeyeceğinden,

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta ‘ÖRNEK:8 ÖDEME EMRİ’ borçluya 05.11.2018 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, alacaklının –on beş günlük ödeme süresi dolmadan- 13.11.2018 tarihinde yaptığı ‘ *satış talebi*’ geçersiz olduğundan, bu geçersiz ‘satış talebi’ üzerine icra dairesince (Dosya No:.....İcra Dairesi, 2018/....) 06.12.2015 tarihinde ‘ilk ihalede’ takip konusu plakalı rehinli aracı, alacaklı T..... Bankası A.Ş.’ye alacağına mahsuben satması, İcra ve İflas Kanununa aykırı olduğundan, *açılmış olan ‘ihalenin feshi’ davasının kabulüne karar verilmesinin isabetli olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından E..... 3.İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/..... esas sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız “hukuki mütalâamızı” saygıyla sunarız.03/01/2019*

⁷⁹⁶⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:2, s:2795

⁷⁹⁷⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:2, S:2777

⁷⁹⁷¹ Bknz. (EK-1), (EK-2)

⁷⁹⁷² Bknz. Yuk.dipnt:4

85) “İflasın ertelenmesi talebi” -’borca batık olmadığı’- gerekçesi ile ticaret mahkemesince reddedilmiş olan borçlu şirket temsilcisinin, şirket hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklılara olan borçlarını “icra takiplerinin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödememesi” hangi koşullarda İİK. m. 333/a maddesine göre suç teşkil eder?

*

I-“Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” başlığını taşıyan ‘İİK.’nun 333/a maddesinin birinci fıkrası’nda; “ticaret şirketlerinde⁷⁹⁷³ hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin, takibin kesinleştiği tarih itibariyle, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen alacaklıların alacaklarını, alacaklıları zarara uğratma kasdı ile, kısmen veya tamamen ödememelerinin suç teşkil edeceği” öngörülmüştür.

Bu maddeye ait ‘Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi’nde; “İcra ve İflas Kanunu’nun 333/a maddesindeki ‘ticari işletmede yöneticilerin ceza hukuku bakımından sorumluluğu’nu gerektiren suçun tanımı yapılmıştır” denilmiş ve maddeye ait 4949 sayılı kanuna ait ‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde⁷⁹⁷⁴;

“Burada bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilmektedir. Alacaklıları zarara sokmaktan maksat, ‘ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek’ tir. Fiilin cezalandırılabilmesi için, failin kastının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu işlemeleri olanaksızdır. Bir ticari işletmede ‘kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı’ ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte bu kişilerin ‘ticari işletme’ adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları ‘suç’ haline getirilerek alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.”

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

II- Suçun maddi unsuru: “Bir ticari işletmede (ticaret şirketlerinde) hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin, alacaklılara zarar verme kasdıyla, takibin kesinleştiği tarih itibariyle, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen, işletmenin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödememeleri”dir.⁷⁹⁷⁵

«Hukuken veya fiilen yönetim yetkisi»ne sahip olmayanlar, bu suçun faili olamazlar.⁷⁹⁷⁶ «Hukuken yönetim yetkisi»ne kimlerin sahip olduğu, ticaret hukukuna ilişkin hükümlerde belirtilmişken, zaman zaman bu kişiler yanında (veya bu kişilerin yerine) bazı kişiler de hukuken yönetim yetkisine sahip kişilerin rızası ile veya onların rızası dışında ticari işletme adına işlem ya da eylemde bulunarak alacaklılara zarar vermiş olabilirler.⁷⁹⁷⁷

⁷⁹⁷³ 6102 sayılı TTK.’nun 124. maddesinde “Ticaret şirketlerinin; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu, kolektif ile komandit şirketin ‘şahıs şirketi’, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ise ‘sermaye şirketi’ olduğu” belirtilmiştir.

⁷⁹⁷⁴ UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:13, 2. Baskı, 2010, s:20989

⁷⁹⁷⁵ UYAR, T. age. s:20990-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, 3. Baskı, 2014, s:4832-KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örneklili-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:143 vd.-COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, 4. Baskı, 2018, s:82 vd.-ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 3. Baskı, 2017, s:911 vd.-ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:57-ÇETİN, E. H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, 2012, s:774 vd.-ÇOLAK, H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s:48 vd.

⁷⁹⁷⁶ Bknz: 16. HD. 04.12.2007 T. 3285/4909; 17. HD. 07.12.2006 T. 5090/8899 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁷ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. age. C:13, s:20989 vd.)

Sanığın işlem ve eyleminin bu maddedeki suç oluşturabilmesi için, *başka bir suç oluşturmaması gerekir...*⁷⁹⁷⁸

Ticari işletmeyi temsil ve yönetime birden fazla kişi yetkili ise; «*ceza sorumluluğunun şahsiliği*» ilkesi uyarınca sadece *fiili gerçekleştiren* yönetici hakkında cezaya hükümlenir...^{7979 7980}

Şirket yöneticilerinin, işlem ve eylemlerinden dolayı bu maddeye göre cezalandırılmaları için -takibin kesinleştiği tarih itibarıyla- «*şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen* -kasden ya da taksirle- *şikayetçi alacaklıya ödeme yapmamış olmaları*» gerekir.⁷⁹⁸¹

Yüksek mahkeme, bu suçun ‘*maddi unsuru*’ ile ilgili olarak;

√ “*İİK*’nın 333/a maddesinde düzenlenen ‘*ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi*’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, öncelikle sanıklar hakkında cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilciler tespit edilip, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği- *İİK*’nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun’un 179 ve 6102 sayılı TTK’nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini”⁷⁹⁸²

√ “*İİK*’nın 333/a maddesinde düzenlenen ‘*ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi*’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket ticari defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğini- *İİK* 345/a maddesindeki suç bakımında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar önödemeğe tabi olup, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 345/a maddesinde öngörülen suçun cezasının üst sınırının üç ay hapis cezası olduğu ve suç tarihi itibarıyla uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini”⁷⁹⁸³

√ “*Sanığa isnat edilen İİK*.’nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için; takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen şirketi

⁷⁹⁷⁸ Bknz: 11. CD. 11.10.2012 T. 10202/17154; 16. HD. 07.12.2011 T. 2769/8588; 20.06.2011 T. 1712/3680; 26.12.2011 T. 5727/9945; 02.03.2009 T. 3443/1148; 30.1.2007 T. 5420/95 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁹ GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:65

⁷⁹⁸⁰ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 5020/7271 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸¹ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353; 22.9.2008 T. 5566/5486; 7.7.2008 T. 5180/4928-27.5.2008 T. 255/3777 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸² Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸³ Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (EK-2) (www.e-uyar.com)

hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerektiğini”⁷⁹⁸⁴

√ “Sanıkların üzerine atılı İİK’nun 333/a maddesinde yaptırıma bağlanan suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin ödeme gücüne sahip olması ve hukuken veya fiilen şirketi yönetim yetkisine sahip olan sanığın alacaklıyı zarara sokmak kastıyla şirket borcunu ödememeleri gerektiğini”⁷⁹⁸⁵

√ “Sanığa isnat edilen İİK. mad. 333/a’da düzenlenen suç hakkında, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının takdiri gerekeceğini”⁷⁹⁸⁶

√ “Sanıklara isnat edilen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerektiğini”⁷⁹⁸⁷

√ “Sanığın üzerine atılı ‘ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu’ suçunun oluşumu için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunması ve şirketi hukuken ya da fiilen yönetim yetkisi bulunan sanığın alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu kısmen veya tamamen ödememesi gerektiğinden takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için, ticari defterler ve banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğini”⁷⁹⁸⁸

√ “İİK.’nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen, şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla şirket borcunu ödememesi gerekecek olup, bunun tespiti için, borçlunun ticari defter, vergi dairesine verdiği bilanço ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sanığın hukuki durumunun tayin edileceğini”⁷⁹⁸⁹

√ “İİK.’nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen, şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla şirket borcunu ödememesi gerekecek olup, bunun tespiti için, borçlunun ticari defter, vergi dairesine verdiği bilanço ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sanığın hukuki durumunun tayin edileceğini”⁷⁹⁹⁰

√ “İİK.’nun 333/a maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, sanığa tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcun ödenmesi için verilen sürenin son günü itibarıyla ticari işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmalarının zorunlu olduğunu”⁷⁹⁹¹

√ “İİK. 333/a maddesinde düzenlenen suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanıkların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu kısmen veya tamamen ödememesi gerektiğini”⁷⁹⁹²

⁷⁹⁸⁴ Bknz: 11. CD. 04.07.2013 T. 20163/11428 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁵ Bknz: 19. CD. 19.01.2017 T. 26952/447 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁶ Bknz: 19. CD. 28.03.2016 T. 7752/13975 (EK-5) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁷ Bknz: 19. CD. 15.02.2016 T. 8709/1817 (EK-6) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁸ Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3467/2383 (EK-7) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁹ Bknz: 11. CD. 28.11.2013 T. 24115/17985 (EK-8) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁰ Bknz: 11. CD. 31.10.2013 T. 26539/ 15690 (EK-9) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹¹ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20627/13810 (EK-10) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹² Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (EK-11) (www.e-uyar.com)

√ “*Atılı suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih yerine yıl sonu itibariyle şirketin durumunu tespit eden bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğunu*”⁷⁹⁹³

√ “*İİK. 333/a maddesindeki suçun oluştuğu tarihin ödeme emrinde verilen süredeki son günü takip eden gün olarak kabul edildiği- 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre üçüncü şahsın şirketin mali durumunu haricen bilmesi mümkün olmadığına göre, İİK'nun 347 inci maddesindeki üç aylık şikâyet süresinin, alacaklının borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunduğu öğrendiği tarihten, bir yıllık şikâyet süresinin ise, takibin kesinleştiği tarihten itibaren yürütülmesi gerektiğinin kabulü gerekeceğini*”⁷⁹⁹⁴

Aynı doğrultuda;

- 16. HD. 09.02.2012 T. 8363/989 (KÜRTÜL, M. age. s:156)
- 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (KÜRTÜL, M. age. s:157 vd.)
- 16. HD. 26.09.2011 T. 2540/4787 (KÜRTÜL, M. age. s:158)
- 16. HD. 21.12.2011 T. 8676/9621 (KÜRTÜL, M. age. s:158 vd.)
- 16. HD. 27.12.2011 T. 7830/9998 (KÜRTÜL, M. age. s:159)
- 17. HD. 22.04.2013 T. 1369/4099 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4833)
- 11. CD. 13.06.2013 T. 19277/10023 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4834)
- 16. HD. 14.11.2011 T. 2209/7061 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4834)
- 16. HD. 15.03.2010 T. 804/2099 (COŞKUN, M. age. s:94)

III- Suçun manevi unsuru: “Ticaret şirketinin -takibin kesinleştiği tarih itibariyle borcunu ödeme gücü olmasına rağmen, hukuken ya da fiilen yöneticisi konumunda olan kişinin *alacaklılarını zarara uğratmak kasdıyla* ticari işletmenin borcunu ödememesi” suçun manevi unsurunu teşkil eder. Suçun oluşumu için, alacaklıyı zarara uğratmaya yönelik ‘genel kast’ yeterlidir.⁷⁹⁹⁵

Yüksek mahkeme;

√ “*İİK'nın 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kasdı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kasdıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, öncelikle sanıklar hakkında cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilciler tespit edilip, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği- İİK'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun’un 179 ve 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini*”⁷⁹⁹⁶

√ “*İİK'nın 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kasdı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih*

⁷⁹⁹³ Bknz: 16. HD. 08.05.2012 T. 1249/4135 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁴ Bknz: 16. HD. 09.02.2012 T. 8656/992 (EK-13) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁵ KÜRTÜL, M. age. s:147

⁷⁹⁹⁶ Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (EK-1) (www.e-uyar.com)

itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıya zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket ticari defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiği- İİK 345/a maddesindeki suç bakımında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar önödemeye tabi olup, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 345/a maddesinde öngörülen suçun cezasının üst sınırının üç ay hapis cezası olduğu ve suç tarihi itibariyle uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini”⁷⁹⁹⁷

√ “Şikâyetçi dilekçe veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olup, dilekçede borçlu şirketin pasifinin aktifini geçtiği halde iflasının istenmediğinin belirtildiği dikkate alındığında, borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığının şikâyetçinin de kabulünde olduğundan, atılı suçun oluşmadığını- Atılı suçun oluşabilmesi için, ticaret şirketinin borcunu ödeyebilecek güce sahip olması ve hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanığın kasıtlı olarak ticaret şirketinin borcunu kısmen ya da tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmuş olması gerekeceğini”⁷⁹⁹⁸

√ “Ticaret şirketlerinde yönetim yetkisine sahip olanların, alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklılarını zarara uğratma suçu” nun oluşabilmesi için, ticari işletmenin borcunu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine hukuken veya fiilen sahip olan sanığın, kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokması, ayrıca bu eyleminin başka suçu oluşturmaması gerektiğini”⁷⁹⁹⁹

√ “Ticaret şirketlerinde yönetim yetkisine sahip olanların, alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklılarını zarara uğratma suçu” nun oluşabilmesi için, ticari işletmenin borcunu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine hukuken veya fiilen sahip olan sanığın, kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokması, ayrıca bu eyleminin başka suçu oluşturmaması gerektiğini”⁸⁰⁰⁰

√ “İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, ticari işletmenin usulüne uygun olarak tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcu ödemesi için tanınan sürenin son günü itibariyle borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine sahip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek, alacaklıları zarara sokmaları, ayrıca sanıkların eyleminin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini”⁸⁰⁰¹

√ “İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, ticari işletmenin usulüne uygun olarak tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcu ödemesi için tanınan sürenin son günü itibariyle borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine sahip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek, alacaklıları zarara sokmaları, ayrıca sanıkların eyleminin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini”⁸⁰⁰²

⁷⁹⁹⁷ Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁸ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1419/4625 (EK-14) (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁹ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 9399/1251 (EK-15) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰⁰ Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 4406/5224 (EK-16) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰¹ Bknz: 16. HD. 11.10.2010 T. 4388/5828 (EK-17) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰² Bknz: 16. HD. 27.09.2010 T. 4405/5568 (EK-18) (www.e-uyar.com)

√ "*Borçlu şirketin paravan şirket kurarak, şikayetçi alacaklıya zarar vermek amacıyla hareket ettiği"nin iddia edilmesi halinde, her iki şirketin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılarak böyle bir devrin bulunup bulunmadığının ve devir yapıldığının belirlenmesi halinde, "bu devir işleminin alacaklıları zarara uğratmak kasdıyla yapılmış olup olmadığı"nın araştırılması gerekeceğini*"⁸⁰⁰³

√ "*“Şirket yöneticilerinin anılan suçtan cezalandırılabilmesi için şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen kasten ödeme yapılmamış olması gerektiğinden, dosya kapsamından, şirketin ödeme gücünün bulunmadığının anlaşılması halinde, sanığın (sanıkların) beraatine karar verilmesi gerektiğini*"⁸⁰⁰⁴

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

-19. CD. 19.01.2017 T. 26952/447 (www.e-uyar.com)

-19. CD. 30.05.2016 T. 22772/18704 (COŞKUN, M. age. s:88)

-19. CD. 01.02.2016 T. 3495/939 (COŞKUN, M. age. s:89)

-19. CD. 28.03.2016 T. 7752/13975 (www.e-uyar.com)

-19. CD. 15.02.2016 T. 8709/1817 (www.e-uyar.com)

-16. HD. 09.02.2007 T. 6256/275 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 27.12.2006 T. 5612/8353 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 27.12.2006 T. 4835/7537 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 24.11.2006 T. 4374/7537 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

IV- Suç tarihi: Takibin kesinleştiği tarih itibarıyla, ticaret şirketinin, borcu ödeme gücünün olmasına rağmen, alacaklıyı zarara sokmak kasdıyla şirket borcunu kısmen ya da tamamen ödememesi halinde atılı suç oluşacağına göre '*takibin kesinleştiği tarih*'in 'suç tarihi' olarak kabulü gerekir.⁸⁰⁰⁵

Yüksek mahkeme çeşitli kararlarında⁸⁰⁰⁶ İİK.'nun 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçun "*takibin kesinleştiği tarihte oluşmuş olacağını*" açık-seçik vurgulamıştır.

V- Hükmedilecek cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi: İcra ve İflas Kanunu'nun, «bu kanun uyarınca hükmolunan cezaların *tecil edilemeyeceğini, hürriyeti bağlayıcı cezaların 647 sayılı kanunun 4. maddesinde yazılı para cezasına veya tedbirlere çevrilemeyeceğine*» ilişkin 352/b maddesi, 5358 sayılı yasanın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, 333/a maddesine aykırılık nedeniyle sanığın kısa süreli hapis cezası (*en fazla bir yıl*) ile cezalandırılmasına hükmedilmesi durumunda, mahkemece bu hapis cezası 5237 sayılı TCK.'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *seçenek yaptırımlara çevrilmesine* veya yine aynı yasanın 51. maddesinin birinci fıkrası gereğince de (*en fazla iki yıl veya daha az süreyle*) hapis cezasına mahkumiyetine karar verilebileceğinden, sanığın bu *cezasının ertelenmesine* karar verilmesinde, İcra ve İflas Kanunu yönünden bir engel bulunmamaktadır.

Hükmedilen *adli para cezasının* ertelenmesi mümkün olmayıp, taksitler halinde ödenmesine karar verilebilecektir..⁸⁰⁰⁷

Ancak mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta -aşağıda AÇIKLAMA: VII'de ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- sanık tarafından işlenmiş olan -İİK. m. 333/a maddesine düzenlenmiş olan- suç, bir zincirleme (müteselsil) suç (TCK. m. 43) niteliğinde olduğundan, mahkemece -suçtan zarar gören şikayetçilerin sayısı ve sanığın ödemediği şirkete ait borç çok yüksek miktarda olduğundan- cezanın üst sınırından mahkumiyet verilmesi

⁸⁰⁰³ Bknz: 16. HD. 1901.2009 T. 8991/279 (EK-19) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰⁴ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353 (EK-20) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰⁵ KÜRTÜL, M. age. s:148-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4842

⁸⁰⁰⁶ Bknz: Yuk. dipn. 10-22

⁸⁰⁰⁷ KÜRTÜL, M. age. s:150

halinde, bu ceza TCK. m. 43'e göre “*dörtte birinden dörtte üçüne kadar*” arttırılacağından- bu durumda hükmedilen *cezanın tecili/paraya çevrilmesi* mümkün olmayacaktır...

VI- Gerek doktrinde⁸⁰⁰⁸ ve gerekse **yargıtay içtihatlarına göre**⁸⁰⁰⁹ İİK. m. 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararı hakkında - 5271 s. CMK.'nın 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca- “*hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı*” verilmesi mümkün değildir.

VII- Bilindiği gibi; ceza hukukunda yasadaki tarife uygun her sonuç kural olarak ‘*ayrı bir suç*’ oluşturur ve fail kaç sonuç meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılarak her biri nedeniyle *ayrı ve bağımsız* cezaya maruz kalır. Ancak, bazı hallerde değişik sonuçlardan dolayı faile çeşitli cezalar verilmeyerek *tek bir cezaya* hükmedilmesi ile yetinilir. Birden fazla sonucun meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de *müteselsil (zincirleme) suçtur*. Burada aslında failin gerçekleştirdiği *birden fazla suç* vardır, bu nedenle zincirleme suç ile ilgili düzenleme olmasa idi faile *birden fazla ceza* verilecek idi. Örneğin, bir eczacı kalfasının depodaki tüm ilaçları çalmaya karar verip her gün belli bir kısmını evine götürmesi eyleminde, aslında her eve götürme eylemi ayrı bir hırsızlık suçunu oluşturur, ancak gerek işlenen suçların sayısının belirlenmesindeki zorluk, gerekse failin ‘*tek bir suç işleme kararı*’na sahip olması nedeniyle, böyle durumlar için tıpkı 765 s. TCK’da olduğu gibi yeni TCK.’da da *zincirleme suç* kurumu düzenlenmiştir. Zincirleme suçun, cezaların birleşmesi kurallarının uygulanmasını gerektiren suç çokluğu hallerinden en önemli farkı, aralarında subjektif olarak bağlantı bulunan ve kanunun aynı hükmünün birden fazla defa ihlalinden doğan sonuçlardan meydana gelmiş olmasıdır.

Zincirleme suç, 765 s. TCK.’nın 80. maddesinde ve bu maddenin karşılığı olarak da yeni TCK.’nın 43. maddesinde düzenlenmiştir.

765 s. TCK.’nın 80. maddesine göre ‘*bir suçun müteselsil şekilde işlenmesi halinde o fiil için verilecek cezanın 1/6 ilâ 1/2 oranında arttırılacağı belirlenmiş iken*’ yeni TCK.’nın 43. maddesine göre yapılacak arttırım miktarı $\frac{1}{4}$ ilâ $\frac{3}{4}$ arasındadır. Bu düzenlemeye göre *zincirleme suç* halinde yeni TCK.’ya göre arttırılacak miktar daha fazladır.⁸⁰¹⁰

Zincirleme suçun “*birden fazla suçun işlenmesi*”, “*bu suçların aynı suç işleme kararının yerine getirilmesi amacıyla işlenmesi*”, “*kanunun aynı hükmünün ihlal edilerek aynı suçun işlenmesi*” ve “*aynı veya farklı mağdura karşı aynı anda veya belli aralıklarla suçun işlenmesi*” biçiminde dört şartı vardır.⁸⁰¹¹

Bu suçun oluşması için; failin eyleminin ‘*aynı mağdura karşı*’ ise farklı zamanlarda olmalı, ‘*farklı mağdura karşı*’ ise aynı zamanda gerçekleşmiş olması gerekir.⁸⁰¹²

Bir suç zincirleme (müteselsil) biçimde işlendiğinde faile her bir suç için *ayrı ayrı* değil *bir* cezaya hükümlenilecek ve bu ceza üzerinden arttırım yapılacaktır.⁸⁰¹³ Hakim, suçları işlediği konusunda tereddüt olmayan sanığın ‘*aynı suç işleme kararıyla hareket edip etmediği*’ konusunda şüphe duymakta ise, ‘*şüpheden sanık yararlanır*’ ilkesi gereği, olayda zincirleme suç hükümlerinin gerçekleştiği sonucuna varacaktır...⁸⁰¹⁴

*

⁸⁰⁰⁸ KÜRTÜL, M. age. s:149

⁸⁰⁰⁹ Bknz: CGK. 31.10.2012 T. 16-777/1819 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁰ YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, C:1, s:2014

⁸⁰¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1230 vd.-**PARLAR, A.** Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:1, 2015, s:549 vd.

⁸⁰¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1242

⁸⁰¹³ DÖNMEZER, S./ERMAN, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, 14. Bası, 1999, s:400

⁸⁰¹⁴ SANCAR, T. Y. Müteselsil Suç, 1995, s:114

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Merkezi’da bulunan A..... SEB. ve MEY. KOM. NAK. AMB. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında İcra Müdürlüğünde (23) alacaklı tarafından icra takibi yapılmış, tüm icra takipleri kesinleşmiş, bu sırada borçlu-şirket, Ticaret Mahkemesine başvurarak “*iflasın ertelenmesi*” talebinde bulunmuş, ancak ticaret mahkemesi, yargılama sırasında yaptığı *inceleme* ve aldığı ‘*bilirkişi raporu*’ çerçevesinde borçlu-şirketin ‘iflasın ertelenmesi’ talebini reddetmiş ve böylece daha önce durmuş olan icra takiplerine devam etme imkanı doğmuştur.

Borçlu-şirkette olan alacaklarını alamamış olan (20) alacaklı, vekilleri Av. M.G vasıtasıyla İCRA CEZA MAHKEMESİNE (Dosya No:2015/... E.) başvurarak, şirket temsilcisi S.A hakkında - “*takiplerin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin kendilerine olan borçlarını ödeme gücü bulunmasına rağmen ödemediğini*” iddia ederek- “*İİK.’nun 333/a maddesine göre cezalandırılması*” istemiyle şikayette bulunmuşlardır.

Borçlu-şirketin temsilcisi “*borçlu şirket hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu, şirketin borca batık durumda olduğunu, hazırladıkları iyileştirme projesini ... Ticaret Mahkemesine sunarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulduklarını*” belirtmiştir.

..... Ticaret Mahkemesi (Dosya No: 2013/...E.) dosya üzerinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda aldığı 01.08.2014 tarihli bilirkişi raporu çerçevesinde 06.11.2014 tarihinde;

“..... davanın 24.12.2012 tarihinde açıldığı, davacı şirketin yurt dışında faaliyet gösteren, ülkenin çeşitli yerlerinde taşınır-taşınmaz malları bulunan bir şirket olduğu, müdahil sayısından da görüleceği üzere pek çok şirket ve şahsa borçlarının bulunduğu, düzenli olarak aldırılan kayyum heyeti raporlarından da görüldüğü üzere, bilirkişi heyeti raporunun bahsettiği ticari defter ve bilanço tabloların uyumunun kayyumlarca değerlendirildiği ve raporlarına yansıtıldığı, bu yönde alınacak yeni bir raporun ve bilirkişi incelemesinin iflas erteleme davasının özünü aykırılık oluşturacağı, kaldı ki dosyada gerek aldırılan ön rapor, gerek rayiç değerlerinin tespiti için yaptırılan keşif ve aldırılan raporlar, akabinde birleştirici/kök raporda bilirkişi heyetinin tespit ettiği şirketin borca batık olmadığına sabit olduğu, şirketin özvarlığını yitirmediği anlaşıldığından tüm bu nedenlerle iflas erteleme talebinde bulunan davacı şirketin borca batık durumda olmadığı ve iflasın ertelenmesi için gerekli koşulların oluşmamış durumda olduğu mahkememizce de sabit bulunduğundan, İİK. 179 ve devamı maddeleri gereğince davacının davasının reddine karar vermek gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur:”

gerekçesiyle davacı-borçlunun “*iflasın ertelenmesi talebinin reddine*” karar vermiştir.

..... İcra Ceza Mahkemesi 12.02.2016 tarih ve E:2015/... K:2016/... sayılı kararı ile;

“*Her ne kadar sanık hakkında, alacaklısını zarara sokma kasdıyla mevcudunu eksiltmek suçundan cezalandırılması talebiyle dava açılmış ise de, müştekiler N.K, G.Ö.....’nün şikayetleri yönünden ‘şikayet süresinin geçmiş olması nedeniyle’ İİK.’nun 347. maddesi gereğince şikayet hakkının düşürülmesine.....*”

karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 31.01.2017 T. ve Tebliğname No:2016/..... ile;

“*Sanığa isnad edilen İİK.’nun 333/a maddesindeki suçun oluşması için, ‘takibin kesinleştiği tarih itibariyle’ şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kasdıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi tespit edilip, buradan veya zabuta marifetiyle araştırılıp, şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılıp takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığı belirlenerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, ek-sik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan hükmün CMUK.’nun 321. maddesi uyarınca bozulması.....*”

talep edilmiştir.

Yargıtay 19. CD. 17.05.2017 T. ve E:....., K:..... sayılı kararı ile;

“1-Sanığa isnad edilen İİK.’nun 333/a maddesindeki suçun oluşması için, ‘takibin kesinleştiği tarih itibariyle’ şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıya zarara uğratmak kasdiyle şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi tespit edilip, buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılıp takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığı belirlenerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, ek-sik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

2-Borçlu şirket tarafından iflasın ertelenmesine ilişkin Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/... E. sayılı dosyasında 31.12.2012 tarihli ara kararıyla ‘yapılan ve yapılacak tüm takiplerin durdurulmasına’ karar verildiği ilgili dosyada 06.11.2014 tarihinde ‘davanın reddine’ karar verildiği ve kararın 05.01.2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılması olup şikayetçilerin yapmış olduğu icra takiplerinin 31.12.2012 tarihli ara kararından sonra olduğu ve bu ara kararı uyarınca takiplerin durduğu, davanın reddine dair kararın kesinleşmesi ile bahse konu ara kararının ortadan kalktığı ve duran takiplerin, davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren devam ettiği, bu nedenle 23.02.2015 itibariyle yapılan şikayetlerin süresinde olduğu, bu nedenle yargılamaya devamla sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi... kanuna aykırı..... olmakla hükmün bozulmasına..... oy-birliğiyle 17.05.2017 tarihinde karar verildi.”

şeklinde karar vermiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

..... SEB. ve MEY. KOM. NAK. AMB. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkın-da şirketten alacaklı olan (23) kişi İCRA MÜDÜRLÜĞÜNDE icra takibi yapmış, takiplerin kesinleşmesine rağmen borçlu şirket tarafından hiçbir ödeme yapılmamış, alacaklılardan (20) kişi İCRA CEZA MAHKEMESİNDE (Dosya No: 2015/.... E.) “takiplerin kesinleştiği tarih itibariyle, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen kendilerine olan borçları ödemediğini” iddia ederek şirket temsilcisi S.A hakkında “İİK.’nun 333/a maddesine göre cezalandırılması” istemiyle şikayette bulunmuş, sanığın borçlu şirket hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu, şirketin borca batık durumda bulunduğunu, hazırladıkları iyileştirme projesini Ticaret Mahkemesine sunarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulduklarını belirtmesi üzerine mahkemece üç kişilik konunun uzmanlarından oluşan bilirkişi kurulundan alınan 01.08.2014 tarihli ‘raporda’;

-“Dosyada mevcut iki uzman tarafından hazırlanmış olan ‘uzman görüşü’nde, 31.12.2013 tarihi itibariyle;

a) Özvarlığının 14.641.057,90 TL -28.143.073,21 TL=13.502.014,31 TL olduğu,

b) Bunun sonucu olarak, varlıklarının borçlarını karşılama oranının (varlık/borç) %52,02 olduğunun tespit edildiği,

Sonuç ve kanaat kısmında; “....., 31.12.2013 itibariyle varlıklarının borçlarını karşılama oranının %52,02 olduğunun tespit edildiğini, mali yapısını düzeltebilmesi için iflasın ertelenmesi gibi bir fırsat verilmesi ve faaliyetlerine bu imkan ve ortam içinde sürdürmesi halinde gerekli sonuca ulaşabileceğini, **iyileştirme projesi çerçevesinde davacı şirketin mevcut potansiyelinin borçlarını ödeyecek kapasitede olduğunun belirtildiğini**”

-30.11.2012 tarihi itibariyle duran varlıkların rayiç değerleri esas alınarak yapılan hesaplamada davacı şirketin borca batık olmayıp, özvarlıklarının rayiç değerinin (+) 18.057.471,05 TL olduğunun tespit edildiğini,

Bu durumda, **şirketin borca batık halde bulunmadığı sebebiyle iflas erteleme şartlarının yerine gelmemiş olduğu söylenebilecektir...**”

denilmiştir.

Bu ‘üç kişilik uzman bilirkişilerden alınan rapor’ çerçevesinde, Ticaret Mahkemesince (Dosya No: 2013/..... E.);

“Davacı-şirketin borca batık durumda olmadığı ve iflasın ertelenmesi için gerekli koşulların oluşmadığı”

gerekçesi ile “*davacı-borçlu şirketin iflasın ertelenmesi talebinin reddine*” karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmediğinden 05.01.2015 tarihinde kesinleşmiştir. (EK-22)

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı *açıklama* ve atıfta bulunduğumuz *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda;

- İİK. m. 333/a maddesinde öngörülen suçun oluşması için “*takibin kesinleştiği tarih itibariyle*⁸⁰¹⁵, şirket yöneticisinin, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen, kasden ya da taksirle, şikayetçi alacaklının (alacaklıların) alacaklarını kısmen ya da tamamen ödemiş olması” gerektiğinden,

- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, şikayetçi alacaklıların alacakları (yaptıkları icra takipleri) 22.01.2013-08.10.2013; 09.12.2014 ve 01.01.2015 tarihlerinde kesinleşmiş olduğundan (EK-23),

-Dosyadaki ‘**üç kişilik bilirkişi raporu**’nda;

-“30.11.2012 tarihi itibariyle duran varlıkların rayiç değerleri esas alınarak yapılan hesaplamada, **davacı şirketin borca batık olmayıp özvarlıklarının rayiç değerinin (+) 18.057.471,05 TL olduğu saptanmış olduğundan,**

-Dosyadaki ‘**uzman görüşü**’nde; iflas erteleme talebinde bulunan şirketin 31.12.2013 tarihi itibariyle, **varlıklarının borçlarını karşılama oranının %52,02 olduğunun tespit edildiği, iyileştirme projesi çerçevesinde mevcut potansiyelinin borçlarını ödeyebilecek kapasitede olduğu belirlenmiş olduğundan,**

sanık S.A’ya atılı İİK. m. 333/a’da düzenlenmiş olan suçun oluşmuş olduğu, takdiri muhterem mahkemeye olmak ve davacılar vekili Av. M.G tarafından İCRA CEZA MAHKEMESİNİN 2015/... Esas sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız *hukuki mütalâamızı* saygıyla sunarız. 17/12/2018

⁸⁰¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 9-12

86) Tasarrufun iptali davalarında, davalı-üçüncü kişi tarafından “davacı-alacaklının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığını” iddia edilmesi halinde, mahkemece nasıl bir işlem yapılması gerekir? Bu durumda mahkemece “davacının davalı-borçludaki alacağının gerçek olup olmadığı”nın araştırılması gerekir mi? Nasıl?

*

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

İptal davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸⁰¹⁶ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarrufları zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava»⁸⁰¹⁷ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁸⁰¹⁸ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁸⁰¹⁶ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, 4. Bası, s: 489 - ÖNEN, T. İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

⁸⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1963, s: 19 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. age. s:1415, İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8), s: 776 vd. - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s:233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C:2, 2013, s:1739 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 284 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptâl Davaları, 3. Baskı, 2012, s:49 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:878

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁸⁰¹⁹

II- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması,

c) Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması,

ç) Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlunun müşterek borçlu müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğu, hakkındaki takibin kesinleştiği, aciz halinde olduğu, **alacağın gerçek olduğu,** iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın beş yıllık haddüşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiğini»⁸⁰²⁰

√ «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»⁸⁰²¹

√ «İcra ve İflas Kanununun 277. ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında diğer dava koşullarının yanında **gerçek bir alacağın** ve kesinleşmiş bir takibin **varlığı gerekeceğini,** bu dava koşullarının davanın sonuna kadar devam etmesi gerektiğini- Takip konusu borcun, karardan sonra ödendiği ve takipten feragat edildiği anlaşıldığından, bu durumda davanın konusu kalmadığından mahkemece, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiğini»⁸⁰²²

√ «İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında **davacının borçludaki alacağının gerçek olması,** borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini- Davalı borçlunun açtığı menfi tesbit davasında takibin iptaline karar verildiği anlaşılmış olup bu kararın kesinleşmesi halinde geçerli bir takipten söz edilemeyeceğinden bu davanın kesinleşen sonucuna tasarrufun iptali davasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰²³

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenebilmesi için, **davacının borçludaki alacağının gerçek olması,** borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması; bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»⁸⁰²⁴

⁸⁰¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

⁸⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668/9678 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²² Bknz: 17. HD. 06.10.2015 T. 10727/10191 (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²³ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 13.10.2014 T. 5114/13158 (EK-5) (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, ‘davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış ke-
sin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerektiğini, bu ön koşulların bulunması ha-
linde ise İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulun-
madığının araştırılması gerekeceğini*⁸⁰²⁵»

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçludaki alaca-
ğının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması’, ‘iptali iste-
nen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış
kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerektiğini; bunların tasarrufun iptali da-
vasının ‘önkoşulları’ olduğunu*⁸⁰²⁶»

√ «*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 ta-
sarrufun 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 du-
rumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3.
kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki
savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da
söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, ta-
sarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlarken, bu alacak-
lının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi
gerektiğini*⁸⁰²⁷»

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış ke-
sin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerektiği, bu koşulların davanın ‘önkoşulu’
olduğunu- »*⁸⁰²⁸

belirtmiştir.

III- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ger- çek bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve
«*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani ala-
cığın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş- olması*» ön koşul olduğundan,^{8029 8030} mah-
keme iptal davasının yargılması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup
olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının «geçerli olup
olmadığını»* araştırmayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek
iptal davasını reddedemeyeceği-⁸⁰³¹ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin ge-
çerli olup olmadığını*» da tartışamaz.⁸⁰³² Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahke-
mesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması

⁸⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (EK-6) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (EK-7) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (EK-8) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (EK-9) (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁹ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2009, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK.
Şerhi, C: 3, 2014, s: 4524

⁸⁰³¹ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³² Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

gerekir.⁸⁰³³ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağıının mevcut olmadığı*» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁸⁰³⁴ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinletebilir...⁸⁰³⁵ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁸⁰³⁶ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’ nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimse-nin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁸⁰³⁷

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁸⁰³⁸ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında⁸⁰³⁹ ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini*» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, hem alacaklı hem de borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılarak takip konusu borcunun var olup olmadığı ve neye dair olduğu tesbit edilerek, sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»⁸⁰⁴⁰

√ «*Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»⁸⁰⁴¹

√ «*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 tanzım 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*»⁸⁰⁴²

√ «*Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ...’ın borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da getirilerek, dava dayanağı takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı bir başka ifadeyle*

⁸⁰³³ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁴ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

⁸⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

⁸⁰³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. age. s: 379 - UMAR, B. age. s: 41 vd. - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, 4. Baskı, s: 1266 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davaları, 2013, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

⁸⁰³⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁰ Bknz: 12. HD. 24.10.2017 T. 3395/9512 (EK-10) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/ 2134 (EK-11) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (EK-12) (www.e-uyar.com)

muvazaalı olarak yapıldığı iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰⁴³

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin "**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı**" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip konusu **alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde birliktişincelemesi 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**»⁸⁰⁴⁴

√ «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**»⁸⁰⁴⁵

√ «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»⁸⁰⁴⁶

√ «Dava BK'nun 19.maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin olup iptal davaları ile muvazaalı davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öteye gitmediği, İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılacağı, oysa muvazaalı davası borçlunun yaptığı tasarrufların gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçladığı- Ancak **her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında, davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini**»⁸⁰⁴⁷

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu, **tasarrufun iptali koşullarından birinin de dava dayanağı tabikin gerçek bir alacağa ilişkin olması olduğu, davalı üçüncü kişi Sinan vekili 'davacının dava dayanağı borcun gerçek olmadığını, borçlunun dava konusu taşınmazın satışından sonra geri almak istemesi üzerine muvazaalı borçlar yarattığını' iddia ettiği, yapılacak işin, mahkemece dava dışı P... Dayanıklı Tüketim...Ltd.Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tesbit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermek olduğunu**»⁸⁰⁴⁸

⁸⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (EK-13) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (EK-14) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (EK-15) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (EK-17) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18) (www.e-uyar.com)

√ «**Takibin gerçek bir alacağa ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğu-** 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»⁸⁰⁴⁹

√ «3. kişi vekilleri, "**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı**"nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba- arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3.kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, **gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerektiğini»⁸⁰⁵⁰**

√ «Davalı üçüncü kişiler, 'asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını' ileri sürdüklerinden, bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; **takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasının ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığı-** Asli müdahilin kendi adına usulüne uygun olarak müdahalede bulunmuş ve karar gerekçesinde anılan müdahil hakkında değerlendirme de yapılmış olmamasına rağmen karar başlığında isminin yer almamasının isabetsiz olduğunu»⁸⁰⁵¹

√ «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 olmadığına belirlenmesi gerektiğini»⁸⁰⁵²**

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, **davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini-** Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki **takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰⁵³**

√ «**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»⁸⁰⁵⁴**

⁸⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁰ Bknz: Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵¹ Bknz: 17.HD. 15.05.2018 T. 3037/ 5045 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵² Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (EK-22) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24) (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁸⁰⁵⁵

√ «*Tarafların karşılıklı olarak sürekli uyumsuzluk içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermektен ibaret olduğunu*»⁸⁰⁵⁶

√ «*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*»⁸⁰⁵⁷

√ «*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 ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini*»⁸⁰⁵⁸

√ «*Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkşi 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*»⁸⁰⁵⁹

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 “www.e-uyar.com”

17. HD. 14.04.2015 T. 1798/ “www.e-uyar.com”

17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 “www.e-uyar.com”

17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 “www.e-uyar.com”

17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 “www.e-uyar.com”

17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 “www.e-uyar.com”

17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 “www.e-uyar.com”

17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 “www.e-uyar.com”

17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 “www.e-uyar.com”

8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 “www.e-uyar.com”

17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 “www.e-uyar.com”

17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 “www.e-uyar.com”

17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 “www.e-uyar.com”

⁸⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-25) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (EK-26) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (EK-27) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (EK-28) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 “www.e-uyar.com”
 HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 “www.e-uyar.com”
 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 “www.e-uyar.com”

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı E.S vekili, 06.02.2018 tarihli “*dava dilekçesi*”inde özetle “*davalı K.K ile dava dışı M.K’nın 15.06.2016 tanzim tarihli 370.000 ABD doları bedelli –ve nakden kaydını taşıyan- bir ‘bono’ ile müvekkiline borçlu olduklarını, bu senet bedelinin vade tarihi olan 14.07.2017 tarihinde ödenmemesi üzerine, müvekkili tarafından 06.12.2017 tarihinde 37. İcra Dairesinde (dosya no:2017/) takibe konulduğunu, ancak dosya borcunun ödenmediğini, yapılan ‘haciz işlemleri’nden de bir sonuç alınmadığını, tapuda yaptıkları araştırmada;*

a) ili, ilçesi, Mah., ada, parselde kayıtlı taşınmazını davalı, K.K’nın diğer davalı B.K’ye 12.02.2016 tarihinde devrettiğini, bu davalının da aynı taşınmazı 12.12.2017 tarihinde diğer davalı A.T’ye sattığını,

b) ili, ilçesi Mahallesinde bulunan (6) adet taşınmazını da, 24.01.2018 tarihinde M.K’ye devrettiğini”

ileri sürerek “*bu devirlerin (satışların) muvazaalı olduğunu, tapuda gösterilen satış bedelleri-nin, gerçek değerlerinin çok altında olduğunu*” belirterek “*yapılan satışların muvazaa (TBK. m. 19) nedeniyle -..... 37. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyadaki alacağı ve fer’ileri ile sınırlı olarak- iptallerine karar verilmesini ve dava konusu taşınmazlar üzerinde kendilerine cebri icra yetkisi tanınmasını*” istemiştir.

‘Dava dilekçesi’ne cevap veren davalılardan;

A) B.K vekili ‘cevap dilekçesi’nin (5.) sayfasında açıkça;

“*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olması gerekir. Davacı-alacaklının takip mesnedi olan senetler incelendiğinde baba-oğul tarafından düzenlenmiş olan dava dışı icra dosyasında borçlu olan K.K, 70 yaşının üstünde bir kişi iken, ne amaçla davacı E.S’nin bir buçuk milyon liranın üstünde borçlanmıştır?... Bu denli büyük miktarda borç için tek senet düzenlenmesi ve senet vadesinin, senedin düzenlenme tarihinden 13 ay sonrasına ait olması akla, mantığa ve hayatın olağan akışına aykırıdır...*”

B) A.T vekili ‘cevap dilekçesi’nin (2. ve 3.) sayfalarında açıkça;

“*Huzurdaki tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olması gerekir... Dava dışı icra dosyasında borçlu olan M.K 70 yaşın üstünde bir kişi olup ne amaçla davacı E.S’ye bir buçuk milyon liranın üstünde borçlanmıştır?... Bu denli büyük miktarda senet için tek senet düzenlenmesi ve senet vadesinin, senedin düzenlenme tarihinden 13 ay sonrasına ait olması akla, mantığa ve hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacı-alacaklının alacağı gerçek bir alacak olmayıp, davacı icra dosyası borçlularından alacaklı olduğunu ispat etmelidir. Davacı-alacaklının bir buçuk milyon lira gibi bir miktar alacaklı olacak mali güçte olup olmadığının değerlendirilmesi açısından davacı-alacaklının adına kayıtlı taşınmaz mal ya da araç*

bulunup bulunmadığının sorgulanmasını talep ederiz. Yapılacak olan sorgulama neticesinde davacının mali durumu ortaya çıkacak olup, icra dosyasında takip konusu olan alacak miktarı kadar yüksek bir alacağa sahip olmayacağı ispat olunacaktır...”

şeklinde “davacı-alacaklının -..... 37. İcra Müdürlüğünün 2017/38951 sayılı takip dosyasındaki 370.000 USD (takip talebindeki açıklamaya göre toplam: 1.643.498,18 TL) tutarındaki- alacağının ‘gerçek bir alacak’ olmadığını” belirtmiştir.

Yukarıda⁸⁰⁶⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “tasarrufun iptali davalarında davacının davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğinden ve yüksek mahkemenin ‘davacının gerçekten alacaklı olup olmadığına -davalılarca bu hususun cevap dilekçesinde ileri sürülmesi halinde⁸⁰⁶¹- mahkemece mutlaka araştırılması gerektiği” konusundaki içtihatları doğrultusunda araştırılması gerekecektir.

Gerçekten yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili içtihatlarında;

-“Mahkemece, davalı-üçüncü kişinin ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durulmasını”⁸⁰⁶² ve

-“Hem alacaklı ve hem de borçlunun ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılmasını”⁸⁰⁶³

-“Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığını araştırılmasını”⁸⁰⁶⁴ açık seçik belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle “tasarrufunu iptali davalarında davacı-alacaklının ‘davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması’ gerektiğinden⁸⁰⁶⁵, davalı B.O ve diğer davalı A.T vekilleri “cevap dilekçe”lerinde açıkça “davacı-alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığını, borçlu M.K’nın ne amaçla 370.000 ABD doları (bir buçuk milyon Türk Lirasının üstünde) borçlanmış olduklarının, davacı-alacaklı E.S tarafından açıklanması gerektiğini, davacı-alacaklının bu kadar (miktar) parayı borçlular M.K ve K.K’ye borç verecek mali gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini” ifade etmiş olduğundan Yargıtay içtihatları⁸⁰⁶⁶ doğrultusunda bu hususun muhterem mahkemece araştırılması gerektiğinden;

a) Eğer davacı-alacaklı E.S **tacir ise**; hem kendisinin ve hem de -tacir ise- davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığına araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁸⁰⁶⁷ karar verilmesi gerekeceği,

⁸⁰⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn. 5-12 civarı (s:2, 3)

⁸⁰⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 24 civarı (s:5)

⁸⁰⁶² Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (EK-11)-05.06.2018 T. 4533/5838 (EK-13)-07.03.2017 T. 10146/2457 (EK-14)- 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16)-19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18)-26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19)- Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-15.05.2018 T. 3037/5045 (EK-21)-25.10.2016 T. 18010/9337 (EK-22)-24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)-24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24)-28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-25)-15.06.2015 T. 8553/8662 (EK-28)-05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶³ Bknz: 12. HD. 24.10.2017 T. 3395/9512 (EK-10)-28.02.2017 T. 11975/2134 (EK-11)-19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18)-26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19)-Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)-24.11.2015 T. 4375/12653 (EK-26)-05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (EK-13)-14.03.2017 T. 2263/2732 (EK-15)-19.12.2017 T. 18804/11841 (EK-17) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 5-12 civarı (s:2, 3)

⁸⁰⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 25-44 civarı (s:5-8)

⁸⁰⁶⁷ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)- 24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24) (www.e-uyar.com)

b) Eğer davacı-alacaklı E.S **tacir değil ise**; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak mali durumlarının araştırılması⁸⁰⁶⁸, yıllık gelirlerinin ne olduğunun saptanması⁸⁰⁶⁹, davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığının⁸⁰⁷⁰ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemenize ait olmak ve davalı-üçüncü kişi B.O vekili Av. S.C tarafından 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/..... Esas sayılı dosyasına sunulmak üzere hazırlamış olduğumuz “hukuki mütalâa”ımızı (“uzman görüşü”müzü) “HMK. m. 293”, saygıyla sunarız. 10/12/2018

⁸⁰⁶⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16) (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139 (EK-19)- Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-13.10.2015 T. 2595/10520 (EK-27)

87) “Tasarrufun iptali davalarında; davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği” kuralının içeriği

*

Hakkında «haciz» işlemine girişilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸⁰⁷¹ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁸⁰⁷² şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.⁸⁰⁷³

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,⁸⁰⁷⁴ ⁸⁰⁷⁵ mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının «geçerli olup olmadığını»* araştırmayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği-⁸⁰⁷⁶ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁸⁰⁷⁷ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması

⁸⁰⁷¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bkz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁸⁰⁷² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T/ UYAR, A/ UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarruf İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

⁸⁰⁷⁴ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485(www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷⁵ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2009, 2. Baskı, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.İİK. Şerhi, 2014. C: 3, s: 4361 vd.

⁸⁰⁷⁶ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷⁷ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058(www.e-uyar.com)

gerekir.⁸⁰⁷⁸ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağıının mevcut olmadığını*» -örneğin *muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.⁸⁰⁷⁹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için *‘tanık’* dinletebilir...⁸⁰⁸⁰ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁸⁰⁸¹ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda *‘gerçek bir alacağı’* nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimse nin gerçekten *‘borçlu olması’* gerekir. Eğer *‘gerçek bir borç’* yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁸⁰⁸²

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁸⁰⁸³ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında⁸⁰⁸⁴ ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini*» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, “*tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağıının gerçek bir alacak olması gerektiğini, aksi takdirde iptal davasının dinlenmeyeceğini*” pek çok kararında⁸⁰⁸⁵ açık-seçik belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı A..... AKARYAKIT ENERJİ İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ, ağırlıklı olarak *‘akaryakit ticareti’* nadir olarak da *‘inşaat malzemeleri ticareti’* ile, davalı K..... OTOMATİV PETROL ÜRÜNLERİ TİC. LTD. ŞTİ. ise daha ziyade *‘akaryakit ticareti’* ile uğraşmakta olup 1912 ile 1915 yılları arasında devam etmiş olan ticari ilişki sonunda oluşan borçları karşılığında davalının, davacıya vermiş olduğu bazı çeklerin karşılıksız çıkması üzerine bu çeklerin yerine davalı tarafından verilen -25.07.2015 tanzim ve 31.07.2015 vade tarihli- ‘bono’ nun da ödenmemesi üzerine, bu senet 13. İcra Müdürlüğünün 2015/..... s. dosyasından takibe konulmuş ve takip itirazsız kesinleşmiştir.

Davacı-alacaklı tarafından, -dosya borcunu karşılayan- davalı-borçluya ait haciz edilip satılabilecek taşınır/taşınmaz mal bulunamaması üzerine, davacı-alacaklı, davalı-borçlu tarafından, *davacıya olan borcun doğum tarihinden sonra*, (14) aracın üçüncü kişi-diğer davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’ne devredilmiş olduğunu öğrenmesi üzerine, “her iki şirket ortakları arasında ‘arkadaşlık’, ‘ticari ilişki’ var olduğunu ve ‘her iki şirketin aynı iş kolunda faaliyette bulunduğunu’, arabaların çoğunun ‘aynı günde satılmış olmalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu’ ve ‘davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu bildiğini

⁸⁰⁷⁸ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042(www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku 1997, C: 4, s: 3506

⁸⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176(www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı s: 1420

⁸⁰⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 379 - UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 41 vd. - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, -2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası(Borçlu muvazaası), 3. Baskı, 2014, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

⁸⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669(www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 24.05.2016 T. 11364/6282; 17.05.2016 T. 11364/6282; 17.05.2016 T. 5195/6019; 24.05.2016 T. 10582/6278; 23.02.2016 T. 10575/2094; 28.01.2016 T. 7479/1060; 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653 vb.(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C age. s:506 vd.) (www.e-uyar.com)

gösterdiğini”, ‘ taraflar arasındaki devir işleminin, işletmenin devri niteliğinde olduğunu’, ‘dosya içeriğinin borçlunun aciz halinde bulunduğunu gösterdiğini’ vs.” ileri sürerek “dava konusu (14) araca ilişkin satış tasarruflarının İİK. m. 277 vd. göre iptallerine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davacının “dava dilekçesi” yanında davalı ‘ üçüncü kişi Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin “cevap dilekçesi”ni ve davacının “cevaba cevap dilekçesi”ni değerlendiren 10. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ ‘dosyaya sunulmuş olan’ 13.03.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nu, 31.12.2015 tarihli DENETİM TESPİT RAPORU’nu göz önünde bulundurarak, 15.06.2017 tarih ve E: 2015/....., K: 2017/..... sayılı kararı ile –“icra takip dosyasındaki mevcut haciz tutanağının İİK.nun 105. maddesi gereğince ‘aciz vesikası’ hükmünde olduğu” sonucuna vardıldıktan sonra-;

“... davacı şirketin davalı-şirketten senedin tanzim tarihi itibari ile alacağıının sadece 6.813,11TL olduğu, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ. defterlerinde davaya konu araçların alımlarıyla ilgili ödemelerin, davalı-borçlu şirketin kredi ödemeleri yine davalı-borçlu şirket adına tanzim edilen çekler ile davalı-borçlu şirket hesaplarına yapılan ödemeler ile yapıldığı, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin araçlar üzerindeki rehlin kaldırılması için davalı-borçlu şirket tarafından araçlar için alınan kredi ödemelerinin Bankası Şubesi aracılığıyla yapıldığı, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin dava konusu araçlar haricinde de geçmiş dönemlerde davalı-borçlu şirketten ve muhalif firmalardan toplu araç alımı yaptığı, davalı-borçlu şirketin davacı şirkete bononun tanzim edildiği tarih itibariyle bono miktarınca borcunun bulunmadığı anlaşıldığından ‘davanın red-dine’ karar vermek gerektiği...”

sonuç ve kanaatine varmıştır.

Bu ret kararının davacı-alacaklı vekili tarafından 31.05.2017 tarihinde istinaf edilmesi üzerine, BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 8. HUKUK DAİRESİ -29.03.2018 T. ve E:2017/....., K:2018/..... sayılı kararı ile- davacı vekilinin istinaf başvurusunu kabul ederek;

“... Davacı vekilince bilirkişi raporuna karşı süresi içinde sunulan itiraz dilekçesinde belirtilen hususlar ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Özellikle davalı borçlu şirket tarafında davacı şirkete verilen çeklerin karşılıksız olması nedeniyle davalı-borçlu şirketin borcunun sona ermediği, kontraplak film satışının daha önce başka şirketler de yapılmış olduğu hususlarında yapılan itirazlar dikkate alınmamıştır.

Bu itibarla, mahkemece, icra takibine konu bono nedeniyle davacı şirketin davalı-borçlu şirketten bir alacağıının bulunup bulunmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı, alacak söz konusu ise miktarı hususlarında konusunda uzman, mümkünse üniversite öğretim üyelerinden seçilecek 3 kişilik mali müşavir ve muhasebecilerden oluşacak bir bilirkişi heyetinden dosyadaki bilgi ve belgeler, 13.03.2017 tarihli bilirkişi raporu, bu rapora karşı yapılan itirazlar göz önünde bulundurularak rapor temin edilmesi, sonrasında tarafların iddia ve savunmaları, dosya kapsamında bulunan deliller değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir.

Davacı vekilince İİK.281/2. maddesi gereğince davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin mal varlığı üzerine ihtiyati haciz konulması talep edilmesi de; Dairemizin kaldırma gerekçesi gözetildiğinde, bu durumun yargılama sırasında her zaman değerlendirilmesi mümkün olup, mevcut delil durumu, dosya kapsamı itibariyle ilk derece mahkemesince bu hususta değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.”

gerekçesi ile, 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.06.2017 tarih ve 2015/..... E,2017/..... K sayılı kararının KALDIRILMASINA, karar vermiştir.

Yerel Mahkeme (..... 10.Asliye Hukuk Mahkemesi), Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin yukarıdaki kararından sonra, dosya üzerinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Mahkemeye sunulan 03.10.2018 tarihli ‘bilirkişi raporu’nda;

1- İcra takibine konu bono sebebiyle davacı şirketin, davalı-borçlu K..... Ot. Pet. Ür. İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.’den 1.091.145,97 TL alacağı bulunmadığı,

2- 25.07.2017 tarih ve no’lu filmli kontraplak açıklama 291.727,86 TL bedelli faturanın dosya kapsamında açıklandığı üzere gerçek bir alacak olmadığı kanaatine varılmış olduğu,

3- 25.07.2015 senet, tanzim tarihi itibarıyla davalı şirketin davalı-borçlu şirketten filmli kontraplak satışından kaynaklanan alacağın gerçek bir alacak olduğunun kabulü halinde, 298.540,97 TL, bu alacağın gerçek bir alacak olmadığı kabulü halinde ise; 6.813,11 TL alacaklı olduğu,

4- Yukarıda ve 13.07.2018 tarihli rapor içeriğindeki açıklama ve değerlendirmeler göre; işbu dava konusu ile ilgili tasarrufun iptali talebinin ispatının davacı tarafça yapılmadığı,

bildirilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta “davacı-alacaklının, davalı-borçluda ihtilaf konusu (1.091.145,97 TL) alacağının bulunup bulunmadığı” ve “varsa bu alacağının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı” konusunu aydınlatması için mütalâa talep ettiğimiz D..... Bağımsız Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik A.Ş. düzenlediği 30.10.2018 tarihli raporunda;

A-Firmanın icra işleminin başlatıldığı 04.09.2015 tarihi itibarı ile, davalı firmadan (K..... Otomotiv) tahsil edemediği alacak tutarı 1.091.145,97 liradır(Raporun II/B, C ve F bölümleri)

B-Söz konusu alacak, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre lehe delil teşkil ettiği tespit edilen defter ve belgelerde kayıtlıdır ve gerçek mal hareketlerinden kaynaklanmaktadır. (Raporun II/C, D, E bölümleri)

C-Firmanın davalı firma ile olan ticari ilişkileri takip ettiği cari hesaba ait alacak ve borç kayıtları ile iptal işlemleri Türk Ticaret Kanunu’nun 89-101 maddeleri arasında belirlenen hükümlere göre yapılmıştır.(Raporun II/A, C, D-3/c, F bölümleri)

D-Gerek bilirkişi raporlarında, gerekse ikinci davalı firmanın (Ş... Otomotiv) savunmalarında birinci davalı (K..... Otomotiv) defter ve belgelerinin incelenmesi, borcun varlığı, çek ve senetlerin ödenmesi konusunda hiçbir çalışma yapılmamıştır.

E-İcra takibine başlamadan önce doğan ve alınan çekler varlığı sabit olan alacakların tahsili için davalı firma tarafından yasal bir işlem yapılmamış, sadece çeklerin arkasına karşılıksız kaşesi vurdurulmuş, ödemeyen çeklere karşılık alınan senet için icra takibine gidilmiştir.(Raporun II/D-3/c, E bölümleri)

F-Alacağın doğuşu ve tahsili konusuna değinmeden, olayın özünü gözardı edip, şekil yönünden yapılan değerlendirme ve savunmalar, genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine ve ticari hayatın işleyişine aykırıdır.(Raporun II/B, D-1,2 ve 3 bölümleri)

G-Davalı firma (K..... Otomotiv) tarafından borç inkar edilmemiş, dolayısıyla karşılıksız çıkan çekler ile inşaat malzemesi bedelini banka veya benzeri bir kurum aracılığı ile ödendiği konusunda bir iddia veya belge ortaya konmamıştır.(Raporun II/A bölümü)

H-İcra takibinin başladığı 04.09.2015 tarihinden sonraki tarihli çekler, alınan senet tutarının içine dahil değildir. Sonraki tarihte yapılan kayıtlar karşılıksız çıkan çeklerin cari hesap tutarından düşülerek kayıtların düşürülmesinden ibarettir.(Raporun II/F bölümü)

denilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, dosyayı titizlikle inceleyen D..... Bağımsız Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik A.Ş. tarafından düzenlenmiş olan 30.10.2018 tarihli rapora ve davacı-alacaklının talebi doğrultusunda takdirli muhterem mahkeme ait olmak üzere, yerel mahkemece(davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak) dava konusu araçlara ait davalı-borçlu tarafından yapılmış olan satış tasarruflarının iptaline karar verilmesinin isabetli olacağını belirtilir “uzman görüşü” müzü (HMK m. 293) saygıyla sunarız. 31/10/2018

88) Bir alacaklının açtığı “tasarrufun iptali davası” devam ederken, davalı-borçlunun iflasına karar verilmesi üzerine, davalı-borçlunun iflas idaresi, açılmış olan bu davayı takip etmeye karar verir ve dava, “kabul” ile sonuçlanırsa, iflas idaresince satılan dava konusu taşınmazın ihale bedelinin ne kadarı masaya girer ve ne kadarı davalı-üçüncü kişiye ödenir?

*

İflas yolu ile takiplerde ‘tasarrufun iptali davası’; iflas idaresi tarafından –aciz belgesi sunulmadan- açılır (İİK. mad. 187, 226, 277/2).^{8086 8087}

Ancak, iflas idaresi, bu davayı açmak istemezse, iptal davası, kendisine -İİK. mad. 245 uyarınca- «dava hakkı devir olunan alacaklı» tarafından açılır.^{8088 8089}

Haciz sahibi alacaklı tarafından açılmış olan iptal davası devam ederken -yargılama sırasında- borçlunun iflas ettiğinin anlaşılması halinde, dava iflas idaresince devam edilir (İİK. mad. 187, 194).⁸⁰⁹⁰

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Eldeki tasarrufun iptali davasının borçlunun iflasından önce açıldığı anlaşıldığından öncelikle davacının eldeki davayı takip edebilmesi için İflas İdaresinden İİK'nun 245 maddesi gereğince yetki alması, yetki aldığı takdirde eldeki davayı takip edebileceği aksi halde yetki alamadığı takdirde davanın İflas idaresi temsilcisi huzuruyla görülmesi ve verilecek kararın İflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekeceğini»⁸⁰⁹¹

√ «Tasarrufun iptali davası sırasında davalı borçlunun iflas etmesi halinde, davacı-alacaklının, dava hakkının iflas idaresi tarafından kendisine devredildiğini belgelemesi gerektiğini»⁸⁰⁹²

√ «Borçlunun iflas ettiği durumlarda, tasarrufun iptali davasını açma hakkının iflas idaresine verildiğini- İflas idaresinin, dava açma hakkını alacaklıya devrettiği durumlarda, iptal davasının alacaklı tarafından açılabilmesi»⁸⁰⁹³

√ «Davacıya davayı takip yetkisi verilirken verilmemesinin anlaşılacağı, bu nedenle mahkemece ikinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı, yapılmış ise dava takip yetkisinin davacı alacaklıya devredilip devredilmediğinin araştırılacağını, dava takip yetkisi alacaklı davacıya devredilmemiş ise iflas idaresinin usulüne uygun biçimde davaya dahil edileceği, daha sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁰⁹⁴

√ «İİK'nun 184. maddesine göre iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağını, iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceğini, masanın kamuni mümessilinin ise İİK'nun 226. maddesine göre iflas idaresi olduğu, iflas idaresinin, İİK'nun 187. maddesine göre İİK'nun 277. maddesinden 284. maddesine kadar olan maddeler uyarınca iptal davasına mevzu olabilecek bütün şeylerin masaya intikali için lazım gelen davaları açacağını, İİK'nun 245.maddesinin,

⁸⁰⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2017, s:834 vd. - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 47 vd.

⁸⁰⁸⁷ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 6700/4976; 15. HD. 17.05.2000 T. 2092/2426; 16.12.1993 T. 4391/5388; 13. HD. 03.04.1978 T. 645/1474 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: KAZANCI, İ.T. age. s: 49 vd.

⁸⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 104/1457; 28.01.2016 T. 6233/1065; 13.03.2012 T. 7205/3064; 10.03.2015 T. 15953/4093; 30.04.2014 T. 20226/6598; 11.06.2013 T. 9968/8840 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2011 T. 686/1624; 15. HD. 22.01.2001 T. 3536/358 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 104/1457 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹² Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 6233/1065 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 15953/4093 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 20226/6598 (www.e-uyar.com)

‘alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı istiyen alacaklıya devrolunur’ hükmünü içerdiği bu sebeplerle davanın yararlanması sırasında İflas İdaresinin yukarıda yazılı dilekçe ile davaya dahil olduğunu»⁸⁰⁹⁵

√ *«İptal davasını açma hakkı elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklı ile iflas idaresine ait olduğunu, borçlunun iflas etmiş olması halinde ise iptal davasını açma hakkının iflas idaresine ait olacağı ancak iflas idaresinin İİK 245. maddesi hükmüne göre dava hakkını alacaklıya devredilebileceğini, alacaklının ancak bu takdirde dava açabileceği veya açılmış bir davayı takip edebileceği dolayısıyla alacaklının dava hakkının iflas idaresi tarafından kendisine devredildiğini belgelemesinin gerektiğini»⁸⁰⁹⁶*

belirtmiştir...

Somut olayda ‘alacaklı’ G..... Y..... BANKASI A.Ş. ‘kredi borçlusu’ E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. hakkında, 13. İcra Müdürlüğünün 2009/..... sayılı icra dosyasında takibe konu yaptığı 52.698,69 TL alacağının ödenmesini istemiş, takibin kesinleşmesi ve borcun ödenmemesi üzerine, adı geçen borçlunun diğer davalı (üçüncü kişi) A..... E..... DEPOSU A.Ş.’ ye devrettiği Mahallesi, ada, parsel, bağımsız bölüm numaralı taşınmazı hakkında, bu devir işleminin iptali için ‘tasarrufun iptali davası’ açmış ve dava sırasında borçlu-davalı E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. hakkında 40. Asliye Ticaret Mahkemesi’ nce 2009/..... esas sayılı dosyadan verilen iflas kararının 16.12.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine, İİK.’ nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca davayı takip yetkisinin elde eden MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. İFLAS İDARESİ, açılmış olan tasarrufun iptali davasını takip etmiş ve sonuçta ‘davayı’ kabul eden yerel mahkemece;

“..... ili, ilçesi, Mahallesi, ada, parselde kayıtlı, metrekaare miktarlı arsada, 240/350 arsa paylı (A.B.C.D.) zemin bağımsız bölüm numaralı işyeri nitelikli olarak tapuda kayıtlı taşınmazın 22.04.2009 tarihinde **müflis davalı E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. tarafından diğer davalı A..... E..... DEPOSU A.Ş.’ ne satışı ile ilgili tasarrufun 1. İflas Müdürlüğü’nün 2011/..... esas sayılı dosyasında iflas tasfiye işlemleri yürütülen müflis şirketin iflas idare yönünden İPTALİNE,**

Tapuda davalı A..... E..... DEPOSU A.Ş. üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan **davacı iflas idaresine, bu taşınmazın satılmasını isteme hak ve YETKİSİNİN TANINMASINA,**

karar verilmiştir.

Dava konusu taşınmaz, davacı İFLAS İDARESİ tarafından 1.700.000,00 TL’ ye satılmış ve parası iflas masasına girmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ‘davalısı’ A..... E..... DEPOSU A.Ş. vekili 22.05.2018 ve 04.07.2018 tarihli dilekçeleriyle “*müvekkili şirketin ödemiş olduğu satış bedeli olan 1.500.000,00 TL’ nin, İİK.’ nun 283. maddesinin 4.fıkrası gereğince ve taşınmazın, dosyanızdan yeniden satışının yapılmasını takiben, bu satışın kesinleştiği tarihten itibaren bu güne kadar işleyen en yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanacak, faiziyle birlikte ödenmesini*” talep etmiştir.

İFLAS İDARESİ’ nin bu talebi reddetmesi üzerine adı geçen şirket, İcra Hukuk Mahkemesi’ ne başvurarak İFLAS İDARESİ’ nin bu ‘red kararını’ şikayet konusu yapmıştır...

“*İflastaki iptal davasının kabulü kararında*”; dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekli ve yeterlidir. İflastaki iptal davasında da iptale tâbi tasarrufun konusunun taşınmaz olması halinde, mahkemenin, ‘tasarrufun iptaline’ karar vermekle yetinmesi gerekir. Mahkeme, ayrıca, ‘*tapu kaydının iptaline ve taşınmazın (yeniden) müflis*

⁸⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 11.06.2013 T. 9968/8840 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 13.03.2012 T. 7205/3064 (www.e-uyar.com)

(*eski malik*) adına tesciline’ karar veremez. İflastaki iptal davasının kabulü kararı üzerine, iptal davası konusu mal müflise aitmiş gibi iflas masasına alınır, ‘*iflas idaresi*’ tarafından satılır ve satış bedeli bütün iflas alacaklarının ödenmesine tahsis olunur.

İİK.m.245’e göre ‘*takip hakkını devralmış olan alacaklı*’, malın satış bedelinden ilk önce tatmin edilir; ondan artan para, iflas masasına kalır (diğer alacaklılara dağıtılır). Bunun gibi, iflas kapandıktan sonra, m.255/III hükmüne göre iptal davası açan alacaklı da, malın satış bedelinden ilk önce tatmin edilir; ondan artan para, iflas masasına kalır (diğer alacaklılara dağıtılır).

Borçlunun (müflisin) lehine tasarruf yaptığı üçüncü kişinin, iktisap ettiği malı veya hakkı başka bir (dördüncü) kişiye devretmiş ve bu dördüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, mahkeme, üçüncü kişiyi iflas idaresine (masasına), elinden çıkardığı malın değeri oranında tazminat ödemeye mahkûm eder (m.283,II).

İİK. m. 283/II ‘deki (*davacının alacağından fazla olmamak üzere*) deyimi, daha çok hacizdeki iptal davası içindir; iflastaki (iflas idaresinin açtığı) iptal davasında malın satış bedelinin tümü ekseriya iflas masasında kalacağından, mahkeme, üçüncü kişinin malın değerinin tamamını (iflas masasına) ödemesine karar verecektir.⁸⁰⁹⁷

Somut olayda; bir alacaklının G..... YATIRIM BANKASI A.Ş.’nin ‘*borçlu*’ E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. ve ‘*üçüncü kişi*’ A..... E..... DEPOSU A.Ş. hakkında açtığı ‘*tasarrufun iptali davası*’ devam ederken, davalı-borçlu E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş.’nin iflas etmesi üzerine, davayı MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş İFLAS İDARESİ devam ettirmiştir.⁸⁰⁹⁸ Bu durumda; yani “*bir alacaklının iflastan önce açmış olduğu iptal davasına, iflas idaresinin devam etmesi halinde,*⁸⁰⁹⁹ mahkeme ‘*tasarrufun, takip konusu olacak ve ferilerini geçmemek üzere iptaline*’ şeklinde karar verir.⁸¹⁰⁰ ***Bu halde, iptal edilen tasarrufun sadece iptal davası açmış olan alacaklının alacağı oranındaki değeri iflas masasına girer, artan para üçüncü kişiye verilir.***”⁸¹⁰¹

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş’ ait taşınmazı 1.700.000,00 TL ‘ye açık arttırma ile satan MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş İFLAS İDARESİ, bu ihale bedelinden, alacaklı-davacı G..... Y..... BANKASI A.Ş.’nin takip konusu yaptığı 52.698,69 TL + faiz + yargılama giderlerini ‘*iflas masası*’ na intikal ettirdikten sonra, kalan ihale bedelinden, davalı-üçüncü kişinin ‘*satış bedeli olarak*’ talep ettiği 1.500.000.00 TL + faizleri A..... E..... DEPOSU A.Ş.’ ye ödemesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi vekili Av. N.S. tarafından, şikayet dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 26/09/2018

⁸⁰⁹⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:1439 vd.

⁸⁰⁹⁸ Bknz:17.HD.03.06.2010 T. 3693/5106 (EK-1)

⁸⁰⁹⁹ Bknz:17.HD.01.04.2014 T. 13974/4770 (EK-2)

⁸¹⁰⁰ Bknz: 15.HD. 26.02.2007 T. 242/1157 (EK-3)

⁸¹⁰¹ KURU, B. age. s:1469

89) Kiracı tarafından, kiralayan (malik) aleyhine açılan “kira sözleşmesinin varlığının tespiti ve kiralananın kendisine teslimi, teslim edilememesi(teslim edilmesinin mümkün olmaması) halinde tazminata hükmedilmesi” talepli davanın mahkemece kabul edilmesi ve verilen ilamın kesinleşmesi sonucunda, kiracı tarafından davalı-kiralayan (mal sahibi) hakkında, davalı kiralayana (mal sahibine) –‘yargılama giderlerinin tahsili’ için “örnek:4-5 icra emri” ve ‘kiralananın teslimi’ için; “örnek 2 icra emri” gönderilerek takibe konulması ve taşınmazın, davacı-kiracıya –‘kiralananada tapuya tescil edilmiş kira sözleşmesi ile bir üçüncü kişinin bulunması’ nedeniyle- teslim edilememesi üzerine, “bu takibe dayanılarak üçüncü kişinin taşınmazdan tahliye edilmesi” mümkün müdür? Bu durumda olaya İİK.m.276 mı, yoksa İİK.m.27 mi uygulanır?

*

A) “Kiralanan taşınmazda üçüncü şahıs bulunursa” kenar başlığını taşıyan İİK.m.276⁸¹⁰²’ nın ‘hangi durumlarda uygulanabileceği’ konusunda **doktrinde**;

-“Gerek kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi, gerekse kira süresinin bitmesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi kesinleşince, kiracı kendiliğinden taşınmazı boşaltmazsa, icra müdürü, kiracıyı taşınmazdan zorla çıkararak taşınmazı kiraya verene teslim eder.

İcra müdürü taşınmazı zorla boşaltmak (tahliye) için geldiğinde, taşınmazda (mesela evde ya da işyerinde) aleyhine ilamsız tahliye takibi yapılan ve takibi kesinleşen kiracıdan başka bir üçüncü kişi bulunursa, tahliye nasıl yapılacaktır? İşte bu soruya m.276 hükmü cevap vermektedir...⁸¹⁰³

-“Kanunun 276.maddesinin uygulanabilmesi için dört şartın gerçekleş-mesi gerekir:

Bu şartlardan birincisi; icra müdürünün usulünce yapılmış ve kesinleşmiş bir ilamsız tahliye takibinin (yani; ‘kira borcunun ödenmemesi’ “İİK.m.269-269d” nedeniyle⁸¹⁰⁴ veya ‘kira süresinin sona ermesi’ “İİK.m.272-275” nede-niyle⁸¹⁰⁵ verilmiş olan ‘tahliye kararı’ nın icrası için) taşınmazda gitmiş olmasıdır.^{8106 8107}”

⁸¹⁰² İİK.m.276: “Tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir şahıs bulunur ve işgalde haklı olduğuna dair resmi bir vesika gösteremezse derhal tahliye olunur.

Şu kadar ki, bu şahıs resmi bir vesika gösterememekle beraber daireye ibraz olunan mukavele tarihinden evvelki, bir zamandan beri orayı işgal etmekte bulunduğunu beyan eder ve bu beyanı icra müdürü tarafından mahallinde yapılacak tahkikatla teyyüt ederse müdür, tahliyeyi tehirle üç gün içinde keyfiyeti icra mahkemesine bildirir.

İcra mahkemesi, tarafları dinleyerek icabına göre tahliyeyi emreder veya taraflardan birinin yedi gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumuna karar verir. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilirse, davanın neticesine göre hareket olunur. 36 ncı madde hükümleri burada da uygulanır. Dava etmeyen taraf iddiasından vazgeçmiş sayılır.

Borçlunun nesep ve sebepten usul ve furuu, karı veya kocası, ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ve iş ortakları ile borçluya tebaan mecurda oturdukları anlaşılın diğer şahıslar, bu madde hükmünün tatbikında üçüncü şahıs sayılmazlar.”

⁸¹⁰³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:884

⁸¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: KELEŞ, Ş. Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi, 2009, s:75 vd.

⁸¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: KELEŞ, Ş. age. s:419 vd.

⁸¹⁰⁶ KELEŞ, Ş. age. s:581

⁸¹⁰⁷ Kanunun 276. maddesinin uygulanabilmesi için ikinci şart; ‘tahliye sırasında taşınmazda üçüncü kişiyle karşılaşılmasıdır’ (m.276/1). Üçüncü şart; taşınmazda karşılaşılın kişinin üçüncü kişi olması yani m.276’ nın son fıkrasında sayılanlar dışındaki bir kişi ile karşılaşılınmış olmalıdır. Dördüncü şart; taşınmazda karşılaşılın üçüncü kişinin, taşınmazı işgalde yani fiili zilyedliği altında bulundurmakta haklı olduğunu ispat etmiş olması gerekir...

- “*Bu maddede –kiralayanın, kiracı aleyhine yaptığı takip sonucunda- tahliye sırasında kiralanan taşınmazda, kiracıdan başka bir kişinin bulun-duğunun görülmesi halinde, icra müdürünün ne gibi işlem yapacağı düzenlenmiştir.*”⁸¹⁰⁸

- “*Burada –yani; 276.maddenin uygulanabildiği durumlarda- inceleye-ceğimiz varsayım; iki nedene yani ‘kira bedelinin ödenmemesine’ ya da ‘kira süresinin bitmesi hususlarına dayanan’ tahliyelerde karşılaşılabilecek bir durumdur.*”⁸¹⁰⁹

Üçüncü kişi ‘taşınmazı bizzat kiralayandan teslim aldığı’ ileri sürerse, üçüncü kişinin icra müdürü tarafından tahliyesine gidilmemesi gerekir. Nitekim Yargıtay’ın kökleşmiş kararları da bu doğrultudadır.”⁸¹¹⁰

- “*Kiracı aleyhine sonuçlanan ilamsız takip yolu ile taşınmazın tahliyesi –yani; ‘kira bedelinin ödenmemesi’ (İİK.m.269-269d) veya ‘kira süresinin sona ermesi’ (İİK.m.272-275) nedenine dayalı olarak icra hukuk mahkemesince verilmiş tahliye kararının infazı sürecinde, icra müdürü kiracıyı taşınmazdan zorla tahliye eder.*”⁸¹¹¹

- “*Kiraya verenin –ilamsız takip sonucunda- tahliyesini istediği taşın-mazda, kiracıdan başka bir (üçüncü) kişi bulunur ve bu kişi orada bulunmasında (işgalde) haklı olduğuna dair bir resmi belge göstermez ise bu kişi derhal tahliye edilir (m.276/I).*”⁸¹¹²

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; **İİK.’nun 276.maddesinin bir olaya uygulanabilmesi için**, gerçekleşmesi gereken *ön şart* “‘kiralayan’ (kiraya veren) tarafından taşın-mazda bulunan ‘kiracı’ hakkında; a) “Kira bedelinin ödenmemesi (temerrüt) nedenine dayalı” (İİK.m.269-269d) icra hukuk mahkemesince verilmiş ‘tahliye kararı’ veya b) “Kira süresinin sona ermesi nedenine dayalı” (İİK.m.272-275) icra mahkemesince verilmiş bir ‘tahliye kararı’ mevcut olmalı ve bu kararın icra dairesine ibraz edilip, icra takibi yapıldıktan sonra bu takibin kesinleşmiş olması zorunludur.

Bu kesinleşen takip sonucunda, icra müdürünün taşınmazın tahliyesi için kiralanan yere gittiğinde ‘kiracı’ dışında ‘üçüncü bir kişi’ ile karşılaşmış olması gerekir. İşte bu üçüncü kişi “taşınmazı işgalde haklı olduğuna dair resmi bir belge ibraz ederse”, taşınmazdan tahliye edilmez. “Üçüncü kişi böyle bir resmi belge ibraz edemez ise”, taşınmaz derhal zorla tahliye olunur (İİK.m.276/I).

[**Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise**; biraz sonra daha ayrıntılı olarak belirtceğimiz gibi, **kiralayan değil, taşınmazın ilk kiracısı** kiralayana karşı ‘taşınmazın kendisine teslimi’ konusunda dava açmış ve aldığı ilamı icraya koymuştur. İİK.’nun 276.maddesi, somut olaydaki bu varsayımı düzen-lememiştir...]

B) “*Taşınmaz, üçüncü kişinin elinde ise*” kenar başlığını taşıyan **İİK.m.27**⁸¹¹³’nin ‘hangi durumlarda uygulanabileceği’ konusunda **doktrinde**;

- “*Taşınmazın tahliye ve teslimine dair ilamı icraya koyan alacaklı (davacı), taşınmazda, ilamda adı yazılı olan ‘davalı’ ile değil de bir ‘üçüncü kişi’ ile karşılaşırsa ne yapacaktır? Böyle bir durumda ‘üçüncü kişi’ nin taşınmazı, ‘hükümden önce’ mi yoksa ‘hükümden sonra’ mı ele geçirdiğinin araştırılması ve ona göre farklı yol izlenmesi gerekir;*

⁸¹⁰⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi 3.Baskı, 2014, s:4297 vd.

⁸¹⁰⁹ POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5.Bası, 2010, s:770

⁸¹¹⁰ POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. age. s:772, dipn:44

⁸¹¹¹ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6.Baskı, 2017, s:719- İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2013, s:1379 vd.

⁸¹¹² YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1197

⁸¹¹³ İİK.m.27: “Taşınmaz, üçüncü bir şahıs tarafından davadan sonra ve hükümden evvel tapuya tescil edilmiş bir akde müsteniden işgal edilmekte ise alacaklı borçlunun o şahsa karşı malik olduğu hakları haiz olur. Bu şıkkı ihtiyar etmezse borçlusuna karşı tazminat davası açabilir. Şu kadar ki suiniet sahibi üçüncü şahıslara karşı umumî hükümler mahfuzdur.”

Taşınmazın **boşaltılma** (tahliye) ve **teslimine** ilişkin **ilam** takip konusu yapıldığı sırada, taşınmaz ‘borçlunun’ değil de, ‘üçüncü bir kişinin’ **elinde bu-lunmakta** ise, alacaklının ne şekilde hareket edeceği **İİK. mad. 27’de** düzenlenmiştir:

Takip konusu yapılan ilamın niteliğine göre, bu varsayımda çeşitli durumlarla karşılaşılr:

Gerçekten de;

a- Boşaltma (tahliye) ilamının mülkiyet hakkına dayanması:.....

b- Boşaltma (tahliye) ilamının kira sözleşmesine dayanması: Kira sözleşmesi nedeniyle verilen ‘tahliye ilamları’ nın, üçüncü kişilere karşı ne şekilde uygulanacağı hakkında İİK. mad. 27’de bir açıklık bulunmadığı gibi, ‘ilamlı icra’ bahsinde de özel bir hüküm yoktur. 538 sayılı Kanun ile ilgili Hükümet Tasarısı’nda, 27. maddeye ‘kiralanan yerin tahliyesine dair ilamların icrasında 276. madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır’ şeklindeki bir fıkranın eklenmesi teklifi, ‘böyle bir ek hüküm olmaksızın da 41. maddenin yaptığı yollama nedeniyle 276. maddenin ilamlı icrada da zaten tatbiki mümkündür. Esasen tatbikat da bu merkezdedir. O halde, bu ek hüküm gereksizdir (haşivdir)’ gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

Bu nedenle, eğer ‘tahliye ilamı’ bir **kira sözleşmesine** dayanarak verilmiş ve boşaltılması istenen taşınmazda da üçüncü bir kişiyle karşılaşılmışsa, İİK. mad. 276 hükmünün örneklemeye (kıyasen) uygulanması gerekecektir.”⁸¹¹⁴

- “Davacının şahsi talep hakkına (mesela; kiralayanın kira sözleşmesine aykırılıktan doğan talep hakkına) dayanarak açtığı dava sonunda lehine aldığı, taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilam, taşınmazın aynına ya da üzerindeki aynı haklara ilişkin değilse, bu ilamın icra edilebilmesi için kesinleşmiş olması gerekmez.

Böyle bir ilamın icrası, tahliye ve teslimi istenilen taşınmazın borçlu veya üçüncü kişi yedinde olmasına göre ikiye ayrılır.

Alacaklı taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilamı icra ettireceği sırada taşınmaz, tahliye ilamının aleyhine alındığı kişinin (borçlunun) yedinde olabileceği gibi, bir üçüncü kişide de olabilir.

Bir taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilam, kira hakkı gibi bir şahsi hakka dayanıyor ise, ilamın icrası için kesinleşmiş olması gerekmez. Buna karşılık tahliye ve teslimine ilişkin ilam, taşınmaz üzerindeki aynı haklara dayanıyorsa, ilam kesinleşmedikçe icra edilemez. Eğer, ilamın aleyhine alındığı kişi ile ilamın hakkında icra edileceği kişi aynı kişi elinde ise (ilam icra edileceği sırada taşınmaz, ilamın aleyhine alındığı kişi yedinde ise) ilamın aynı veya şahsi hakka dayanması fark etmeyip, icrası İİK.m.26 hükmüne göre olur.

Acaba tahliye ilamı üçüncü kişiye karşı nasıl icra edilir? Burada, üçüncü kişinin haiz olduğunu iddia ettiği hakkın şahsi veya aynı hak olmasına göre bir ayırım yapmak gerekir.”⁸¹¹⁵

denilmiştir.

Görüldüğü gibi **İİK.’nun 27.maddesinin bir olaya uygulanabilmesi için**, mahkemeden alınan ‘taşınmazın tahliye ve teslimi’ ne ilişkin ilamın kira sözleşmesine dayanmaması gerekir. Çünkü, ‘kira sözleşmesi’ ne dayanan tahliye ve teslim ilamlarının ne şekilde infaz edileceği konusunda, İİK.’nun 27.maddesi değil, İİK.’nun 276.maddesi uygulanır.^{8116 8117}

⁸¹¹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK.Şerhi C:1 s:560 vd; 565 vd.

⁸¹¹⁵ MUŞUL, T.age.C:2, s:1121 vd.

⁸¹¹⁶ UYAR, T./UYAR, CA./UYAR, C. age.C:1, s:565

⁸¹¹⁷ Bknz:12.HD.09.07.1979 T. 6018/6553 (www.e-uyar.com) (EK-1)

[Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise; biraz sonra ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi, taşınmazın ilk kiracısı, kiraya veren hakkında aldığı ‘taşınmazın kendisine teslimine ilişkin ilanı’ kiralayan hakkında icraya koymuş-tur. Kanununun 27.maddesinde ise bu varsayım düzenlenmemiştir.]

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; E.K isimli kişi, M..... K..... VAKFI’ndan, “tapunun ili,ilçesi, mahallesi, Çarşı caddesi (.....caddesi), ... pafta, ada ve ... parselde kayıtlı ‘bahçeli ahşap sahilhane’ nitelikli taşınmazı, 01.09.2017 başlangıç tarihli ‘kira sözleşmesi’ ve 16.10.2017 tarihli ‘ek sözleşme’ ile kiralamış ve bu sözleşmeler 03.10.2017 ve 20.10.2017 tarihlerinde tapuya şerh (TMK.m. 1009/II) edilmiştir.

Bilindiği gibi; tapuya işlenen bu şerhin iki etkisi vardır: **a) Birincisi;** “*bu şerhin şerh verilen hakla ilgili borç (somut olayda; kira) ilişkisini ‘eşyaya bağlı borç ilişkisi’ haline getirmesi*” dir. Şerhin bu etkisi, şerhi mümkün her kişisel hak için, kanunların ilgili maddelerinde (TMK.m.695/II,698,731/II, 733/II,735,736,830,871/III;TBK.m.238,292,312;TapuK.m.26) belirtilmiştir. **b) Şerhin ikinci** etkisi; “*bir kişisel hakkın (somut olayda; kiracılık hakkının)tapuya şerh verilmesiyle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir hale gelmesi*” dir. Buna şerhin ‘*aynı etkisi*’, ‘*munzam etkisi*’ denilir. Bunun sonucu olarak da, **tapuya şerh verilen ‘kiracılık hakkı’, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.**⁸¹¹⁸

Kiralanan taşınmaz, kiracı E.K’ ye kira sözleşmesiyle birlikte Ekim/2017 tarihinde kiralayan tarafından teslim edilmiş ve kiracı tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

Kiralanan aynı taşınmaz, kiralayanlar (..... VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ ve M..... K..... VAKFI) tarafından 02.08.2004 tarihli ‘kira ve restore et-işlet-devret sözleşmesi’ ile A.....T..... YAPI YATIRIM ve İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ isimli şirkete kiralananmış, fakat kiralanan taşınmazın bu şirkete teslim edilmemesi üzerine, adı geçen şirket tarafından 3.Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dos.no:2009/...Esas) “*kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespiti ile taşınmazın teslimi, olmadığı takdirde tazminat*” talepli açılan dava sonunda mahkemece 13.06.2013 tarih ve E:2009/..., K:2013/... sayılı –kesinleşmiş- kararla;

“*Davacı ile davalı arasında yapılan 02.08.2004 tarihli Kira ve Restore et-İşlet-Devret Sözleşmesi’ ile kurulan kira sözleşmesinin geçerli olduğunun kabu-lü ile, bu sözleşmeye göre ili, ilçesi,mahallesi,caddesi (.....caddesi), Yolu mevkii,... pafta,... ada,... parselde kayıtlı, ... kapı numaralı 490,05 metrekaare alanlı, eski eser Bahçeli Ahşap Sahilhanesi’nin sözleşme şartlarına uygun olarak davacıya teslimine.....Davacının doğmuş zararlarıyla kâr mahrumiyeti taleplerinin bu hükümde simdilik değerlendirilmesine yer olmadığına*” karar verilmiştir.

Bu –kesinleşmiş- karar, davacı-önceki kiracı tarafından 1.İcra Müdürlüğünün 2018/.... sayılı dosyasında- davalılar; “..... VAKIFLAR MÜDÜRLÜĞÜ” ve “M.....K..... VAKFI” hakkında icraya konularak, bu kişilere ‘Örnek No:2 Menkul Teslimine veya Gayrimenkul Tahliye ve Teslimine Dair icra emri’ ve ‘Örnek No:4-5 Para Borcuna veya Teminat Verilmesine İlişkinicra emri’ gönderilmiştir.

Kiralanan taşınmazda 03.10.2017 ve 20.10.2017 tarihinde tapuya tescil edilmiş 01.09.2017 ve 16.10.2017 tarihli kira sözleşmelerine dayanarak bulunan üçüncü kişi (ikinci kiracı) E.K vekilinin başvurusu üzerine 1.İcra Müdürlüğü “taşınmazın teslimine ilişkin ilama dayalı takipte, dosyamızda teslimi istenilen taşınmazın kaydında

⁸¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O.S. Eşya Hukuku, 18.Baskı, 2015 s:207 vd- SİRMEN, L. Eya Hukuku, 5.Baskı, 2017, s:210 vd.- AKINTÜRK, T./AKİPREK, J. Eşya Hukuku, 2009, s:317 vd. – GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s:296 vd.

üçüncü kişi lehine şerh verilmiş kira sözleşmesi mevcut olup, taşınmazın teslimi talebi halinde, üçüncü kişinin bilgilerinin tapu kaydının ve kira sözleşmesinin de eklenerek, teslim edilecek taşınmazda üçüncü kişinin bulunması halinde tutanağa şerh verilmesi yönünde talimat yazılmasına” 27.07.2018 tarihinde karar vermiştir.

*

..... 1.İcra Müdürlüğünün 27.07.2018 tarihinde vermiş olduğu “*taşınmazın tahliyesi için gidildiğinde, taşınmazda üçüncü kişi (E.K) ile karşılaşılması halinde –taşınmazın tahliyesi yapılmayıp- üçüncü kişinin bilgilerinin tapu kaydı ve kira sözleşmesi de eklenerek, teslim edilecek taşın-mazda üçüncü kişinin bulunduğu yönünde tutanağa şerh verilmesi*” konusunda talimat yazılması kararı’ isabetli olmuştur.

Çünkü, bu durumda ne **İİK.’nun 276.** ve ne de **İİK.’nun 27.maddesinin** olaya uygulanması mümkün değildir.

Yukarıda⁸¹¹⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; **İİK.’nun 276. maddesinin** bir olaya uygulanabilmesi için; gerçekleşmesi gereken *ön şart* “ ‘kiralayan’ (ki-raya veren) tarafından taşınmazda bulunan ‘kiracı’ hakkında; **a)** “Kira bedelinin ödenmemesi (temerrüt) nedenine dayalı” (İİK.m.269-269d) icra hukuk mahke-mesince verilmiş ‘tahliye kararı” veya **b)** “Kira süresinin sona ermesi nede-nine dayalı” (İİK.m.272-275) bir ‘tahliye kararı’ mevcut olmalı ve bu kararın icra dairesine ibraz edilip icra takibi yapıldıktan sonra bu takibin kesinleşmiş olması zorunludur.

Yüksek mahkeme de aynı görüştedir. Çünkü yüksek mahkeme bir kararında “*İİK.’nun 276.maddesinin, taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir kimse ile karşılaşılması halinde uygulanabileceğini, bu durumda icra memurunun uyması gereken usulün ne olduğunu*” açıkça vurgulamıştır.⁸¹²⁰

Yine yukarıda⁸¹²¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi **İİK.’nun 27.mad-desinin** bir olaya uygulanabilmesi için; mahkemeden alınan ‘taşınmazın tahliye ve teslimi’ ne ilişkin ilamın kira sözleşmesine dayanmaması gerekir. Halbuki mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, tahliye isteminde bulunan kişi, mahkemeden ‘*kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespiti ve taşınmazın teslimi, olmadığı takdirde tazminatla hükmedilmesini*’ istemiştir.

Somut olayda; davalı-kiraya verenler ‘..... VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ ve M..... K..... VAKFI’ ndan taşınmazı teslim alamayan davacı-ilk kiracı A..... T..... YAPI YATIRIM ve İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ’ nin, davalılara karşı tazminat davası açması gerekecektir. Nitekim davacı, 3.Asliye Hukuk Mahkemesi’ nde (Dos.No:2009/.... E. ve 2013/... K.) açtığı dava dilekçesinde “*davalılar ile yaptığı kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespitine*” karar verilmesini isterken ayrıca “*kiralananın kendisine teslim edilmemesi halinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 50.000,00 TL tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini*” istemiştir. Mahkemece 13.06.2013 tarihinde verilen E:2009/..., K:2013/.... sayılı kararda “*davacının doğmuş zararlarıyla kâr mahrumiyeti taleplerinin bu hükümde şimdilik değerlendirilmesine yer olmadığına*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar **doktrinde**⁸¹²² ileri sürülen bilimsel görüşlere ve **Yargıtay içtihatlarına**⁸¹²³ atıfta bulunarak ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; somut olayda ne **İİK.’nun 276** ve ne de **İİK.’nun 27.maddelerinin** uygulama alanı bulmayacağı, ilk kiracı-davacı A..... T..... YAPI YATIRIM ve **İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ**’ nin, davalılar (kiraya verenler) ‘..... VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ’ ve ‘M..... K..... VAKFI’ hakkında aldığı “*kiracılık sıfatının tespiti ve taşınmazın teslimi*” ne ilişkin ilamın, halen taşınmazda tapuya şerh verilmiş kira sözleşmesi (TMK.m.1009/II) uyarınca

⁸¹¹⁹ Yuk.Dipn:1-11 civarı

⁸¹²⁰ Bknz:12.HD.29.09.2015 T. 10807/22445 (EK-2)

⁸¹²¹ Yuk.Dipn:13-16 civarı

⁸¹²² Bknz Yuk. Dipnt:2-5, 7-11, 13-15, 17

⁸¹²³ Bknz.Yuk.Dipnt:16 (EK-1), 19 (EK-2)

kiracı olarak Ekim/2017 tarihinden beri kiralananda bulunan E.K hakkında uygulanamayancağı, bu ilamın uygulanamamasından (kiralanın kendisine teslim edilememesinden) dolayı uğradığı zarar (kâr kaybı) nedeniyle davalı-kiralayanlar hakkında –takip konusu ilamın hüküm fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi- tazminat davası açması gerekeceği, takdirde muhterem mahkemeye ait olmak ve ilgili mahkemeye tarafımızdan mütalâa istemiş bulunan Av. T.I tarafından “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.05/09/2018

90) “Borçlunun, teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler”in(İİK.m.279/I-I) hangi koşullarda iptali mümkün olur?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁸¹²⁴; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸¹²⁵ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁸¹²⁶ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁸¹²⁷

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁸¹²⁸ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal,

⁸¹²⁴ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁸¹²⁵ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armagan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁸¹²⁶ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁸¹²⁷ UYAR T., UYAR A., UYAR. C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

⁸¹²⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776) vd. - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal

alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁸¹²⁹

II- İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁸¹³⁰ ‘İptal davasına konu olan işlemler’⁸¹³¹ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir.⁸¹³²

Borçlunun muvazaalı olarak yaptığı (İİK. mad. 280/I) ipotek işlemleri de, hakkında tasarrufun iptali davası açılacak işlemlerin (tasarrufların) başında gelir.⁸¹³³ Ayrıca, İİK. mad. 279’da «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken-yaptığı tasarrufların*» **hangilerinin iptale tâbi olacağı** açıklanmıştır.

III- Kanunun, «*borçlunun borca batık olduğunu*» varsayarak öngördüğü belli bir devrede yaptığı -ve maddede dört bent halinde sayılan- tasarruflar, alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «*bir veya birkaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini*» önlemektir.⁸¹³⁴ Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

Bu madde uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için -İİK. mad. 278’de olduğu gibi- «*borçlunun kasdı*» önemli değildir. Bunun sonucu olarak da davalı- üçüncü kişinin, borçlunun şu ya da bu kasdını bilmesi (yani kötünyeti) aranmaz. Bu nedenle, davalı -üçüncü

Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, D.N.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 14 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁸¹²⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800; 17.05.2016 T. 14573/6009; 29.02.2016 T. 1647/2359; 25.02.2016 T. 18303/2244; 23.02.2016 T. 11349/2104; 29.06.2015 T. 9573/9250; 08.06.2015 T. 7584/8318; 25.05.2015 T. 1833/7611 vb. (www.e-uyar.com)

⁸¹³⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)- **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** Tasarrufun İptali Davaları, s:21 vd.

⁸¹³¹ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, 2009, s:18691 vd. – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁸¹³² **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age. s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** agm. s:776) – **ULUKAPI, Ö.** age. s:497

⁸¹³³ **SERTKAYA, A.Ş. KUL, S.** age., s:1-**UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:26, dipn. 49; s:456

⁸¹³⁴ **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s:227 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s:864 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4422 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. 2014/2, s: 429) - **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası «İİK. m. 279» (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 191) - **SARISÖZEN, İ.** agm. s: 54 - **KAZANCI, İ.T.** age. s:149 - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 109 - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 33

kişi, «borçlunun zarar verme ya da kayırma kasdını bilmediğini» isbat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.⁸¹³⁵

«Aciz halinde» -yani borçlunun borca batık halde iken- yapılan tasarrufların iptal edilebilmesi için, bunların «borcunu ödemeyen borçlu» tarafından **hacizden** (İİK. mad. 85; 102) veya haciz edilecek mal bulunmaması nedeniyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) önceki (geriye doğru) bir sene içinde yapılmış olmaları koşulu ile, iptal davasına konu olmaları gerekir.⁸¹³⁶

Yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptal davasında yasanın öngördüğü geriye doğru bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı için; geriye doğru bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak hacizin, borçluya ait herhangi bir malın haczi olup, adreste yapılan hacizle sınırlı olmadığını»⁸¹³⁷

√ «Borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene için yapılan para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptale tabi olduğunu»⁸¹³⁸

√ «İpotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından, İİK. mad. 279/1-1 kapsamında iptale değilse de, borçlu ile davalı üçüncü kişinin vekili olduğu şirket arasındaki ticari ilişkiler nedeniyle, davalı üçüncü kişi, borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğundan, dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun davacının takip konusu olacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸¹³⁹

√ «İİK. mad. 279 gereğince, borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene içinde, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler, para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin iptale tabi olduğunu, bu maddede sözü edilen haciz işleminin borçlunun adresinde yapılan 'haciz' işlemi ile ilgili olup borçlunun taşınmazlarına konulan haciz işlemlerini içermediğini»⁸¹⁴⁰

Bu bir senelik süre, «fevkalâde mühlet»in devamı süresince uzatılır (İİK. mad. 323/II). Keza, bu süre, borçluya verilen «konkordato süresi (öneli)» (İİK. mad. 287) kadar geriye doğru uzatılır.⁸¹⁴¹

Bu madde gereğince, borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarrufların» iptal edilebilmesi için, zaman bakımından, az önce belirtilen bir yıllık süre -uygulamada bu süreye «geriye doğru bir yıllık süre» denilmektedir- içinde yapılmış olması yeterlidir.

⁸¹³⁵ **UMAR, B.** age. s:71 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 228 - **ÖZTEK, S.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s:326) - **KALE, S.** agm. s: 191 - **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:199 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:188, 191 - **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptal Davaları, s:786 - **ATALAY, E.** İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar. D. 2003/2, s:28) - **AKKAYA, T.** agm. s: 40

⁸¹³⁶ Burada sözü geçen «haciz», «aciz» ve «iflâsın açılması» kavramları hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:104 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19155 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393 vd.

⁸¹³⁷ Bknz: HGK. 13.05.2015 T. 17-172087/1330 (www.e-uyar.com)

⁸¹³⁸ Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. 15029/2455 (www.e-uyar.com)

⁸¹³⁹ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 748/7523 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 8881/9995 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁴¹ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s:3452

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu hatırlatalım ki; buradaki *bir yıllık sürenin başlangıcı* -haciz yolu ile takiplerde- «**haciz tarihi**» (İİK. mad. 79,85, 102, 105) eğer mahkemeden ihtiyati haciz kararı alınarak ihtiyati haciz yapılmışsa, bu ihtiyati daha sonra kesinleşmesi koşulu ile; «**ihtiyati haczin uygulandığı tarih**»⁸¹⁴² (İİK. mad. 262), iflas yolu ile takiplerde ise «**iflasın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165)’dir. Yoksa; borçlunun haczedilen mallarının satılması ve bunların takip konusu alacağı karşılamanması üzerine, alacaklıya verilen «*borç ödemededen aciz belgesi*»nin (İİK. mad. 143) düzenlenme tarihi değildir.⁸¹⁴³⁸¹⁴⁴

IV - Borçlunun İİK. mad. 279/I-I gereğince iptal konusu olabilecek tasarrufu;

“Borçlunun, teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler”.⁸¹⁴⁵

şeklinde belirtilmiştir.

a)Buradaki «**rehin**» sözcüğü, teknik anlamda anlaşılmalıdır. İİK. mad. 23’deki tanımını kapsayacak biçimde⁸¹⁴⁶ yorumlanmalıdır.⁸¹⁴⁷

b)«**Mevcut bir borç için**» rehin kurulması, iptale tâbi olduğundan, borçlunun yeni bir borcunu güvenceye kavuşturmak için rehin kurması, bu maddenin kapsamı dışında kalır.⁸¹⁴⁸

c) Bankaların düzenledikleri «*Kredi Sözleşmeleri*»nde çok kez, kredi kullanan borçlu (ya da kefil) tarafından, Bankanın talebi üzerine «Bankaya ipotek vereceği»ne ilişkin hükümler yer almaktadır. Bankalar, Kredi Sözleşmelerinde bulunan bu «*ipotek verme taahhüdü*»ne dayanarak, Tapuda ipotek tesis etmektedirler. Tapu Kanununun «*Kamu kurum ve kuruluşları (..... Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir*» şeklindeki 26. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, Tapu’da ipotek tesis etmektedirler.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak dava-lyaya yapılan mülkiyetin devri, İİK’nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK’nun 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin edilmiş rehinlerin de iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceğini*»⁸¹⁴⁹

√ «*Mahkemece davalı banka ile diğer davalı arasında yapılan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdünü içeren hükümlerin yer aldığını, Tapu Kanununun 26/IX maddesi uyarınca ipotek tesisi işlemlerinin resmi şekilde yapılmasına gerek olmadığını,*

⁸¹⁴² Bknz: 15. HD. 05.03.2004 T. 90/1212 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:104 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, s:19155 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393 vd.

⁸¹⁴⁴ Karş: **AKKAYA, T.** agm. s:30

⁸¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 27.09.2007 T. 4279/2813; 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923; İİD. 23.05.1973 T. 3830/5552 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, s: 526 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, s:2632 vd.

⁸¹⁴⁷ **UMAR, B.** age. s:73 - **KURU, B.** age. C:4, s:3444, dipn. 97 - **GÜNEREN, A.** age. s:788 - **KALE, S.** agm. s:196 - **YILDIRIM, M.K.** age. s:204 - **OLGAÇ, S.** agm. s:466

⁸¹⁴⁸ **BERKİN, N.** age. s:509 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s:229

⁸¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214 (www.e-uyar.com)

‘dava konusu ipotek tesis işleminin İİK 279/1 madde kapsamında iptale tabi olmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini»⁸¹⁵⁰

√ «Bankalarca açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemlerinin tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edileceği ve dolayısıyla bankanın ipotek tesisinin borçlu açısından iptal edilebilecek bir tasarruf olmadığını»⁸¹⁵¹

belirtmiştir.

V- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»;

a) **Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca;** İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) **Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**

c) **Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması**

ç) **Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi** (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.⁸¹⁵²

Açılmış olan tasarrufun iptali davasının sonucunda mahkemece “davanın kabulüne” karar verilmiş olması halinde, eğer davanın konusu ‘**rehin hakkı**’ ise, alacaklı bu rehin hakkı ile yüklü şeyi, «**rehin hakkı dikkate alınmaksızın**» (yokmuş gibi) sattırabilir. Bu nedenle, rehin hakkına (özellikle, uygulamada çok sık görüldüğü şekilde, ipotek hakkına) ilişkin iptal davalarında, mahkemece; «**ipotek kaydının iptaline**» değil, «**ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline...**» ya da kısaca «**ipotek işleminin iptaline...**»⁸¹⁵³ şeklinde karar verilmelidir. Bu durumda, mahkemece ayrıca «**...TL alacağın (davacının alacağının) tahsiline...**» karar veremez.⁸¹⁵⁴

VI- İİK. mad. 280’de* malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.⁸¹⁵⁵

⁸¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. 15073/937 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁵² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:457 vd.

⁸¹⁵³ Bknz: 15. HD. 03.07.1989 T. 1864/3207; 13. HD. 18.11.1982 T. 7676/6882; 25.10.1982 T. 5291/6200; 12.04.1977 T. 775/2075 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁵⁴ Bknz: 15. HD. 25.12.1989 T. 4048/5408 (www.e-uyar.com)

* **Zarar verme kastından dolayı iptal**

Madde 280 - «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûruu ile üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımları (bu dereceler dahil) evlât edineni veya evlâtlığı ise borçlunun 1’nci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilâfını üçüncü şahıs ancak 279’ncu maddenin son fıkrasına göre ispat edilebilir.

Ticari işletmelerin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu bu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıtılaimi temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğunu ispatla çürütülebilir.»

⁸¹⁵⁵ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁸¹⁵⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.⁸¹⁵⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁸¹⁵⁸

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁸¹⁵⁹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘çek vererek’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁸¹⁶⁰ 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.⁸¹⁶¹

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilmesi için doktrinde «objektif şart» diye isimlendirilen «alacaklıların zarar görmesi» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘zarar verme kasdından dolayı’ iptal davası açılabilmesi için «sübjektif şart» denilen «borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasdın üçüncü kişi tarafından bilindiği»nin de ispat edilmesi zorunludur.⁸¹⁶²

⁸¹⁵⁶ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1409 vd.

⁸¹⁵⁷ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

⁸¹⁵⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gereğesi

⁸¹⁵⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 315 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd.

⁸¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁶¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

⁸¹⁶² ERDÖNMEZ, G. age. s: 7

İİK.’nun 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.⁸¹⁶³ İİK.’nun 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁸¹⁶⁴ her türlü delille⁸¹⁶⁵ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁸¹⁶⁶ ⁸¹⁶⁷ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁸¹⁶⁸

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Borçlu ile davalı arasında tasarruf öncesinde kiracılık ilişkisi olduğu, borçlu ile ticari ilişki içinde olan davalının borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun anlaşıldığı- Davalı dördüncü kişinin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesi halinde bu davalı yönünden davanın reddi gerekeceğini»⁸¹⁶⁹

√ «İİK.nun 280/1 maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafça bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceğini- İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca yapılan tasarrufun iptal edilebilmesi için 4. ve 5. kişi konumunda olan davalıların kötü niyetli olduğunun davacı tarafça kanıtlanmasının gerekeceğini»⁸¹⁷⁰

belirtmiştir.

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vakia ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;⁸¹⁷¹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötüniyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.⁸¹⁷²

VII- Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

⁸¹⁶³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

⁸¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁶⁶ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 669 – KURU, B. El Kitabı, s:1410 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁸¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁸¹⁶⁸ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁸¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 21944/905 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 15.01.2015 T. 15750/309 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁷¹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:207 vd.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁸¹⁷³

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.⁸¹⁷⁴

«*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.⁸¹⁷⁵

«*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.⁸¹⁷⁶ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁸¹⁷⁷

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

⁸¹⁷³ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁸¹⁷⁴ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁸¹⁷⁵ DEMİR, A. agm. s:130

⁸¹⁷⁶ DEMİR, A. agm. s:133

⁸¹⁷⁷ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

- Borçlunun *aynı gün* birden fazla taşınırı/taşınmazını satması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁸¹⁷⁸

VIII- «Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, **«borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi»**⁸¹⁷⁹ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temsil 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 tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları zarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufların iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu*»⁸¹⁸⁰

√ «*Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını zarar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini*»⁸¹⁸¹

√ «*Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçlunun komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin’de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını zarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini*»⁸¹⁸²

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini*»⁸¹⁸³

√ «*Dava konusu taşınmazın borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada 4.kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir*

⁸¹⁷⁸ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁸¹⁷⁹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

⁸¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸³ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

ticari ilişkinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁸¹⁸⁴

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁸¹⁸⁵

√ «Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁸¹⁸⁶

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸¹⁸⁷

√ «Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak 'dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı' yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceği gözetildiğinden, davalı 3. kişinin borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸¹⁸⁸

√ «Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁸¹⁸⁹

√ «İİK.nun 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini- Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁸¹⁹⁰

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4.

⁸¹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹⁰ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»⁸¹⁹¹

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»⁸¹⁹²

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»⁸¹⁹³

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad. 280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁸¹⁹⁴

√ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde olduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı ipotekler olduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁸¹⁹⁵

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır»⁸¹⁹⁶

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁸¹⁹⁷

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III'de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğu -Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu

⁸¹⁹¹ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹² Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹³ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371; 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223; 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465; 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765; 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799; 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554; 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

ve mal kaçırma kasdı»nu bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. 'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁸¹⁹⁸

belirtmiştir.

IX- İptal davasını **kimlerin** açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nu taşıyabileceği- **İİK. mad. 277*** de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada ön-görülme-yen kişilerin ‘dava açma hakkı’ yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{8199 8200}

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{8201 8202}

Her ne kadar İİK.mad.105/II’ de “İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek, alacaklıya 277’ nci maddede yazılı hakları verir” denilmişse de uygulamada sadece “borçlunun adresinde düzenlenen haciz tutanağında ‘borçlunun takip konusu borcunu karşılayacak yeterli malına rastlanmadığını’ belirten yazılara dayanılarak tasarrufun iptali davası açılmamakta, ayrıca Tapu’ dan, Bankalar’ dan, Trafik Sicil Müdürlüğü’ nden gelen-“borçlunun dosya borcunu karşılar nitelikte taşınmazı, mevduatı, araçları bulunmadığını” belirten olumsuz cevabi yazılar ile birlikte haciz tutanakları değerlendirilerek, tüm dosya içeriğinden ‘borçlunun aciz halinde olup olmadığı’ sonucuna varılmaktadır...

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁸²⁰³ «istihkak davası»nda, alacaklı; **aciz belgesi sunmadan**⁸²⁰⁴ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁸²⁰⁵

⁸¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519 (www.e-uyar.com)

* **İptal davası ve davacılar**

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1- Elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2- İflâs idaresi yahut 245. madde ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.»

⁸¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁸²⁰⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁸²⁰² Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd.

⁸²⁰⁴ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

⁸²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁸²⁰⁶ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁸²⁰⁷ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁸²⁰⁸ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce ‘tasarrufun iptali davaları hakkında’ konusunda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁸²⁰⁹

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.⁸²¹⁰

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).⁸²¹¹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁸²¹² «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağıni belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «*geçici aciz belgesi*» yerine geçer.⁸²¹³

*

X- Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

Davacı-davalı A.Ş. vekili 14/06/2017 ‘*dava dilekçesi*’nde özetle;

“*Müvekkili banka ile dava dışı borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında akdedilen 05.05.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesini, davalılardan C.G’nin müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, kullandırılan kredilerin geri ödenmemesi nedeniyle borçlular aleyhine I. İcra Müdürlüğü’nün 2016/..... ve 2016/..... sayılı dosyaları ile yasal takibe geçildiğini, davalı C.G’nin, asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, şirketten alacaklı diğer davalı S..... A.Ş. lehine, adına kayıtlı tüm taşınmazların (16 adet taşınmazın) üzerinde ipotek tesis ettiğini, bu ipoteklerin hepsinin birinci dereceden ve 3.700.000,00 bedelli ve ‘müşterek ipotek’ şeklinde olduğunu, yaptıkları icra*

⁸²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²⁰⁷ 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)

⁸²⁰⁸ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁸²⁰⁹ 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)

⁸²¹⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁸²¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2082 vd.

⁸²¹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

takibinde düzenlenen haciz tutanakları ile icra dosyası içindeki Tapu, Banka ve Trafik cevaplarından davalı-borçlu (kefil) C.G'nin (diğer) malvarlığının dosya borcunu ödemeye yeterli bulunmadığını, haciz tutanakları ile icra dosyaları içeriğinin 'geçici aciz vesikası' niteliğinde bulunduğunu, asıl kredi borçlusu dava dışıORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin bulunduğu çevrede sektörün önde gelen firmalarından biri olup, toptan ve perakende satışlar yaptığını, bu satışların tamamına yakınının diğer davalı lehine ipotek verilen S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ile olduğunu, davalı (kefil) C.G tarafından tesis edilen ipoteklerin İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu çünkü diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.'nin borçlu şirket G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin borca batık olduğunu ve mali durumunun diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. tarafından bilindiğini, aynı zamanda bu iki şirket arasında çok uzun yıllardan beri devam eden ticari ilişki bulunduğunu ve her ikisinin de 'aynı sektörde' faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlu şirketin mali durumunun S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.'ce bilindiğini, ayrıca iptal davasına konu olan ipotek işlemlerinin 05.03.2015 tarihli Genel Kredi Sözleşmesi ile borçlu şirketin borcunun doğumundan sonra, 05.08.2016 tarihinde bu nedenle –borcun doğumundan sonra yapılmış olmaları nedeniyle- kurulmuş olan ipoteklerin iptale tabi olduğunu ve muvazaalı olduğunu, dava konusu ipotek tesis işlemleri, mevcut (doğmuş) borç için yapılmış olduğundan İİK. m. 279/I-1 uyarınca iptale tabi olduğunu, ipotek akit tablosunda davalı taşınmaz maliki C.G'nin 'taşınmazlar üzerinde karz ipoteği tesis ettiğini' açıkladığını, halbuki somut olayda diğer davalı alacaklı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.'nin, dava dışı asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden olan alacağını temin için bu ipoteğin tesis edilmiş olduğunu, davanın yetkili ve görevli mahkemede açılmış olduğunu, keza İİK. mad. 284 uyarınca 5 yıllık hak düşürücü süre içinde davanın açılmış olduğunu vs....” belirterek “asıl borçlu ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin borcu için (16) adet taşınmazı üzerinde kefil C.G tarafından tesis edilen ipoteklerin muvazaalı olmaları nedeniyle 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/..... ve 2016/..... sayılı takip dosyalarındaki alacakları ve eklentileri ile sınırlı olarak –İİK mad. 279/I-1 ve İİK. mad. 280/I uyarınca iptal edilmesini ve dava konusu taşınmazların ipotekten ari olarak müvekkili banka tarafından cebri icra yoluyla satılmalarına karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-borçlu (kefil) C.G vekili 27.07.2017 tarihli 'cevap dilekçesi'nde özetle; “tasarrufun iptali davalarında aciz vesikasının varlığının davanın ön koşulu olduğunu, bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğini, halbuki dosya borçluları C.G ile borçlu şirket G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. adına kayıtlı pek çok araç ve taşınmaz kaydının bulunduğunu, bunların diğerlerinin dosya borcunu kat kat karşılayacağını, dolayısıyla iptal davası açılma şartlarının gerçekleşmediğini, davacının muvazaa iddiasının yerinde olmadığını, davalı alacaklı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ile asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında 20 yıla yaklaşan bir ticari ilişki bulunduğunu, bütün alışverişlerin ticari defterde gösterilmiş olduğunu, bu nedenle ipoteklerin mevcut bir borç için kurulmuş olduğunu vs...” ileri sürerek “davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. vekili 17.07.2017 tarihli 'cevap dilekçesi'nde özetle; “müvekkili şirket ile asıl borçlu S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. arasında yıllardır süregelen bir ticari ilişki bulunduğunu, bütün alışverişlerin defterde kayıtlı olduğunu, taraflar arasında muvazaalı değil gerçek bir alacak-borç ilişkisi bulunduğunu, ortada mevcut bir borç için kurulmuş bir ipotek olduğunu, teminat ipoteği bulunmadığını, asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin başkaca malvarlığının da bulunduğunu, tüm mallarının paraya çevrilmemiş olduğunu, borçlunun aciz halinde bulunmadığını vs...” ileri sürerek “davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Yerel mahkeme (..... 5. Asliye Hukuk Mahkemesi), 15.06.2017 tarihli ‘*tenzip tutanağı*’nda özetle; “.....*davacı tarafın ihtiyati haciz talebinin, dava değerinin %10’u oranında teminatın mahkemeler veznesine depo edildiğinde kabulü ile dava konusu taşınmazların tapuda davalı adına kayıtlı olmaları halinde tapu kaydına ihtiyati haciz konulmasına....*” karar vermiştir.

..... 1. İcra Müdürlüğü’nün 2016/..... sayılı dosyası ile 2016/..... sayılı dosya içeriğindeki Tapu cevapları, Banka cevapları, Trafik cevapları ve 26.01.2017 tarihli menkul haczine ilişkin haciz tutanaklarının içeriğinden “*davalı-borçlu C.G’nin dosya borcunu karşılar miktarda yeterli malvarlığının bulunmadığı*” anlaşılmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; 05.03.2015 tarihli ‘*kredi sözleşmesi*’nin kefil olan davalı C.G, hakim ortağı bulunduğu (borçlu) ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin bu kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcu doğduktan sonra, 05.08.2016 tarihinde maliki bulunduğu (16) parça taşınmazı üzerinde ‘*I. derece*’den 3.700.000,00 TL bedelli (müşterek) ipotek tesis etmiştir.

Davacı vekili; **hem** “*yapılmış olan bu ipotek işlemlerinin müvekkili bankanın alacağını tahsil etmesini önlemeye yönelik muvazaalı bir işlem olduğunu*” (İİK. mad. 280/I) belirterek, **hem** de “*bu ipotek işleminin borçlu şirketin, davalı üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’nin mevcut alacağını teminat altına almak için – ‘önceden yapılmış geçerli bir ipotek tesis etme taahhüdü bulunmadığı halde’ (İİK. mad. 279/I-1)- bu ipoteklerin tesis edilmiş olmasının İİK. mad. 279/I-1 hükmüne aykırı olduğunu*” ileri sürerek, bu ‘tasarrufun iptali davası’⁸²¹⁴ nı açmıştır.

a) Yukarıda⁸²¹⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı tüm (hileli) tasarrufları’ - ‘borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kasdının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde’- iptale tabidir.

Somut olayda; borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile davalı-üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. arasında ‘20 yılı aşkın süreden beri devam eden ticari ilişki’ mevcut olduğu davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ve davalı C.G vekillerinin cevap dilekçelerinden anlaşıldığından, her iki davalının ‘*borçlunun, alacaklılarına (yani davacı A.Ş.’ye) zarar verme kasdını bilmedikleri*’ (İİK. mad. 280/I) düşünülemez.

Ayrıca yine yukarıda⁸²¹⁵ belirttiğimiz gibi borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile davalı üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ‘*aynı sektörde*’ - ‘yirmi yılı aşkın bir süreden beri’- çalıştıklarından, davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’nin, borçlunun ‘mal kaçırma kasdını’ bilmediğini ileri sürmesi, “*hayatın olağan akışına*”⁸²¹⁶ aykırı olur.....

a) Yukarıda⁸²¹⁷ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; “*borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayrık olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu güvence altına almak (temin) için yapılan rehinler*” iptale tabidir.

Somut olayda; borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’ne (mevcut) borcu için, borçlunun daha önce ‘*bu alacaklıya doğacak borcu için ipotek tesis edeceğine*’ dair resmi şekilde yapılmış bir ‘ipotek tesis etme taahhüdü’ bulunmadığı halde (16) adet taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiştir.

⁸²¹⁴ Bknz: Yuk.dipnt.32-49

⁸²¹⁵ Bknz: Yuk.dipnt.56-75

⁸²¹⁶ Bknz: Yuk.dipnt. 50-55

⁸²¹⁷ Bkbz: Yuk. dipnt.22-28

Ayrıca bu ipotek ‘doğmuş borçlar için’ tesis edilmiş olduğu halde sanki ‘alınan borç para karşılığında’ tesis edilmiş gibi, ipotek akit tablosunda (resmi şekilde) “karz ipoteği” tesis edildiği belirtilmiştir. Bu açıklama da, ipoteğin muvazaalı olarak tesis edildiğinin kanıtıdır.

Somut olayda; davalı-borçlu (kefil) C.G tarafından, 26.01.2017 tarihli “haciz tutanağı”nın düzenlendiği tarihten itibaren ‘geriye doğru bir yıl içinde’ 05.08.2016 tarihinde tesis edilmiş olduğundan, -yukarıda⁸²¹⁸ belirttiğimiz İİK. mad. 279/I uyarınca iptale tabidir.

Tasarrufun iptali davasının dinlenme koşulları⁸²¹⁹ yani ‘*takip konusu alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması*’, ‘*takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’, ‘*borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*’ ve ‘*borçlu hakkında kesin ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olması*’ gerçekleşmiştir.

Davalı vekilleri her ne kadar “*davacı tarafından dosyaya aciz belgesi ibraz edilmiş olduğunu, borçlu şirketin ve davalı borçlu kefilinin mevcut malvarlığının dosya borcunu karşılamaya müsait olduğunu*” belirterek “*davanın reddini*” istemişlerse de; yukarıda⁸²²⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘tasarrufun iptali davası’ açan davacı mahkemeye “*kesin aciz belgesi*” (İİK. mad.143,105/I) veya “*geçici aciz belgesi*” (İİK. mad. 105/II) ibraz edebilir. Yine yukarıda⁸²²¹ belirttiğimiz gibi; borçlunun ‘*yeterli malı bulunmadığını*’ belirten “haciz tutanağı” ve “icra dosyasındaki ‘borçlunun (yeterli) taşınmazı bulunmadığını’, ‘adına kayıtlı aracı olmadığını’, ‘bankalarda yeterli mevduatı bulunmadığını’ belirten cevabi yazılarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, dosya içeriğinden dosya borcunu karşılayacak malvarlığının bulunmadığının anlaşılması halinde, dosya içeriği “*geçici aciz belgesi*” hükmünde olduğundan, somut olayda tasarrufun iptali davası açma koşulunun gerçekleştiği anlaşıldığı gibi, davacı dava dilekçesinde aynı zamanda ‘*muvazaa nedeniyle ipotek işlemlerinin iptalini*’ istemiş olduğundan, yukarıda⁸²²² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*’ Yargıtayımız ‘kesin ya da geçici aciz belgesi’ ibrazını aramamakta olduğundan, somut olayda bu ön koşulun aranmasına dahi gerek bulunmamaktadır....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bu konudaki **doktrinde** ileri sürülen bilimsel görüşler⁸²²³ ve **Yargıtay içtihatları**⁸²²⁴ doğrultusunda dava konusu ipotek işlemlerinin iptallerine karar verilip, dava konusu taşınmazların üzerindeki ipoteklerden ari olarak (ipotekler yok farz edilip) davalı-alacaklıya bu taşınmazlar üzerinde –davacı/alacaklının 1. İcra Müdürlüğü’nün 2016/.... ve 2016/..... sayılı dosyalarındaki alacağının fer-i’leri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/.... E. sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız ‘hukuki mütalâa’yı saygıyla sunarız.03/09/2018

⁸²¹⁸ Bknz: Yuk. dipnt.13-21

⁸²¹⁹ Bknz: Yuk.dipnt.29 civarı

⁸²²⁰ Bknz: Yuk. dipnt.76-79 civarı

⁸²²¹ Bknz: Yuk. dipnt. 78-79 civarı

⁸²²² Bknz: Yuk. dipnt.87-88

⁸²²³ Bknz: Yuk. dipnt.10

⁸²²⁴ Bknz: 17. HD. 16.02.2018 T. 9029/651 (EK-1)- 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214(EK-2)- 17. HD. 22.11.2016 T. 20934/10741 (EK-3)- 17.HD. 10.03.2015 T. 15024/4091 (EK-4)- 17.HD. 13.05.2014 T. 748/7523(EK-5)- 17.HD. 25.09.2012 T. 8881/9995 (EK-6)- 17. HD. 16.12.2010 T. 6539/11115 (EK-7)- 17.HD. 05.10.2009 T. 7492/5972 (EK-8)- 17.HD. 27.09.2007 T. 4279/2813(EK-9)- 15.HD. 13.12.1984 T. 3306/3923(EK-10)- İİD.23.05.1973 T. 3830/5552 (EK-11)- İİD.17.10.1964. T. 11227/11752 (EK-12)

91) İlk kayıt maliki olan davacının, kredi ilişkisinden kaynaklı “inançlı işlem” hukuksal nedenine dayalı olarak açtığı tapu iptali ve tescil istemli davada, ikinci ve üçüncü kayıt maliki davalıların “inançlı işlemi” kabul eden beyanlarını içeren, ancak davalı-son kayıt maliki tarafından düzenlenmeyen ve onun imzasını taşımayan belgelerin delil değeri nedir? Bu belgelere dayalı olarak -ikinci kayıt maliki davalıdan, başka bir ticari ilişki nedeniyle alacaklı olan- son kayıt maliki davalı aleyhine tapu iptali ve tescil kararı verilebilir mi? “İnançlı işlem” nedeniyle, son kayıt maliki davalı aleyhine “tapu iptali ve tescil kararı” verilmesi hangi koşullarda (ve ispat vasıtalarıyla) istenebilir?

*

I- Roma hukukundan günümüze kadar gelen “inançlı işlem” (fiducia) kavramı kanunlarımızda düzenlenmemiş olmasına rağmen, *doktrinde* ve *Yargıtay içtihatlarında* açıkça kabul edilmiştir.

“İnançlı işlem”, *doktrinde*, inananın, kendisine ait bir malvarlığı değerini, idare edilmek veya teminat oluşturmak amacıyla, belirli bir süre sonunda veya amaç gerçekleşince kendisine iade edilmek üzere inanılana kazandırdığı işlem olarak tanımlanmıştır.⁸²²⁵

İnançlı işlem ile taraflar üçüncü kişiyle bir işlem yapılması konusunda anlaşmakta, öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde istenen asıl işlemin yapılmasını karşılıklı olarak taahhüt etmektedirler.⁸²²⁶

İnançlı işlem ile, inanan (itimat eden) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana geçirmeyi, inanılan da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanan devretmeyi yüklenmektedir.⁸²²⁷

Yüksek mahkeme de, inanca işlemleri, “*inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanca anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanca işleminin işlemlerini, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inananı iade etmesini içeren işlemler*”⁸²²⁸; “*inananla, inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca muamelelerin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inananı geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameleler*”⁸²²⁹; “*inananın tarafın elde ettiği hakkı, taraflarca güdülen amaç sona erdikten veya belirli*

⁸²²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Borçlar Hukuku, C: 1, 4. Bası, 2008, s: 363 - OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, Ö. S. Eşya Hukuku, 11. Bası, 2006, s: 305 - ALTAŞ, H./KURT, L. M. İnançlı İşlemler (İnönü Üniversitesi Huk. Fak. D. 2011, C: 2, S: 2, s: 1 vd.)

⁸²²⁶ KILIÇOĞLU, A. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Bası, 2012, s: 126 - OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, C: 1, 2012, s: 135 - TEKİNAY, S. AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, 1993, s. 413-414; AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N. Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2013, s. 257 - AYANOĞLU M. A. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 13 vd. - AYDINCIK, Ş. Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, İÜHFDC. LXIV, S. 1, s. 131 - KAZANCI, İ. T. İnançlı İşlemlerde İşlemin Taraflarının İflâsı ve İflâsın İnançlı İşleme Etkisi (Dokuz Eyl. Üniv. Huk. Fak. D., C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2812) (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan)

⁸²²⁷ ÖZKAYA E. İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2004, s. 25

⁸²²⁸ Bknz: 14. HD. 29.03.2018 T. 10500/2493; 12.09.2017 T. 3568/6083; 8. HD. 06.02.2018 T. 13307/1697 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²²⁹ Bknz: 4. HD. 26.10.2017 T. 10781/6433; 1. HD. 08.06.2017 T. 22443/3341; 02.05.2017 T. 19521/2251 vb. (www.e-uyar.com)

*bir süre geçtikten sonra inanana veya üçüncü kişiye devretme taahhüdünü içeren bir anlaşma*⁸²³⁰ olarak tanımlamıştır.

TBK.’nun 26. (BK.’nun 19.) maddesinde yer alan “sözleşme özgürlüğü (serbestisine)” ilişkin genel kurallara riayet edilerek inançlı işlem yapılması mümkündür.^{8231 8232}

II- Doktrinde genellikle inançlı işlemler, “*saf (olağan) inançlı işlemler*” ve “*karma inançlı işlemler*” olarak **iki** gruba ayrılarak incelenmiştir.

Saf inançlı işlemlerde, sadece “**inananın menfaati**” üstün tutulurken; *karma inançlı işlemlerde* ise kısmen/tamamen “**inanılanın menfaatine**” işlem yapılmaktadır.⁸²³³

Saf inançlı işlemler; inanılanın, inanç konusu eşya veya hakkı inananın ve inanılanın gösterdiği kişi yararına olarak elinde bulundurduğu ve inananın talimatına uygun olarak kullandığı işlemlerdir (Örneğin; kambiyo senedinin tahsil amacıyla ciro edilmesi gibi).⁸²³⁴

Karma inançlı işlemler ise, inanılanın bir alacağına teminat oluşturmaya hizmet etmekte olup teminat amaçlı inançlı devirlerde, inanan, inanılanı inançlı işleme konu olan eşyanın maliki veya alacağın alacaklısı ya da hakkın sahibi kılmaktadır.⁸²³⁵

İnançlı işlemlere, çoğu kez kredi alacaklısına (inanılana) alışıldandan daha güçlü bir güvence vermek amacıyla başvurulur.⁸²³⁶

Tarafların inançlı işleme dair hak ve borçları ile yetkilerini, inançlı işlemin süresini ve sona erme sebeplerini, inanç konusu şeyin iade şeklini düzenleyen anlaşma “**inanç anlaşması**” olarak tanımlanır.

Günümüzde, kullanılmak istenen **krediye teminat oluşturmak** ya da kredi verene ipotek/rehin yerine geçmek üzere daha güçlü bir **güvence oluşturmak**, yakını/akrabası olan borçlusuna karşı bir başka kişinin **alacaklı olarak gözükmemesini** sağlamak, dava/icra **masraflarından kurtulmak**, alacaklılarından **mal kaçırarak** vb. amaçlarla inanç anlaşmaları düzenlendiği görülmektedir.

Mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya (veya üçüncü kişiye) devredilmesi yasaklanmadığından, özellikle (kredi çekene) kredibilite sağlamak adına inançlı işlem yoluna sıklıkla başvurulmaktadır.

Uygulamada **kredi kullanmak** için mülkiyet hakkının devredilmesi farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır:

- Kullanılan kredinin teminatını oluşturması için borçlu (inanan) taşınmazı üzerinde ipotek tesis ettirmek yerine, taşınmazının mülkiyetini alacaklı - kredi verene (inanılana) devrederek borcun ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapabilir.⁸²³⁷

⁸²³⁰ Bknz: HGK. 13.05.1992 T. 14-249/323; 12.11.2014 T. 11-801/891; 14.07.2010 T. 14-394/395 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²³¹ **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 9 vd. - **BÖRÜ, P. Ş.** Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri (TBB D. 2017, S: 128, s: 232 vd.)

⁸²³² Bknz: HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34; 14.07.2010 T. 14-394/395; 30.06.1993 T. 1-382/497; 1. HD. 06.06.2017 T. 19594/3202 (www.e-uyar.com)

⁸²³³ **OĞUZ, A.** Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFHD 1989, s: 241 vd.

⁸²³⁴ **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler s:45 vd. - **TANDOĞAN, H.** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: II, 2010, s: 544 - **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** s: 366 - **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 7.

⁸²³⁵ **KUNTALP, E.** Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk (Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, s: 283) – **ÖZSUNAY, E.** age. s: 561, 75 - **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 8

⁸²³⁶ **OĞUZ, A.** agm. s: 284.

⁸²³⁷ **BÖRÜ, P. Ş.** agm. s: 268

- Bir sebeple kredi kullanamayan bir kişi (inanana), kendisi adına kredi kullanması için bir başka kişiye (inanılana) taşınmazının mülkiyetini devrederek borcun (kullanılan kredinin) ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapabilir.

- İnanan, kredi kullanamayan yakınına/akrabasına (inanılana) kredi kullanması için taşınmazının mülkiyetini devrederek borcun (kullanılan kredinin) ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapabilir.

III- İnançlı işlemin ispatı ancak **yazılı delil** ile mümkündür. Bu kural -Yargıtay’ın 05.02.1947 T. 20/6 sayılı **İçtihadı Birleştirme Kararı** ile- açıkça kabul edilmiştir. Yargıtay, sonraki içtihatlarında, “yazılı delil veya delil başlangıcı niteliğinde bir delilin bulunmaması durumunda, (ikrar, yemin gibi) **kesin delillerle** de inançlı işlemin ispatının mümkün olduğunu” kabul etmiştir. **Yüksek mahkeme, “inançlı işlemin ispatı”na** ilişkin olarak;

- “Yazılı delil veya ‘delil başlangıcı’ yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK m.188) yemin (HMK m.225 vd) gibi kesin delillerle de ispat edilmesinin olanaklı olduğunu”,⁸²³⁸

- “İnanç sözleşmesinin, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 s. YİBK uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabileceğini, bu yazılı delilin, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olması gerektiğini, açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek **karşı tarafın elinden çıkmış** (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) ‘delil başlangıcı’ niteliğinde bir belge varsa, -HMK. 202 uyarınca- inanç sözleşmesinin ‘tanık’ dahil her türlü delille ispat edilebileceğini”,⁸²³⁹

- “İnançlı işlem hukuksal nedenine ilişkin iddianın **yazılı delille** kanıtlanması gerektiğini, böyle bir delili bulunmayan davacı, açıkça **yemin deliline** de dayanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”,⁸²⁴⁰

- “İnanç sözleşmesine dair **diğer tarafın imzasını içeren herhangi bir yazılı delil** ibraz edemeyen davacının taleplerini ispat edecek yazılı delil sunduğundan söz edilemeyeceğini- Davacı vekili, delil listesinde açıkça **yemin deliline** dayanmış olduğundan, mahkemece davacıya yemin delilini kullanıp kullanmayacağına hatırlatılması, HMK. mad. 225 vd. maddeleri gereğince işlem yapılarak sonucuna göre davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiğini”⁸²⁴¹

- “İnançlı işleme ilişkin iddiaların ispatının, şekle bağlı olmayan **yazılı delil ile** mümkün olduğunu, inanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye **taraf olanların imzasını içermesi** gerektiğini, bunun dışındaki bir kabulün, hem İçtihadı Birleştirme kararının kapsamının genişletilmesi, hem de taşınmazların tapu dışı satışlarına olanak sağlamak anlamını taşıyacağından kendine özgü bu sözleşmelerle bağdaştırılmayacağını”,⁸²⁴²

- “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

⁸²³⁸ Bknz: 14. HD. 29.03.2018 T. 10500/2493; 12.09.2017 T. 3568/6083 (www.e-uyar.com)

⁸²³⁹ Bknz: 8. HD. 06.02.2018 T. 13307/1697; 4. HD. 26.10.2017 T. 10781/6433; 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083; 1. HD. 08.06.2017 T. 22443/3341; 20.03.2017 T. 20591/1316; 13.03.2017 T. 20268/1185; HGK. 29.01.2014 T. 11-376/49 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁰ Bknz: 1. HD. 16.01.2018 T. 5562/294; 08.06.2017 T. 22443/3341; 02.05.2017 T. 19521/2251; 20.03.2017 T. 20591/1316 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴¹ Bknz: 14. HD. 28.11.2017 T. 17872/8895 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴² Bknz: 1. HD. 02.05.2017 T. 19521/2251; 18.04.2017 T. 19158/2018; HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34 (www.e-uyar.com)

taşıdığı ve bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırmanın yeterli olmayacağını- **Kötü-niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğunu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceğini ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağını**”,⁸²⁴³

- “**Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığını**”,⁸²⁴⁴

belirtmiştir.

IV- Yüksek mahkeme, “inançlı işlem sözleşmesinin varlığı ve alacağın ödenmiş olduğu durumlarda taşınmazın iadesine, alacağın ödenmemiş olduğu durumlarda ise, TBK. mad. 97 gereği önel verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi gerektiğini” belirtmektedir.⁸²⁴⁵ Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuya ilişkin olarak;

- “**İnançlı işleme dayalı davada, tapu kaydının iptali ve davacı adına tesciline karar verildiğinde, davacının zararının oluşup oluşmayacağı ve oluşacak ise nasıl giderileceğinin saptanması gerektiğini- Davalı, taşınmazı davacıdan temlik aldıktan sonra borçluları nedeniyle icra-i ve kamu haczi konulduğu, ile çekişmeli temlike konu kredi nedeniyle ipotek tesis edildiği görüldüğünden, mahkemece dava taşınmazın dava tarihinde üzerinde çekişmeli takyidatlar yokmuş gibi rayiç değeri ile üzerindeki çekişmeli takyidatlarla birlikte rayiç değerinin keşfen ayrı ayrı saptanması, takyidatsız değerden takyidatlı değer çıkarılması, ortaya çıkan farkın davacının zararı olduğunun tespiti, daha sonra inançlı işlem ve TBK. mad. 97 uyarınca davacı tarafın yatırmaması gereken bedelden belirtildiği üzere tespit edilen farkın (davacının zararı) çıkarılması ile ortaya artı bir bedel (pozitif çıkması halinde mahkemece bu bedelin mahkeme veznesine depo edilmesi için (yatırmaması halinde hukuki sonuçları da hatırlatılmak suretiyle) davacı tarafa usulüne uygun süre verilmesi, yatırmaması halinde mevcut hali ile çekişmeli bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile davacı adına tescil edilmesi, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini**”,⁸²⁴⁶

- “**Taraflar arasında imzalanan belgenin ‘inançlı işlemin belgesi’ olduğu anlaşıldığından, davalı tarafından kredi temin edilip edilmediğinin, temin edildi ise davacıya verilip verilmediğinin, kredi borcunun davalı tarafından ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulması, gerçekten kredi alınıp davacıya verilmiş, kredi borcu da davalı tarafından ödenmiş ise borç miktarı tespit ettirilerek TBK. mad. 97. (BK. mad. 81) uyarınca mahkeme veznesine depo ettirilmesi için önel verilmesi ve bu husus yerine getirildiğinde davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini**”,⁸²⁴⁷

- “**İnançlı işlem olgusunun varlığının imzası inkar edilmeyen ‘sözleşme’ başlıklı belge ile sabit olduğu ve davalı tarafından ibraz edilen dekonta göre ödeme yapılarak kredi borcunun kapatıldığı anlaşılma ve TBK. mad. 97 uyarınca, kendi edimini yerine getirmeyen, karşı edimin ifasını isteyemeyeceğinden, davalı tarafından bankadan çekilen kredi için dava dışı kişi tarafından yapılan geri ödemelerin bilirkişi raporu ile tespit edilmesi ve kalan kısım açıkça saptanarak mahkeme veznesine depo etmeleri için davacılara önel verilmesi, depo ettikleri takdirde sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini**”,⁸²⁴⁸

- “**İnanç sözleşmelerinin, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmeler olduğunu (BK. m.81; TBK. m. 97)**”,⁸²⁴⁹

⁸²⁴³ Bknz: 1. HD. 22.03.2017 T. 20916/1377 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁴ Bknz: HGK. 02.04.2014 T. 13-671/441 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁵ **BÖRÜ, P. Ş.** agm. s: 269

⁸²⁴⁶ Bknz: 1. HD. 03.07.2018 T. 12740/11736 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁷ Bknz: 1. HD. 09.11.2017 T. 3676/6333 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁸ Bknz: 1. HD. 12.10.2017 T. 2430/5333 (www.e-uyar.com)

⁸²⁴⁹ Bknz: 1. HD. 02.05.2017 T. 19521/2251; 13.03.2017 T. 20268/1185; 11.10.2016 T. 14267/9309; HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34 vb. (www.e-uyar.com)

- “Davacının **karşılıklı edimler** içeren inanç sözleşmesine dayanarak taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescilini isteyebilmesi için **TBK. mad. 97 uyarınca öncelikle kendi edimlerini yerine getirmesinin zorunlu olduğunu**”⁸²⁵⁰

belirtmiştir.

V- İnançlı işleme konu şeyin **üçüncü bir kişiye devredilmesi** halinde ne olacaktır?

Teminat amaçlı devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet üçüncü kişi tarafından **kesin olarak** kazanılır.⁸²⁵¹ Kural olarak, iyiniyetli üçüncü kişilerin inanılardan yaptıkları kazanımlar korunur. Örneğin; İnanan (A) taşınmazını, inanılana (B)’ye inanca işlem ile devretmiş ve tapuda (B) adına tescil yapılmışsa, (B)’nin daha sonra bu taşınmazı, inanca işlemden haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişi (C)’ye devretmesi halinde, (C) iyiniyetli kazanan olduğundan taşınmazın mülkiyetini kazanmıştır ve malik olmuştur. Bu durumda inanan (A) ona karşı inanca işlem iddiasında bulunamaz ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamaz.⁸²⁵²

Yüksek mahkeme bu konuda;

- “Davacı ve davalılardan üçü dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar ve son tapu maliki arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inanca temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut olmadığından, **‘son tapu maliki’** olan davalıya, dava konusu taşınmazı satış suretiyle devir eden davalının ‘yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair’ **imzalı beyanının ancak kendisini bağlayacağı, bu davalının beyanının da son tapu maliki davalı yönünden ‘yazılı delil’ veya ‘delil başlangıcı’ sayılacak bir belge olmadığını, bu nedenle davacı ile son tapu maliki davalı arasında inanca temlik sözleşmesinin ‘yazılı delil’ veya ‘delil başlangıcı’ ile kanıtlanamamış olduğunu ve bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddi ile davacının terditli tazminat talebi yönünden bir karar verilmesi gerektiğini**”⁸²⁵³

- “İnanca işlem dayalı olup dinlenilirliliği kabul edilen iddiaların isbatının şekle bağlı olmayan **yazılı delil** olduğuna- Davalının kabul beyanından, davacı ile arasındaki inanca işlem gereği davacı tarafından taşınmazın davalıya temlik edildiği anlaşılmasına da, bu davalı tarafından (sonradan birleştirilen davanın davalısına) diğer davalıya yapılan devrin, davacı ile davalı arasındaki ilk hukuki ilişkiden (inanca işlemden) bağımsız **ikinci bir hukuki ilişkiye (inanca işlem) dayandığı ve bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği ve bu konuda yazılı bir delil sunulmadığı** gözetilerek **diğer davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin isabeti olduğunu**”⁸²⁵⁴

- “Davacının inanca işlem gereği davalı yeğenine temlik ettiği taşınmazın, daha sonra davalı yeğen tarafından (davalı yeğenin uzun süredir birlikte yaşadığı) diğer davalıya **ikinci bir hukuki ilişki (inanca işlem) gereği temlik edildiğinin iddia edilmesi halinde, bu ikinci hukuki ilişkinin (inanca işlemin) ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceğini- Bozma kararında diğer davalının iyiniyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gereğine değinilmiş ise de, maddi yanılığdan kaynaklanan bu durumun karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturmayacağını- Dava konusu taşınmazın inanca işlem gereği diğer davalıya devredildiği hususunun gerek davacı, davalı yeğen yönünden yazılı bir delille kanıtlanmamış olduğunu ve bu durumda tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi gerektiğini**”⁸²⁵⁵

⁸²⁵⁰ Bknz: 1. HD. 09.01.2017 T. 18982/83 (www.e-uyar.com)

⁸²⁵¹ BÖRÜ, P. Ş. agm. s: 260

⁸²⁵² SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnanca İşlem Davaları, 2015, s:456

⁸²⁵³ Bknz: 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083 (www.e-uyar.com)

⁸²⁵⁴ Bknz: 1. HD. 05.03.2018 T. 4296/1727 (www.e-uyar.com)

⁸²⁵⁵ Bknz: 1. HD. 12.09.2017 T. 2319/4195 (www.e-uyar.com)

- “İnançlı işleme konu taşınmazın davalı adına kayıtlı iken satış ile diğer davalıya temlik edildiği ve **davalıların kardeş oldukları** ve bu durumda, davalının iyiniyet iddiasında bulunamayacak bir kişi olduğundan karşı tarafın kötüninietin varlığını ayrıca ispat etmesi gerekmediğini”,⁸²⁵⁶

- “Kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeyini sağlamak düşüncesiyle, **alan kişinin iyi niyetinin korunması** ilkesinin hukukumuzda da kabul edilmiş olduğunu- **Yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağını**, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağını ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması gerektiğini- İnançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasında, **ikinci el konumundaki davalının TMK’nun koruyuculuğundan yararlanıp yararlanmayacağı**nın kuşkuyla yer vermeyecek şekilde araştırılması/tartışılması gerektiğini (TMK. 2, 1023, 1024)”,⁸²⁵⁷

“İnanılan davalının temlik konusu taşınmazı üçüncü kişilere devir ve temlik edebileceğini; ancak inanılan davalı ile devralan davalı, **el ve işbirliği içerisinde** ve yalnızca dava konusu taşınmazın inanana (davacıya) **iadesini imkansızlaştırmak**, inanç sözleşmesinin **ifasını engellemek** amacıyla hareket etmişlerse devralan davalının iyiniyetinden söz edilemeyeceğini, yani, Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağını”⁸²⁵⁸

belirtmiştir.

*

VI- Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı Ö.B vekilleri, 03.04.2015 tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle;

“... Müvekkili davacı Ö.B’nin ili, ilçesi, mahallesi, ada, nolu parselde kain 6 numaralı taşınmazın maliki olduğunu., müvekkili davacı Ö.B’nin uzun yıllardır tanıdığı ve arkadaşı olan davalı E.B’nin yaşadığı ekonomik sıkıntı nedeniyle müvekkilinden yardım istediğini ve müvekkili Ö.B’nin taşınmazını, **kredi kullanabilmesi için davalı E.B’ye verdiği**, çekilen krediye ilişkin ödemelerin bitmesinden sonra taşınmazın müvekkiline iade edileceği hususunda tarafların anlaştıklarını, davacı müvekkilinin taşınmazın iadesini beklerken davalı E.B’ye kredi çıkmadığını ve bunun üzerine davalı E.B’nin taşınmazı 29.05.2014 tarihinde serbest muhasebeci ve mali müşavir olan diğer davalı T.K’ye devrettiğini öğrendiğini, **davalı T.K tarafından kullanılan bu kredinin davalı E.B’nin ihtiyaçları için kullanıldığını**, bir süre sonra davalı E.B’nin, davalı M.E’ye borçlanması üzerine, dava konusu taşınmazın, tekrar kredi çekilmek amacıyla, **davalı T.K tarafından davalı M.E’ye devredildiğini, taşınmazı KREDİ ÇEKMEK İÇİN devralan davalı M.E’nin müvekkili davacı Ö.B’yi arayarak tahliyesini istediğini**, bunun üzerine davacı Ö.B’nin, davalı E.B’yi aradığını, yapılan görüşme sonunda davalı E.B’nin müvekkili davacıya ‘**TUTANAKTIR**’ başlıklı bir yazı verdiği, davalıların, davacı müvekkiline ait taşınmazı **sebpsiz olarak edindiklerini** ve davalıların **sebpsiz olarak zenginleştiklerini**, davalıların eylemi ile müvekkilin **davacının iradesinin fesada uğratıldığını** ve yanıtıldığını, dava konusu taşınmazın **tapu kaydının iptali** ve davacı müvekkili Ö.B adına **tesciline karar verilmesini...**”

talep etmiştir.

⁸²⁵⁶ Bknz: 14. HD. 02.06.2015 T. 4432/6078 (www.e-uyar.com)

⁸²⁵⁷ Bknz: 1. HD. 05.05.2015 T. 18336/6668; 1. HD. 22.03.2017 T. 20916/1377; 20.03.2017 T. 20591/1316; 09.01.2017 T. 18982/83; 24.05.2016 T. 12633/6389; 1. HD. 18.01.2016 T. 13259/397; 30.12.2015 T. 12302/15318 (www.e-uyar.com)

⁸²⁵⁸ Bknz: 1. HD. 21.11.2007 T. 9485/11149 (www.e-uyar.com)

02.04.2015 tarihli ve **davalılardan E.B'nin** ‘taahhüt eden’, dava dışı (davalı E.B'nin eşi) İ.B ve H.O'nun ise ‘tanık’ sıfatıyla imzaladıkları ‘**TUTANAKTIR**’ başlıklı belgede şu ifadelere yer verilmiştir:

“... taşınmazın mülkiyeti Ö.B'ye ait iken önceden kredi çekmek maksadıyla emaneten aldığım taşınmazı tapuda devir almıştım. Ö.B'nin tarafıma hiçbir borcu yoktur... Kendime kredi çıkmayınca bu taşınmazı muhasebecim T.K'ye devir etmek suretiyle kredi kullandık... Tapuyu muhasebecimiz T.K ile beraber benim **talebim üzerine daha kısa süreli kredi çekebilmek ve kredi kapanınca da Ö.B'ye iade etmek amacıyla M.E'ye tapuda satış gösterdik ve tapu üzerine ipotek şerhi tesis edilerek M.E kredi kullandı. M.E ile yaptığımız anlaşmaya göre kredi borcu bitince taşınmazı tarafımıza, yani bizim de talebimiz ile asıl malik Ö.B'ye iade edecektik. Ancak kredi işlemlerinin bitmesinden sonra M.E tapuyu asıl malike iade etmekten kaçınmış, kredi borcu ile birlikte aramızda işyeri devrinden kaynaklı vadesi muaccel olmamış borcun da peşin ödenmesi şartıyla tapuya iade edeceğini, borç hemen ödemediği takdirde taşınmazı satacağını belirttiğinden, taşınmazı asıl malike iade edemiyoruz Tapuyu geri veremediğimiz takdirde taşınmazın piyasa rayiç bedelini ödemeyi kabul ve taahhüt ediyoruz İş bu tutanak... bir nüshası Ö.B'ye teslim edilmiştir.”**

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 05.05.2015 tarihli (**ihiyati tedbir kararına** ilişkin) ‘itiraz dilekçesi’nde özetle;

“...Dava konusu taşınmazın müvekkilleri davalı M.E'ye, davalılardan E.B'nin borcu nedeniyle devredilmediğini, müvekkilleri M.E'nin dava konusu taşınmazın bedelini ödemek için **Finasbanktan kredi kullanmış olduğunu** ve aynı gün taşınmaz bedelinin **davalı T.K'nin banka hesabına yatırılmış olduğunu**, kredi taksitlerinin halen müvekkilleri davalı M.E tarafından ödenmekte olduğunu, müvekkilleri davalı M.E ile diğer davalı E.B arasındaki ticari ilişkinin dava konusu taşınmaz (devrinden) bağımsız bir ilişki olduğunu, davalı E.B'ye devredilen mal ve mağaza karşılığında, E.B'nin, 19.10.2014 düzenleme tarihli, 14 adet (14x10.000,00 = 140.000,00 ‘Yüz Kırk Bin’ TL tutarında) bonoyu müvekkilleri davalı M.E adına düzenleyerek verdiğini, söz konusu taşınmazın bu borca karşılık verilmesi söz konusu olsaydı, müvekkilleri M.E'nin bu taşınmazı bedel ödemek için devralması ya da kredi borcunun diğer davalılar tarafından ödeniyor olması gerektiğini, **TMK. 1023 çerçevesinde tapu siciline güven ilkesine dayanarak iyiniyetli 3. kişi olarak taşınmazı satın alan müvekkilleri aleyhine verilen ihiyati tedbir kararının hatalı olduğunu ve kaldırılması gerektiğini**”;

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 12.05.2015 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde ise önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“...Davayı kanıtlama amacı ile önceden tasarlanan ve tarafı davacı Ö.B dahi olmayan, delil olarak sunulan ‘**TUTANAKTIR**’ başlıklı belgenin kabul edilemeyeceğini, müvekkillerinden 09.10.2014 tarihinde 140.000,00 TL. değerinde mal içeren tekstil mağazası devralan diğer davalı E.B'nin bonolardan 5 tanesini vadesi gelmediği için kendisine karşı 3. İcra Dairesi’nde (2015/.....) icra takibine geçildiğini, ‘**TUTANAKTIR**’ başlıklı belgede yazıldığı gibi ‘müvekkilleri davalı M.E'nin vadesi gelmeyen bonoları talep etmesinin söz konusu olmadığını’ **müvekkillerinin dava konusu taşınmazı diğer davalı T.K'den BEDELİNİ ÖDEYEREK SATIN ALDIĞINI**, evin içerisinde bulunan kişinin şizofren hastası olduğunun belirtilmesi üzerine çıkması için kendisine süre verildiğini ve bu nedenle rahatsız edilmediğini, ancak iyiniyetle verdiği bu sürenin uzaması sebebiyle taşınmaza gittiğinde içinde davacı Ö.B ile karşılaştığını, dava konusu ihtilafın davacı ve diğer davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dayandığını..., **TMK. mad. 683 uyarınca malik olan müvekkilleri M.E'nin de davacı Ö.B'ye karşı elatmanın önlenmesi ve tahliye isteğinde bulduklarını, haksız olarak gerçekleştirilen elatmanın önlenmesine... ve aylık 900,00 TL. ecrimisile hükmedilmesine karar verilmesini...**”

talep etmiştir.

Davacı Ö.B vekilleri, 10.06.2015 tarihli ‘cevaba cevap dilekçesi’nde özetle;

“...Dava konusu taşınmazın davalı E.B ve davalı M.E arasındaki ticari ilişki nede- niyle ve **kredi çekilmesini kolaylaştırmak amacıyla** davalı T.K tarafından davalı M.E'ye devredilmiş olduğunu, davalı M.E'nin işlem bedelini ödemek (taşınmazı satın almak) amacıyla kredi çekmediğini, çekilen kredinin başka amaçlarla kullanıldığını, **DAVALI M.E'NİN, DİĞER DAVALI EMİNE BAYRAM'A KREDİ SAĞLAMAK AMACIYLA BU KREDİYİ ÇEKTIĞİNİ VE TAŞINMAZI BU ŞEKİLDE İKTİSAP ETMİŞ OLDU- ĞUNU**, taşınmazı iktisap ederken davalı T.K'ye ve/veya davalı E.B'ye ve/veya davacı Ö.B'ye herhangi bir ödeme yapmadığını, davalı M.E'nin dava dilekçesinde belirtilen tüm hususları bildiğini, olaylara başından beri dahil olduğunu..., dava konusu taşınma- zın müvekkilleri davacı (karşı davalı) Ö.B tarafından haksız olarak işgal edilmediğini, 'elatmanın önlenmesi ve ecrimisil' talebiyle açılan karşı davanın kötü niyetli olduğunu ve reddine karar verilmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 07.07.2015 tarihli 'düplik' ve 'cevaba cevap dilekçesi'nde ise -önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“Müvekkilleri davalı (karşı-davacı) M.E'nin kredi bedelini diğer davalı T.K'nin he- sabına aktardığını, kredinin müvekkilleri M.E tarafından ödenmeye devam edildiğini, davacı vekillerinin 'kredinin başka amaçlarla çekildiği' şeklindeki iddialarını kanıtla- ması gerektiğini, hiçbir alacaklının, borçlusunu kredi çekmek için risk altına girmeyece- ğini, davacı ile diğer davalılar arasındaki ihtilafın iyiniyetli 3. kişi konumunda olan mü- vekilleri davalı gösterilerek çözümlenmeye çalışıldığını, müvekkillerinin, davacı-karşı davalı Ö.B'yi tanımadığını, satın aldığı evde kendisinin haksız olarak oturduğunu ve be- delsiz olarak kalmaya devam ettiğini...”

ileri sürmüştür.

Davacı (karşı-davalı) Ö.B vekilleri, 07.08.2015 tarihli 'düplik' ve 'dupleke karşı be- yan' dilekçesinde -önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“...Davalı (karşı-davacı) M.E tarafından hangi amaçla kredi kullanıldığının dos- yaya ibraz edilen '**TUTANAKTIR**' başlıklı, diğer davalılar T.K ve E.B tarafından imza- lanmış belge ile kanıtlanmış olduğunu..., davalı (karşı-davacı) M.E'nin henüz vadesi gelmeyen alacaklarını da tahsil etmek istemesi nedeniyle dava konusu taşınmazın mü- vekilleri davacı (karşı-davalı) Ö.B'ye devretmemiş olduğunu vb...”

ileri sürmüştür ve davacı (karşı-davalı) Ö.B vekilleri, 18.09.2015 tarihli '**belge ve mu- kabil beyanlarımızın arzından ibarettir**' konulu dilekçeleriyle davalı (karşı-davacı) M.E'nin kullandığı kredi ile ilgili olarak aşağıdaki belgeyi delil olarak sunmuştur.

07.04.2015 tarihli ve davalılardan **T.K'nin imzasını taşıyan 'İLGİLİ MAKAMA'** başlıklı belgede şu ifadelere yer verilmiştir:

“... 'da serbest mali müşavir olarak faaliyette bulunmaktayım. Müşterim olan tekstil işi ile uğraşan E.B'nin ticari işlerinden dolayı borçlarının olduğunu ve borçları ödemekte zorluk çektiğini, bu nedenle sahibi olduğu ili, ilçesi, mahal- lesi, ada, nolu parselde bulunan nolu bağımsız bölümde bulunan konutunu bana satış göstererek, faizleri nispeten düşük konut kredisi kullanmak istediğini, benden başka kimsesi olmadığını ve yardımcı olmamı istedi. Bunun üzerine 29.05.2014 tarihinde anılan konutu bana satış göstererek kredi kullandık ve E.B bir kısım borçlarını ödedi. Kredi taksitleri de E.B tarafından ödenmeye başlandı. Bir süre sonra **E.B'nin tekrar kredi ihtiyacı olması üzerine** ve benim de bu konutu üzerimden devir almasını istemem üzerine 11.11.2014 günü yeniden konut kredisi kullanarak **aralarında ticari ilişki bulu- nan M.E'ye devrettim. Gereğini arz ederim...**”

Bunun üzerine son kayıt maliki – davalı (karşı davacı) M.E vekilleri, 28.10.2015 ta- rihinde verdikleri cevap dilekçesinde özetle;

“...Hangi makama sunulduğu dahi anlaşılmayan bu belgenin hukuk ve usul kuralları çerçevesinde kabul edilemeyeceğini..., davada davalı konumunda olan ve bugüne kadar

cevap dahi vermeyen T.K tarafından imzalandığı iddia edilen bu belgenin bu **davalı ile davacı ile birlikte hareket ettiğini** gösterdiğini..., davalı E.B ile diğer davalı T.K arasındaki devrin müvekkili M.E’yi ilgilendirmediğini.. vb.”

ifade etmiştir.

“İlk malik” konumundaki davacı (karşı davalı) Ö.B ve “son malik” konumundaki davalı (karşı-davacı) M.E dışındaki diğer davalılar (“ikinci malik” konumundaki davalı E.B ve “üçüncü malik” konumundaki T.K) davaya cevap vermemiştir.

VII- 10. Asliye Hukuku Mahkemesi, 03.05.2018 T. 58/..... s. kararı ile özetle;

“... davanın inançlı işlem hukuki nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası, karşı davanın ise elatmanın önlenmesi ve ecrimisil davası olduğunu, ... dosyada bulunan **02.04.2015 tarihli ‘TUTANAKTIR’** başlıklı belgede ‘dava konusu bağımsız bölümün davacıda iken, kredi çekebilmek amacıyla emaneten davalı E.B tarafından davacıdan devralındığını, kendisine kredi çekebilmek amacıyla bu sefer muhasebecisi olan davalı T.K’ye devrederek onun üzerinden kredi çektiklerini, taşınmazı aslında 2014 yılı kasım ayında devretmeleri gerekirken bu sefer davalı M.E’ye satış yaparak kredi çektiklerini, kredi işlerinin bitmesine rağmen davalı M.E’nin davalılardan E.B ile aralarındaki işyeri devrinden kaynaklanan borcun bitimine kadar taşınmazı iade etmekten kaçındığı’ hususları yer almış, **tutanak, davalı E.B ve tanıklar İ.B ve H.O tarafından imzalanmış...** ve dosyaya benzer ifadeler içeren **diğer davalı T.K tarafından imzalanmış** 07.04.2015 tarihli bir belge daha bulunmaktadır... tarihli celsede dinlenen tanıkların beyanları da davacı iddiasını destekler nitelikte olup ... davalılar M.E ve E.B arasında 02.04.2015 tarihli tutanakta bahsi geçtiği üzere 140.000 TL.lik mal alışverişinden (işyeri devri) dolayı ticari ilişki bulunduğu ve davalı E.B’nin, davalı M.E’ye bu senetler ile borçlandığı kanaatine mahkememizce varılmıştır... Davalı M.E’nin taşınmazı 11.12.2014 tarihinde devraldığı, bu tarihte de taşınmazda davacının oturduğu, bu tarihten 6 ay sonra dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı M.E’nin taşınmazın tahliyesi için davacıya ihtar çektiği, aradan geçen uzun süreye rağmen dava dilekçesinin tebliğ üzerine davacıya ihtar çekilmesinin samimi görülmediğini..., sonuç olarak davacının kendisine iade edileceği inancıyla dava konusu bağımsız bölümü o tarihte **finansal zorluklar yaşayan davalı E.B’ye kredi çekebilmesi amacıyla devrettiği**, yapılan işlemin inançlı işlem mahiyetinde olduğu, **ancak taşınmazın devam eden finansal zorluklar nedeniyle önce davalı T.K’ye, ondan da davalı M.E’ye devredildiği**, davalı E.B’den devir yapılan diğer davalıların da bu durumdan haberdar oldukları, **bu devirleri bedel karşılığı yapmadıkları** ancak davacıya **iade etmekten kaçındıkları** kanaatine varılmakla.... **başından beri hukuksal durumu bilen davalı-karşı davacı M.E’nin** aslında taşınmaz maliki olan davacının bu nedenle taşınmazda oturmasına izin verdiği..., kendisine dava açıldıktan sonra **kötüniyetli ecrimisil davası açamayacağı**... asıl davanın kabulü ile ... bağımsız bölümün davalı M.E adına olan kaydının iptali ile davacı adına tapuya kayıt ve tesciline..., karşı davanın reddine...”

karar vermiştir.

*

VIII- Dava (ve mütalaa) konusu uyuşmazlık, “**inançlı işlem**” hukuksal nedenine dayalı ‘tapu iptali ve tescil’ davası ile ‘karşılık dava’ olarak açılan ‘elatmanın önlenmesi’ ve ‘ecrimisil’ davasıdır.

Davacı vekili, “müvekkili davacının (Ö.B’nin) taşınmazını finansal zorluk içinde olan davalı E.B’ye devrettiğini, davalı E.B’nin taşınmazını kredi kullanmak için devraldığını, kredi borcunun ödenmesiyle birlikte söz konusu taşınmazın müvekkiline geri verileceği konusunda anlaşmalarını (inançlı işlem); ancak daha sonra davalı E.B’nin de taşınmazı diğer davalı T.K’ye, onun da diğer davalı M.E’ye devrettiğini, davalı M.E’nin dava konusu taşınmazı, kredi kullanmak amacıyla devraldığını ve başından beri inançlı işlemde haberdar olduğu, bu konuda diğer davalılar imzasını taşıyan iki farklı belgenin sunulmuş olduğunu” ileri sürmüştür.

Yerel mahkeme de “davacının inançlı işlemlere ilişkin bu iddiasını ‘TUTANAKTIR’ başlıklı belge ve ‘İLGİLİ MAKAMA’ ile bunu destekleyen tanık ifadeleri ile kanıtladığını” belirterek “tapu iptali ve tescil istemli davanın kabulüne” karar vermişse de, bu karar hatalı olmuştur.

Bilindiği gibi, inançlı işlem **ancak** yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delilin, tarafların imzalarını taşıyan bir belge olması gerekir, **karşı tarafın elinden çıkmış** ‘delil başlangıcı’ niteliğinde bir belge varsa, ancak bu durumda, -HMK. mad. 202 uyarınca-inanç sözleşmesinin ‘tanık’ dahil her türlü delille ispat edilebilir. İnançlı işleme dayalı uyuşmazlıklardaki bu ispat kuralı, Yargıtay içtihatlarında açıkça kabul edilmiştir. Buna karşın, yerel mahkeme, **davalı son kayıt maliki M.E’nin imzasını taşımayan** diğer davalılar (E.B ve T.K) tarafından düzenlenen ‘TUTANAKTIR’ ve ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı iki belgeyi gerekçe göstererek ‘davanın kabulüne’ karar vermiştir. Davalı M.E vekilleri tarafından bu belgelerin içerikleri kabul edilmemiş özellikle ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı belgenin ‘hangi amaçla düzenlendiğinin belli olmadığı, adeta davalının, davacı ile birlikte hareket ederek bu belgeyi düzenlenmiş olduğu’ belirtilmiş ve ‘davaya cevap dahi vermeyen davalı tarafından nereye hitaben yazıldığı belli olmayan bu belgenin bu şekilde sunulmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı, birden fazla inançlı işlem yapılarak taşınmazının çeşitli kredilere teminat sağlanması için davalılar tarafından kullanıldığını ve kendisine iade edilmediğini son kayıt maliki davalının (M.E) da bu yaşananları baştan beri bildiğini iddia etmektedir. Davacı, gerek davalı T.K ve gerekse davalı M.E tarafından çekilen kredilerin davalı E.B’nin finansal sıkıntısını gidermek için kullanıldığını iddia etmektedir.

Birden fazla inançlı işlemin iddia edildiği bu gibi durumlarda, her bir inançlı işlemin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi ve davacının tüm iddialarını ispat etmesi gerektiği kabul edilir. Oysa davacı sadece ikinci ve üçüncü malik konumunda olan davalılar (E.B ve T.K) yönünden bu iddialarını ispatlamıştır. Bu davalılar yönünden inançlı işlem iddiası ‘yazılı delille’ ispatlanmıştır. İnançlı işlemde sonra düzenlenmiş olsa da, bu davalılar, belgelerin altındaki imzayı inkar etmedikleri sürece, inançlı işlemin tarafı olmadıklarını iddia edemez.

Ancak DİĞER DAVALILARIN İMZASININ TAŞIYAN BU BELGELER, DAVALI M.E’NİN DE İNANÇLI İŞLEMİN TARAFI OLDUĞU KONUSUNDA İSPATA YETERLİ DEĞİLDİR.

Yüksek mahkeme de benzer uyuşmazlıklarda; **“bir davalının ‘kabul’ beyanının, diğer davalılar (özellikle son kayıt maliki davalı) yönünden inançlı işlemin kabulüne dayanak yapılamayacağı”** açıkça ifade etmiştir. Buna göre **Yüksek mahkeme**,

“Bir davalının kabul beyanından, davacı ile arasındaki inançlı işlem gereği davacı tarafından taşınmazın davalıya temlik edildiği anlaşılıyorsa da, bu davalı tarafından diğer davalıya yapılan devrin, davacı ile davalı arasındaki ilk hukuki ilişkiden (inançlı işlemde) bağımsız ikinci bir hukuki ilişkiye (inançlı işleme) dayandığı ve bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekir ve sonraki devir konusunda yazılı bir delil sunulmaması halinde diğer davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi isabetlidir.” (Bknz: 1. HD. 05.03.2018 T. 4296/1727) (EK-1).

“Davacı ve davalılardan üçü dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar ve son tapu maliki arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inançlı temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut olmadığından ve ‘son tapu maliki’ olan davalıya, dava konusu taşınmazı satış suretiyle devir eden davalının ‘yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair’ imzalı beyanı ancak imza sahibi davalıyı bağlayacağından, bu beyan da son tapu maliki davalı yönünden yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge olmadığından, davacı ile son tapu maliki davalı arasında inançlı temlik sözleşmesinin yazılı delil veya delil başlangıcı ile kanıtlanamamış olduğu ve bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddi gerekir.” (Bknz: 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083) (EK-2)

“Davacının inançlı işlem gereği davalı yeğenine temlik ettiği taşınmazın, daha sonra davalı yeğen tarafından (davalı yeğenin uzun süredir birlikte yaşadığı) diğer davalıya ikinci bir hukuki ilişki (inançlı işlem) gereği temlik edildiğinin iddia edilmesi halinde, bu ikinci hukuki ilişkinin (inançlı işlemin) ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekir. Dava konusu taşınmazın inançlı işlem gereği diğer davalıya devredildiği hususunun yazılı bir delille kanıtlanmamış olması karşısında tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (Bknz: 1. HD. 12.09.2017 T. 2319/4195) (EK-3)

şeklinde konuya açıklık getirmiştir.

Görüldüğü gibi, yerel mahkemenin, ‘baştan beri yaşananları bilen davalı son kayıt malikinin inançlı işleme taraf olduğu’ sonucuna vararak asıl davanın kabulüne ilişkin vermiş olduğu karar Yargıtay’ın bu konudaki son içtihatlarına açıkça aykırıdır.

Birden fazla inançlı işlemin yapıldığına ilişkin iddianın, menfaatleri birbiri ile çelişen diğer davalıların düzenledikleri adi nitelikteki belgelerle ispat edilebileceğini kabul etmek hukuka olan güveni de sarsar. Gerçekten ilk kayıt maliki davacının, ilgili belgeleri sunan diğer davalılara tazminat isteminde bulunmadan sadece tapu iptali istemiyle açtığı dava konusu uyuşmazlıkta, davalılardan üçüncü kayıt malikinin ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı uygulamada pek rastlanmayan bir belge hazırlaması, üstelik her iki davalının davaya cevap dahi vermemiş olmaları düşündürücüdür. Yukarıda yer verilen içtihatlarda, inançlı işleme taraf olduğu ve kredi temin etmek amacıyla taşınmazı devraldığı iddia edilen son kayıt maliki davalı hakkındaki iddianın da ancak yazılı delille ispat edilebileceği ve diğer davalıların hazırladıkları belgenin/kabul beyanının/ikrarın son kayıt maliki davalı yönünden delil değer olmadığı bu nedenlerle kabul edilmiş olsa gerek...

Hemen belirtelim ki, yerel mahkemenin son kayıt maliki davalının Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacağını irdelememesi de hatalı olmuştur. Davalı M.E vekilleri dilekçelerinde, ‘müvekkillerinin iyiniyetli olduğunu’ ısrarla belirtmiştir. **Yüksek mahkeme** birçok içtihadında bu konuda yerli araştırma yapılmadan karar verilmesini hatalı bulmuştur.

Yerel mahkemenin gerekçeli kararında dayandığı ve diğer davalıların iddialarını destekler nitelikte bulunduğu tanık beyanları duyuma dayalı olduğundan kabul edilemez.

Ayrıca belirtelim ki, davalı son kayıt maliki, “kullandığı kredinin taksitlerini kendisinin ödediğini, kendisine taşınmazı (üçüncü kayıt maliki) davalı T.K’nin sattığını, bu konuda kendisine ödeme yaptığı, kullanılan kredinin diğer davalılar adına çekilmediğini” ileri sürerek bu iddiasını ‘banka dekontları’ ve ‘ilgili bankalardan gelen yazılar’ ile kanıtlamıştır. Dava dosyasında yer alan belgelere göre, davalı M.E söz konusu taşınmazı satın almak için Finans Bank’tan 165.000,00 TL. tutarında kredi kullanmış ve bu bedel Yapı Kredi Bankası’na T.K’nin hesabına 12.12.2014 tarihinde yatırılmıştır. Daha sonra, M.E’nin kullandığı bu kredi karşılığında, Finans Bank A.Ş. tarafından taşınmaza 1. de-receden ipotek tesis edilmiştir.

Buna karşın; yerel mahkeme, “son kayıt maliki davalı M.E’nin de, davalı E.B adına kredi kullanıldığı” sonucuna ulaşmıştır. Oysa ne davacı ne de diğer davalılar tarafından, davalı M.E’nin kredi ödemelerinin kendisi dışında bir başkası tarafından yatırıldığına dair bir belge sunulmamıştır. Davalı M.E tarafından kullanılan kredinin davalı E.B’ye verildiğine dair bir delil de sunulmamıştır. TMK. mad. 6 gereğince bu iddiaların iddia sahibi tarafından kanıtlanması gerektiği açıktır.

Yüksek mahkemenin yukarıda yer verilen içtihatlarda açıkça belirtilmesine karşın, TBK. mad. 97 uyarınca araştırma yaparak davacıya önel vermemesi de hatalı olmuştur.

*

SONUÇ: “İlk kayıt maliki davacının tüm davalıların birlikte hareket ederek ve kendisinin ikinci kayıt maliki olan davalıyla yaptığı inanç sözleşmesine benzer bir ilişkiyi diğer davalıların da devam ettirdiği şeklindeki iddiasının, son (dördüncü) kayıt maliki davalı yönünden ispat edildiği kabul edilemeyeceği- Bu konuda (ikinci ve üçüncü kayıt maliki olan) diğer davalıların imzasını taşıyan belgelerin sadece bu davalılar yönünden

sonuç doğuracağı ve kendilerini bağlayacağı- Son kayıtlı maliki davalının yazılı (veya kesin) delil ile inançlı işleme taraf olduğu kanıtlanamadığından, iyiniyetli üçüncü kişi konumundaki bu davalı aleyhine tapu iptali ve tescil karar verilmesinin hatalı olduğu-”

“Davacı açıkça yemin deliline de dayanmadığından yerel mahkemenin bu konuda davacıya hatırlatmada bulunması gerekmediği-”

“Davacı sadece tapu iptali ve tescil isteminden bulunduğundan ve inançlı işlem ilişkisini kabul eden davalılar hakkında tazminat isteminde bulunmadığından, diğer davalılar aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği-”

“Son kayıt maliki davalı hakkındaki tapu iptali ve tescil davasının reddi gerektiğinden, bu davalının, mülkiyet hakkına dayalı olarak açtığı elatmanın önlenmesi ve ecrimisil davasının ise kabulü gerektiği-”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı M.E tarafından ilgili İSTİNAF MAHKEMESİNE “uzman görüşü” (HMK. m.293) olarak sunulmak üzere, hazırlanmış olduğumuz ‘hukuki mütalâa’ımızı saygıyla sunarız...27.08.2018

Davalı T.K’nin dava konusu taşınmazın üzerinde ipotek tesis ederek kullandığı kredi sebebiyle Yapı Kredi Bankasına olan borcu diğer davalı M.E tarafından kapatılmıştır. Davalı M.E söz konusu taşınmazı satın almak için Finans Bank’tan 165.000,00 TL. tutarında kredi kullanmış ve bu bedel Yapı Kredi Bankası’na T.K’nin hesabına 12.12.2014 tarihinde yatırılmıştır. Daha sonra, M.E’nin kullandığı bu kredi karşılığında, Finans Bank A.Ş. tarafından söz konusu taşınmaza 1. Dereceden ipotek tesis edilmiştir.

Ö. – E.(11.3.2014)

(b)E. – (a) M. (9.10.2014) 25.10.2014 ila 25.12.2015 14 senet X 10 = 140bin tl alacak (fatura) - 09.10.2014

E. – T. (29.05.2014)

T. – M. (11.12.2014)

M.– Ö. ihtarname (05.2015)

12.12.2014 tarihli kredi 165bin TL. 36 TAKSİT

Finansbank dekont: Ocak-Mayıs 2015 taksitler

Taşınmaz değerleri: 19.12.2016 BİLİRKİŞİ

Dava tarihi 03.04.2015 : 280bin

11.3.2014 : 266.948,09 TL.

29.5.2014 : 265.784,37 TL.

11.12.2014: 269.070,17 TL.

11.12.2014 yılından başlayarak dava tarihine kadar 2538,52 TL.

Taşınmaz değerleri AYNİ: 29.05.2017 BİLİRKİŞİ

11.12.2014-3.4.2015--- 3422,66 TL.

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ‘ayrıntılı açıklama’ ve ‘atıfta bulunduğumuz içti-hatlar’ doğrultusunda, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

....bu tasarrufların İİK. m. 280/III uyarınca iptali gerekeceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından ilgili dosyalara “uzman görüşü” (HMK. m.293) olarak sunulmak üzere, hazırlanmış olduğumuz ‘hukuki mütalâa’ımızı saygıyla sunarız. 15/11/2017

92) a) “Borçlunun ‘borçlandıktan sonra’ değil, ‘borçlandığı gün’ yaptığı tasarruflar hakkında” tasarrufun iptali davası açılabilir mi? b) “Borçlunun, aynı kişiye ‘önce (3), ertesi gün de (1) taşınmazını satması’ ve ‘sattığı taşınmazları uzunca bir süre kullanmaya devam etmesi’ hayatın olağan akışına uygun bir davranış mıdır yoksa yapılan tasarrufun iptaline neden olabilecek bir davranış” mıdır? c) “Borçlunun, sattığı taşınmazların rayiç değerini değil, belediyede emlak vergisine esas olmak üzere gösterilen değeri ‘satış bedeli’ olarak göstermesi” tasarrufun iptalini önler mi?

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girilen (iflâsta; «*iflâs kararı verilen*») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «*Haciz*»den (ve «*iflâs kararı*»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara “*iptal davası*” denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

*Tasarrufun iptali davası*⁸²⁵⁹; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸²⁶⁰ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁸²⁶¹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın *amacı*, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

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

√ «*İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nede-niyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icra-ya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»⁸²⁶²

⁸²⁵⁹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁸²⁶⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Reccai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, s: 17

⁸²⁶¹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

⁸²⁶² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»⁸²⁶³

√ «*Tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyi niyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında dava konusu şeyin üçüncü kişi tarafından bir başka şahıslara devri halinde dördüncü ve beşinci kişi yönünden tasarrufun iptali için, edimler arasındaki fahiş farkın yeterli olmayıp dördüncü ve beşinci kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun iddia ve ispat edilmiş olması gerektiğini, aksi halde üçüncü kişinin elinden çıkarıldığı şeyle ilgili olarak bedelden sorumlu olacağını*»⁸²⁶⁴

√ «*Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olup bu davalardaki amacın; borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı bazı tasarrufların geçersiz yada iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalması ve dolayısıyla o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaya yönelik olması, bu niteliği itibarıyla ticaret mahke-mesinin görevi içinde sayılan ticari davalardan olmaması, görev hususunun HMK’nun 114/1-c maddesi gereğince dava şartı olup, aynı Yasanın 115/1 maddesi gereğince dava şartının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında res’en araştırılması gerektiğini*»⁸²⁶⁵

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

17. HD. 05.05.2014 T. 2139/6939

17. HD. 29.04.2014 T. 7632/6502

23. HD. 20.02.2014 T. 6937/1209

17. HD. 13.01.2014 T. 21394/186

17. HD. 09.04.2013 T. 4120/5124; 09.04.2013 T. 7724/5114; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 6405/3886

17. HD. 31.01.2013 T. 3019/807 (www.e-uyar.com)

II- İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «*kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyemez mi?

Hemen belirtelim ki, İsviçre Hukukunda «alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması» tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce veya sonra doğmasına bir önem atfedilmemektedir.⁸²⁶⁶

Bizim hukukumuzda ise bu konunun doktrinde tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre**,⁸²⁶⁷ «alacaklının alacağının doğum tarihi, iptale konu tasarruftan

⁸²⁶³ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

⁸²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169 (www.e-uyar.com)

⁸²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 08.07.2014 T. 13032/10878 (www.e-uyar.com)

⁸²⁶⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 71

⁸²⁶⁷ KURU, B. İflas ve Konkordato Hukuku, s:277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) - BERKİN, N. age. s:499 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku 7. Bası, s:284 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s:675 - YILDIRIM, M.K. 4949 sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflâs Kanununda Yer Alan Hükümler (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. C: I, S: 2, 2005, s: 479) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. 2006/Ekim, S: 11, s: 23) - ARSLAN, R/ YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. İcra ve İflâs Hukuku, 2016, 2. Baskı, s: 533 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 75 - COŞKUN, M.

sonra olsa bile, alacaklının iptal davası açma hakkı vardır.» Buna karşın **diğer bir görüşe göre**⁸²⁶⁸ ise, «yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir. Kanun maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümenindeki müzakereleri sırasında, borçlunun, hiç borçlu olmadığı zamanda yaptığı tasarrufların iptalinin doğru olmayacağı belirtilmiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruflar kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»

Bu görüşlerin hangisi daha doğrudur?

Bilindiği gibi; tasarrufun iptali davalarının *amacı* borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; ‘haciz’den ve ‘iflas kararı’ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetli yapmış olduğu tasarrufları davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mala halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesine -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁸²⁶⁹

İptal davası sonucunda, borçlu ile işlemde bulunmuş olan, ‘iyi niyetli’ üçüncü kişilerin bu olaydan zarar görmemeleri sadece «*kötü niyetli olan*» ya da «*kötü niyetli sayılan*» üçüncü kişilerin bu davanın sonucundan etkilenmeleri amaçlanır.⁸²⁷⁰

Bu nedenle «**borçlunun borçlanmadan önce yaptığı bütün tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz**» şeklinde ‘*mutlak*’ bir kural öngörülemez. Burada önemli olan ‘*iyi niyetli*’ üçüncü kişileri korumaktır. Böylece «*herkesin iyi niyetle yapmış olduğu işlemlerin hiçbir zaman bozulamayacağı*» konusunda bu kişilere güven verilmiş olunur. Buna karşın «**borçlunun, borçlanmadan önce yaptığı hiçbir tasarruf hakkında iptal davası açılmaz**» denilirse, borçluların kötü niyetle, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla önce mallarını yakınlarına, güvendiği kişilere -deyim yerinde ise- kaçırıp, sonra borçlanma yoluna gitmeleri konusunda adeta teşvik edilmiş olurlar. Örneğin; bir bankadan kredi almak, başkasının satışa çıkardığı bir taşınmazı, aracı satın almak isteyen kötü niyetli bir kişi, önce sahip olduğu taşınır/taşınmaz mallarını bir yakınına (eşi-ne/oğluna/kızına vb.) devreder (satar/bağışlar), sonra bankadan kredi kullanır (ya da; malını satan kişiden onun aracını, taşınmazını -ona bir senet vererek- satın alır).

İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflâs ve İflasın Erteleme, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2016, 3. Baskı, s: 755 vd. - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 59 - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 2013, s: 53 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd.

⁸²⁶⁸ **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C:4, s:3419, **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1199 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:419 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 95 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 665 vd. - **ERCAN, İ.** İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 156 vd.

⁸²⁶⁹ Bknz: - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4306 vd.

⁸²⁷⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:800

Ödeme günü geldiğinde borcunu ödemez, borçlandığı bankanın ya da alacaklının açacağı tasarrufun iptali davasında «*dava konusu tasarrufunun borçlanmadan önce yapılmış olduğunu*» ileri sürerek «hakkındaki davanın reddini» istemesi, ‘dürüstlük kuralına’ (MK. m. 2) uygun bir davranış sayılır mı? Bugün bilinçli olan borçlular -maalesef- Yargıtay’ımızın kanımızca hatalı olan bu konudaki içtihatlarına sığınarak bu yolu izlemekte (daha doğrusu, âdetâ bu yolu izlemeye teşvik edilmekte)dirler...

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...⁸²⁷¹

Bugün **doktrinimizde** hakim olan görüş⁸²⁷² “*borçlunun ancak borçlandıktan sonra yapmış olduğu tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılacağı*” şeklindedir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.⁸²⁷³

III- Kanunun öngördüğü *belli bir süre içinde*, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar (TBK. mad. 285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK. mad. 278) alacaklıların iptal davasına yol açabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»⁸²⁷⁴ başka bir deyişle, «*alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek*»tir.

Bu bakımdan, «*borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması*» ve «*borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması*» ve «*ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)*» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{8275 8276}

⁸²⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:806

⁸²⁷² Bknz: Yuk. dipnot: 10

⁸²⁷³ Bknz: 17. HD. 27.03.2017 T. 4548/3246; 21.02.2017 T. 274/1748; 07.02.2017 T. 10199/1109; 31.01.2017 T. 16188/828; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013; 22.11.2016 T. 14599/10736; 22.11.2016 T. 20934/10741; 22.11.2016 T. 18094/10755 vb. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:806 vd.)

⁸²⁷⁴ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:861 - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s:224 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

⁸²⁷⁵ UMAR, B. a.g.e. s:64 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1211 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:224 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:183 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Recâi Seçkin’e Armağan, 1974, s:464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s:327 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C:4, s:3423 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s:1823 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 276; 298 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s:336 - ALTAY, S. Türk İflâs Hukuku, C:1, 2004, s:677 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135; 138 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:285 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) «Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:26, 28» - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat Yükü, 2015, s: 143 - KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543

⁸²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4103/8625; 07.04.2015 T. 19717/5486; 24.03.2014 T. 14834/4220; 02.07.2013 T. 6873/10494; 08.04.2013 T. 9632/4986; 01.04.2013 T. 323/4590; 26.03.2013 T. 7331/4183; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

“Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitle” İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir. Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁸²⁷⁷ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁸²⁷⁸

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁸²⁷⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.⁸²⁸⁰

Yüksek mahkemeye göre⁸²⁸¹ «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**⁸²⁸² «İİK 278/III-2’deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları isbat edilmedikçe bu kişilere ya-pılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini» vurgulamıştır..

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme**⁸²⁸³ «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 edileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**⁸²⁸⁴ -hakkı olarak- eleştirilmiştir...

Yüksek mahkeme, bu hükümle ilgili içtihatlarında;

√ «İptali istenen tasarrufun, satıcılık sözleşmesinden doğan borçtan sonra yapılmış olduğu, borçlu hakkında davacı alacaklı tarafından takibe geçilen yüzlerce takip dosyası ile dava dosyasında mevcut haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında 8 misli fark bulunduğu anlaşıldığından, tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptale tabi olduğunu»⁸²⁸⁵

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmaması ve davalının kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması halinde tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸²⁸⁶

√ «Dava konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olduğu, haciz tutanağının İİK’nun 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dava

⁸²⁷⁷ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁸²⁷⁸ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁸²⁷⁹ 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

⁸²⁸⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s:28

⁸²⁸¹ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²⁸² Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011; 16.02.2015 T. 21355/2768; 25.03.2014 T. 13512/4290; 13.01.2014 T. 15053/27; 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312; 18.04.2012 T. 1901/4843; 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.02.2007 T. 7805/846; 03.02.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.02.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁸²⁸³ Bknz: 17. HD. 10.04.2014 T. 19253/5395; 02.10.2012 T. 9350/10466 (www.e-uyar.com)

⁸²⁸⁴ KURU, B. El Kitabı, s:1405

⁸²⁸⁵ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646 (www.e-uyar.com)

⁸²⁸⁶ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 2109/11516 (www.e-uyar.com)

konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu, davanın davacı tarafından bedele çevrilme-sine göre dava konusu tasarrufun İİK'nun 278/3-2 ve 280/1 maddeler gereğince iptale tabi bulunduğu»⁸²⁸⁷

√ «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 olduğunu»⁸²⁸⁸

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunduğu gibi, davalı borçlu şirket ortağı ile davalı 3.kişinin aynı köy, cilt ve hanede nüfusa kayıtlı oldukları, aynı yörede ticari faaliyette bulduklarından, dava konusu tasarrufun İİK'nun 278/3-2,280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu»⁸²⁸⁹

√ «Bilirkişi tarafından hesaplanan dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki rayiç değeri ile davalı tarafından borçluya ödenen arasında misli fark bulunmadığı gibi, davalının kötüniyetli olduğu da davacı tarafından ispatlanmadığından dava konusu bu bağimsız bölümle ilgili davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁸²⁹⁰

√ «Davalı 3. kişinin tapudaki devir tarihi veya yakın tarihli borçluya banka aracılığıyla yaptığı ödemeler veya kredi kullanması gibi maddi ve hukuki olguların aralarında başka bir ticari ilişki bulunmaması halinde taşınmaz bedeline mahsuben yapılan ödemeler olarak Dairemiz uygulamalarında kabul edilen olgular olduğu, somut olayda da davalı 3.kişi tapudaki bedel dışındaki 50.000 TL'lik ödeme iddiasını banka dekontları ile ispatladığından, bedel farkının varlığından söz etmenin mümkün olmadığını»⁸²⁹¹

√ «İvazlar arasında fahiş fark olmadığı gibi, davalının borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu ispat edilmemiş olup, borçlunun bu amaçla hareket etmesi bir başka deyişle kötü niyeti yeterli olmayıp üçüncü kişinin bu amaçtan haberdar olduğunun ispatı gerekeceğini»⁸²⁹²

√ «İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- Adı şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını»⁸²⁹³

√ «Borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedel ile diğer davalıya satılması nedeniyle tasarrufun iptali gerektiğini»⁸²⁹⁴

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunması, davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun 6183 s.K. mad. 28/1,2 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu»⁸²⁹⁵ vb.

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 29.03.2016 T. 13096/3931

17. HD. 15.03.2016 T. 7940/3228

17. HD. 01.03.2016 T. 245/2481

⁸²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 22808/11209 (www.e-uyar.com)

⁸²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011 (www.e-uyar.com)

⁸²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17057/9324 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹⁰ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 17693/9075 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹¹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17818/8783 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹² Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 9098/6277 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11065/4254 (www.e-uyar.com)

⁸²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

17. HD. 29.02.2016 T. 10217/2355
 17. HD. 23.02.2016 T. 1607/2111
 17. HD. 16.02.2016 T. 10286/172
 17. HD. 03.12.2015 T. 6258/13237
 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881
 17. HD. 13.10.2015 T. 12192/10580
 17. HD. 28.05.2015 T. 3469/7851
 17. HD. 25.05.2015 T. 2006/7618
 17. HD. 25.05.2015 T. 1506/7637
 17. HD. 14.05.2015 T. 1180/7403

(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:142 vd.)

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu mal borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyi-niyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıması» önem taşımaz.^{8296 8297}

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.^{8298 8299}

IV- Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «**hayatın olağan akışına aykırılık**» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«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 yapı-geldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁸³⁰⁰

⁸²⁹⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:104;134 - GÜNEREN, A. age. s: 723 – KURU, B. age. C: 4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. age. s: 543 – ULUKAPI, Ö. age. s: 502 – KAPLAN, H. A. age. s: 137 – TAZE, M. age. s: 117 – ALTAY, S. age. s: 677 – AKŞENER, H. S. age. s:101 – AKKAYA, T. agm. s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. age. s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. age. s: 327 – OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – AKYAZAN, S. age. s: 183 – GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 – UMAR, B. age. s: 64

⁸²⁹⁷ 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.)

⁸²⁹⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311

⁸²⁹⁹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13700/6950; 07.04.2015 T. 19939/5487; 23.02.2016 T. 1607/2111; 10.03.2015 T. 18050/4044; 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397; 17. HD. 21.05.2014 T. 2123/7979; 08.05.2014 T. 2375/7246; 21.05.2013 T. 7646/7370 vb. (www.e-uyar.com)

⁸³⁰⁰ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallardır»; vak'a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakim bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁸³⁰¹

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkeme-lerinde, 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.⁸³⁰²

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaleli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukuk-çuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁸³⁰³ Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁸³⁰⁴

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
 - Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hısımlı) olması,
 - Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
 - Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
 - Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
 - Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
 - Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
 - Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
 - Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
 - Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmaz/aracı satın alması,
 - Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını veya taşınırını (örneğin aracını) satması,
- 'hayatın olağan akışına uygun düşmeyen' işlemler olarak kabul edilmektedir.⁸³⁰⁵

⁸³⁰¹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPASAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁸³⁰² DEMİR, A. agm. s:130

⁸³⁰³ DEMİR, A. agm. s:133

⁸³⁰⁴ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

⁸³⁰⁵ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:289 vd.

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Aynı gün borçlu tarafından davalı 3. kişiye sekiz araç, diğer davalı 3. kişiye farklı iki günde 6 araç satılmış olması nedeniyle, davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle, reddedilen araçlar yönünden de davanın, İİK’nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁸³⁰⁶

√ «Davaya konu üç aracı da aynı gün içinde satın alan üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bildiğinin ve yasal karinenin aksi iddia ve ispat edilemediği için de yapılan satışların alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»⁸³⁰⁷

√ «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 tıra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, dava konusu tasarrufların İİK’nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁸³⁰⁸

√ «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»⁸³⁰⁹

√ «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»⁸³¹⁰

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸³¹¹

√ «Davalı 3. kişinin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp, bunları on üç gün sonra diğer davalıya satması ve davalının iki taşınmazı borçlunun kardeşi davalıya satmış olması, davalıların borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁸³¹²

√ «Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılmış bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini- Mahkemece satışlarının iptaline karar verilen parsellerin, imar uygulaması sonucu, artık bir başka parselin parçası haline gelmesi halinde, kararın bu hali ile infaz kabiliyeti olamayacağından, mahkemece kadastro bilirkişisinden alınan rapor ekindeki şemaya göre yeni oluşan parseller içerisinde kalan dava konusu parsellerin

⁸³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

⁸³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁸³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

⁸³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁰ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

⁸³¹¹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁸³¹² Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19456/7760 (www.e-uyar.com)

miktari belirlenerek ve ilgili şema eklenerek satışların bu miktar ve bölümle sınırlı olarak iptali ile davacıya satış yetkisi verilmesi gerekeceğini»⁸³¹³

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁸³¹⁴

√ «Davalı borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adetini davalıya, yedi aracı da diğer davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini»⁸³¹⁵

√ «Davalı borçlunun aynı gün dört taşınmazını birden davalıya satmış olması hayatın olağan akışına uymadığı anlaşıldığından, davalı 3. kişinin borçlunun amacını ve durumunu bilerek hareket ettiğinin kabulü ile davanın İİK. mad. 280/1 gereğince kabulü ile davalılar arasındaki tasarrufun takip konusu alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁸³¹⁶

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸³¹⁷

√ «Aynı günde 11 adet taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁸³¹⁸

√ «Aynı gün yapılan satışlarda satın alan kişiler arasındaki bağlantı ve sonraki satışlardaki temsilciler arasındaki irtibat gözetildiğinde, üçüncü kişinin İİK'nun 280. madde kapsamında borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulünün gerektireceği, bu durumda mahkemece, davacının davasının kabulü ile dava konusu taşınmazın üçüncü kişinin borcu nedeni ile icrada satıldığı ve davanın bedele dönüştürüldüğü olguları dikkate alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁸³¹⁹

belirtmiştir.

V- İptal davasını **kimlerin** açabileceği -yani; bu davada kimlerin «**davacı sıfatı**»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277***'de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «**davacı sıfatı**»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

⁸³¹³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁵ Bknz: 17. HD. 29.04.2014 T. 6691/6499 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7083/4174 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁸ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 (www.e-uyar.com)

⁸³¹⁹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. E: 2014/15012, K: 10738 (www.e-uyar.com)

* **İptal davası ve davacılar**

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettmektir. 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.»

Haciz yolu ile takiplerde;

- a) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{8320 8321}
- b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{8322 8323}
- c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁸³²⁴ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁸³²⁵ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁸³²⁶

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).⁸³²⁷ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁸³²⁸ «*borçlunun bulun 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.⁸³²⁹

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK’nun 105) veya kat’i aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu*»⁸³³⁰

√ «*Davacı tarafından, davalı borçluya ait araca haciz konulduğu görüldüğünden, davacı vekiline kat’i veya geçici aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi ve sunulduğu takdirde dava konusu tasarrufun iptaline aksi takdirde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁸³³¹

√ «*İİK’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁸³³²

⁸³²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁸³²¹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁸³²² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁸³²³ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁸³²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd.

⁸³²⁵ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

⁸³²⁶ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁸³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **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), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁸³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2082 vd.

⁸³²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁸³³⁰ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

⁸³³¹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 22061/10772 (www.e-uyar.com)

⁸³³² Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 18524/10224 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu takip dosyasındaki haciz tutanağı alacak miktarına göre İİK'nun 105. maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğundan, mahkemece borçlunun aciz halinin varlığı kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi varlığı halinde dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁸³³³

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁸³³⁴

√ «Takip tarihi itibarıyla davacı alacağı ve borçlunun mevcut hacizli menkul ve gayrimenkullerinin toplam değeri gözetildiğinde, davacı alacağını karşılamaya yetmediği dolayısıyla haciz tutanaklarının İİK'nun 105 maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi gerekeceğini»⁸³³⁵

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 25.10.2016 T. 17768/9333

17. HD. 25.10.2016 T. 17976/9334

17. HD. 18.10.2016 T. 17449/9073

17. HD. 18.10.2016 T. 18032/9077

17. HD. 18.10.2016 T. 18997/9049

17. HD. 18.10.2016 T. 18779/9046

17. HD. 18.10.2016 T. 18327/9084

17. HD. 18.10.2016 T. 17693/9075

17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797

17. HD. 20.09.2016 T. 14693/7957

17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665

17. HD. 21.06.2016 T. 4979/7605

17. HD. 08.06.2016 T. 13224/7034

17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941

17. HD. 24.05.2016 T. 10742/6335 vb. (www.e-uyar.com)

VI- Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemden bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;**

√ «Borçlu eşin babası olan davalının boşanan kızı ve torunu için ev alması ve bir baba olarak kendisini bu konuda sorumlu tutması hayatın olağan akışına uygun olmakla birlikte, bu sorumluluğu yerine getirebilecek ekonomik güce sahip olduğunun da borçlunun babası olan davalı tarafından ispatlaması gerektiğini»⁸³³⁶

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemleri borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilir-kişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın

⁸³³³ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 18137/10756 (www.e-uyar.com)

⁸³³⁴ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 18524/10224 (www.e-uyar.com)

⁸³³⁵ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17505/9331 (www.e-uyar.com)

⁸³³⁶ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18245/ 9079 (www.e-uyar.com)

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»⁸³³⁷

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁸³³⁸

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıdıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»⁸³³⁹

√ «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 mamelekinden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁸³⁴⁰

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarını getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanmaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁸³⁴¹

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁸³⁴²

belirtmiştir...⁸³⁴³

⁸³³⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁸³³⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁸³³⁹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴¹ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴² Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:521 vd.

VII- Borçlunun, taşınmazını elden çıkardığı (sattığı/devrettiği) halde, taşınmazı uzun süredir kullanmaya devam etmesi hayatın olağan akışına aykırı olup, mahkemece yapılmış olan satışın iptaline karar verilmesini gerektirir.⁸³⁴⁴

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konudaki içtihatlarında;

√ «*Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddia yaşam deneyimlerine uygun olmadığını*»⁸³⁴⁵

√ «*Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının, satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün, yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını*»⁸³⁴⁶

√ «*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 olmadığına değerlendirilmesi gerektiği’ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu*»⁸³⁴⁷

√ «*Dava konusu taşınmazın borçlunun amcası olan davalıya devredilmesine rağmen, borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin muvazaaya karine teşkil ettiğini*»⁸³⁴⁸

√ «*Davalı vekilinin savunmasından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve dava konusu taşınmazın satışına rağmen halen borçlu tarafından bedelsiz olarak kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığından, İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁸³⁴⁹

√ «*Dava konusu taşınmazda borçlunun oğlunun oturduğu, satışın görünüşte olduğu, davacı ile borçlu arasında husumet bulunduğu, taşınmazın davalı borçlu aleyhine açılan davadan hemen sonra satışının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, satışın mal kaçırma kastı ile yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği; İİK’nin 283/1 maddesi gereğince dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁸³⁵⁰

√ «*Davanın TBK’nun 19. maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptali istemine ilişkin olduğu, dava konusu taşınmazın satışından itibaren yaklaşık 3,5 yıl borçlu tarafından bedelsiz kullanıldığı, davalının ev hanımı olup gelirin bulunmadığı, 120.000 TL meblağlı senet nedeniyle 120.000 TL alacağı bulunan davalının 100.000 TL bedelle davalıdan dava konusu taşınmazı satın almasının hayatının olağan akışına uygun olmaması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulü ile İİK. 283/2. madde kıyasen uygulanarak davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak dava konusu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini*»⁸³⁵¹

⁸³⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. *Tasarrufun İptali Davaları*, s:289

⁸³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 13376/4258 (www.e-uyar.com)

⁸³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 20232/7298 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 4196/5870 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu aracın 3. ve 4. kişiye satıldıktan sonra dahi borçlu tarafından kullanılmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini»⁸³⁵²

√ «Yapılan satışa rağmen borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁸³⁵³

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı 3. kişiye satıldığı halde taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılması, yine davalı 3. kişi vekilinin temyize cevap dilekçesinde müvekkilinin davacı ve davalı borçluyu tanıdığını beyan etmesi, taşınmaz üzerine haciz konulup aynı gün kaldırılması (davalı 3. kişinin haczi bilmesi) gibi maddi ve hukuki olgular karşısında dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁸³⁵⁴

√ «Dava konusu taşınmazda, borçlu tarafından davalıya satış tarihinden sonra davacı takibinde yapılan haciz sırasında dahi borçlunun karısının oturmakta olduğu, borçlunun eşinin dava konusu evin eşyaları ile satıldığını beyan ettiği ve 3. kişinin de boşanmış olduğu için kendisinin oturmasına izin verdiğini belirtmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durulmadan karar verilmesinin doğru olmadığını»⁸³⁵⁵

√ «Borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile takip mallarını ihale ile sattığı, yapılan satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği yapılan işlemlerin danışıklı olduğunun kabulü gerekeceğini»⁸³⁵⁶

√ «Borçlu ile 3. kişiler arasındaki ticari ilişki olduğunun borçlunun oğlunun ifadesinde de belirtilmesi, 3. kişi ile 4. kişinin aynı yer nüfusuna kayıtlı olması, davalı 4. kişilerin aynı şirkette ortak olmaları ve borçlu ile oğlunun satışlara rağmen taşınmazda uzun süre oturuyor olmalarının hayatın olağan akışına aykırı bulunması karşısında taşınmazların satışına ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁸³⁵⁷

√ «Borçlu tarafından satılan taşınmazların yine borçlunun kullanımında olmasının hayatının olağan akışına uymadığını- Değeri 11.252 TL olan taşınmazın, üzerindeki ipotek ve hacizlerle birlikte 50.820 TL gibi bir bedelle alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁸³⁵⁸

√ «Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini (ve bu nedenle; yapılmış olan satışın, alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulünü gerektireceğini)»⁸³⁵⁹

√ «Davalı borçlu tarafından dava konusu araç davalıya satılmış olmasına rağmen aracın halen borçlu tarafından kullanıldığının tanık beyanları ile belirlenmesi karşısında, satışın mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁸³⁶⁰

√ «Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetli yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)»⁸³⁶¹

belirtmiştir.

⁸³⁵² Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 25038/4293 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵³ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16376/4094 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 23.09.2014 T. 13771/12425 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 363/7857 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 21461/7574 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2634/7421 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

⁸³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 3780/5905 (www.e-uyar.com)

⁸³⁶¹ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9069/4908; 26.04.2011 T. 12744/3911; 07.02.2011 T. 6542/892; 27.01.2011 T. 3453/422; 30.09.2010 T. 2595/7565; 20.09.2010 T. 5770/7046; 08.07.2010 T. 4667/6627; 16.02.2010 T. 9932/1204; 09.02.2010 T. 8835/960; 13.10.2009 T. 4442/6278; 04.06.2009 T. 1714/3941; 31.03.2009 T. 4674/1889; 19.02.2009 T. 192/803; 17.12.2007 T. 4360/4303 vb. (www.e-uyar.com)

VIII- İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.⁸³⁶²

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.⁸³⁶³

Yüksek mahkeme, bu hususta (yani; «tasarrufun iptali» istemini içeren «dava dilekçeleri» ve «HMK. mad. 33» ile ilgili olarak);

√ «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufların üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlediği, ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığını- İİK. iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (İİK. m. 281), bu nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁸³⁶⁴

√ «*Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁸³⁶⁵

√ «*Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufla taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu- İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığını*»⁸³⁶⁶

√ «*İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde, iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığını- İİK.nun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (İİK. m. 281) bu nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini*»⁸³⁶⁷

√ «*Hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (İİK. m. 281), davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini*»⁸³⁶⁸

√ «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığını*»⁸³⁶⁹

⁸³⁶² UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

⁸³⁶³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3546 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1414 - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, s: 9 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:450 vd.

⁸³⁶⁴ Bknz: 17. HD. [25.05.2015 T. 1821/7610](#) (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁵ Bknz: 17. HD. [16.03.2015 T. 18016/4287](#) (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁶ Bknz: 17. HD. [16.03.2015 T. 24549/4292](#) (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁷ Bknz: 17. HD. [26.01.2015 T. 15569/897](#) (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁸ Bknz: 17. HD. [30.06.2014 T. 4596/10231](#) (www.e-uyar.com)

⁸³⁶⁹ Bknz: 17. HD. [26.05.2014 T. 1539/8310](#) (www.e-uyar.com)

√ «Kanun'un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bıraktığını (İİK. mad. 281) bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»⁸³⁷⁰

√ «Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini»⁸³⁷¹

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 01.04.2013 T. 6585/4513

17. HD. 13.11.2012 T. 1010/12448

17. HD. 31.10.2012 T. 7687/11610

17. HD. 26.01.2012 T. 7668/598

17. HD. 04.03.2013 T. 674/2626

17. HD. 25.05.2009 T. 656/5233; 25.03.2013 T. 5969/4064

(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:453 vd.)

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Davacı-alacaklı M.Y, kendisine borçlu olan M.Ö ile A.Ö hakkında –..... 12. İcra Dairesi'nin 2014/..... sayılı dosyasında- 16.09.2013 tanzim ve 05.08.2014 vade tarihli 450.000,00 TL bedelli bonoya dayalı olarak yaptığı takipte takip konusu borcun ödenmemesi ve; **a)** 14.08.2017 tarihinde borçluların ev adresinde yapılan hacizde düzenlenen “Haciz Tutanağı”nda “haczi kabil mal bulunmadığı”nın belirtilmesi, **b)**,,Tapu Müdürlüklerine yazılan haciz müzekerelerinden olumlu cevap alınmaması, **c)** Araç hacizleri konusunda Emniyet Genel Müdürlüğü'ne yazılan haciz müzekerelerinden olumlu cevap alınmaması, **d)** Muhtelif Banka Genel Müdürlüklerine yazılan haciz müzekerelerinden olumlu cevap alınmaması üzerine;

Takep borçlularından A.Ö'nün sağlığında; **16.09.2013 tarihinde: aa)** ili, İlçesi, Mahalle'de bulunan Ada:, Parsel: 'de kayıtlı bir taşınmazını, **bb)** İli, İlçesi, Mahallesi'nde bulunan, ve sayılı Parsellerde kayıtlı iki taşınmazını ve **17.09.2013 tarihinde** İli, İlçesi, Köyü'nde bulunan Parsel sayılı bir taşınmazını S.B isimli –diğer davalı- kişiye satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, yapılan tüm bu satışların “*muvazaalı olduğunu*” ileri sürerek 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde –Dosya No:2017/..... Esas- bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

Davacı vekili 20.10.2017 tarihli “*dava dilekçesi*”nde;

- “İcra dosyasında ‘borçlu’ konumunda bulunan A.Ö'nün vefat ettiğini, mirasçıları T., M., N., R., (torunu) A.Ö'nün mirası reddettiklerini ve geriye tek mirasçı olarak oğlu (davalı) M.Ö'nün kaldığını, bu yüzden açmış oldukları bu ‘tasarrufun iptali davası’nda davalı olarak M.Ö (borçlu) ile S.B’yi (alıcı üçüncü kişi) göstererek bu ‘tasarrufun iptali davası’ni açmış olduklarını”,

- “Asıl borçlu A.Ö'nün sahip olduğu (4) adet taşınmazını 16.09.2013 ve 17.09.2013 tarihlerinde diğer davalı S.B’ye satmış olmasının –Yargıtay içtihatları doğrultusunda- *hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve muvazaalı olduğunu*, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

⁸³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 28.04.2014 T. 15274/6425 (www.e-uyar.com)

⁸³⁷¹ Bknz: 17. HD. 04.11.2013 T. 12941/14963 (www.e-uyar.com)

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın tasarruf tarihindeki **gerçek değerleri ile, tapuda satış sırasında gösterilen değerler arasında fahiş bir fark (İİK. m.278/III- 2) bulunduğu**, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın satılmış olmasına rağmen, borçlu A.Ö ve davalı M.Ö tarafından kullanılmaya devam edildiğini, bu durumun **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve satışın muvazaalı olduğunu gösterdiğini**, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın, iki gün içinde borçlu tarafından diğer davalı S.B’ye satılmış olmasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**”,

belirtmiştir.

Davalı-üçüncü kişi (alıcı) 22.12.2017 tarihli “cevap dilekçesi”nde;

- “İİK. m.277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için **borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava koşulu olup mahkemece re’sen araştırılması gerektiğini**”,

- “Müvekkilinin dava konusu (4) adet taşınmazı pazarlık sonucu 250.000,00 TL bedelle **yatırım amaçlı olarak A.Ö’den satın aldığını ve satıcıların talebi üzerine bu taşınmazları bir yıllık kira sözleşmesi yaparak, fiilen taşınmazları teslim almadığını**”,

- “Dava konusu taşınmazların müvekkili tarafından satın alma tarihlerinin 16.09.2013 ve 17.09.2013 olduğunu, satış bedeli olarak düzenlenen senedin tanzim tarihinin ise 16.09.2013 olduğunu, bu nedenle **borcun doğum tarihi-nin tasarruftan sonra olduğunu**”,

- “Tasarrufun iptali davasının kanunda öngörülen **hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını**”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın 250.000,00 TL nakit para ödenerek alındığını ve **tapuda satış bedeli olarak ‘emlak beyan değeri’nin gösterildiğini**”,

- “Müvekkilinin İlinde ikamet ettiğini bu nedenle satın aldığı taşınmazların bulunduğu ve’deki bu taşınmazlarla işlerinin yoğunluğu nedeni ile **ilgilenme imkanı bulamadığını**”,

- “Müvekkili ‘alıcı’ S.B’nin **‘iyiniyetli üçüncü kişi’ konumunda bulunduğunu, tapu siciline güven ilkesi gereğince yapmış olduğu tasarrufun korunması gerektiğini**”,

belirtmiştir.

*

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

A) “Kimlerin tasarrufun iptali davası açabileceği”ni belirten İİK.’nin 277. maddesine göre, ancak ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. m.143, 105/I) veya ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. m.105/II) sahibi alacaklılar tasarrufun iptali davası açabilirler.⁸³⁷²

Somut olayda, davacı-alacaklı M.Y’nin dayandığı 12. İcra Dairesi’nin 2014/..... sayılı takip dosyasının içeriğinden (dosyadaki 14.08.2017 tarihli “Haciz Tutanağı”nın içeriğinden, muhtelif Banklar Genel Müdürlükleri ve Tapu Müdürlüklerinden ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nün cevabi yazılarından) borçlunun mevcut malvarlığının dosya borcunu karşılamaya müsait olmadığı anlaşıldığından, icra dosyasının ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. m.105/II) niteliğini taşıdığı kabul edilerek, dava dosyasının esasının incelemeye geçilmesi gere-kecektir.

B) Yukarıda⁸³⁷³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “Borçlunun ancak borçlandıktan sonra yapmış olduğu tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilceğinden”, bu olayda borçlu takip borçlularından A.Ö’nün sağlığında; **16.09.2013 tarihinde: aa)** ili, İlçesi,Mahalle’de bulunan Ada:, Parsel:’de kayıtlı bir

⁸³⁷² Bknz: Yuk. dipnot:62-77

⁸³⁷³ Bknz: Yuk. dipnot:8-15

taşınmazını, bb) İli, İlçesi, Mahallesi’nde bulunan, ve sayılı Parsellerde kayıtlı iki taşınmazını ve **17.09.2013 tarihinde** İli, İlçesi, Köyü’nde bulunan Parsel sayılı bir taşınmazını S.B isimli –diğer davalı- kişiye satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, yapılan tüm bu satışların “*muvazaalı olduğunu*” ileri sürerek 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde –Dosya No:2017/..... Esas- bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

Davacı-alacaklı M.Y’nin alacağı ise 16.09.2013 tanzim ve 05.08.2014 vade tarihli 450.000,00 TL bedelli senetlerden doğmuş olduğundan, davacı-alacaklının açmış olduğu bu tasarrufun iptali davasının dinlenme kabiliyeti bulunmaktadır.

C) Davacı-alacaklının alacağının *doğum tarihi* ile dava konusu *tasarrufun tarihi* aynı ise yani, borçlu “*borçlandığı tarihte (aynı gün) tasarrufta bulunmuşsa*” bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilirliğinden⁸³⁷⁴, somut olayda 16.09.2013 tarihinde düzenlenmiş olan senede dayanılarak aynı tarihte yapılmış olan tasarruf hakkında açılan tasarrufun iptali davasının dinlenme kabiliyeti bulunmaktadır.....

C) Yine, yukarıda⁸³⁷⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile taşınmazın tasarruf tarihindeki –serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında somut olayda bir misli veya daha fazla fark bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılarak ‘edimler arasında fahiş fark bulunduğu’nun saptandığı durumlarda tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir. Yüksek mahkemenin öteden beri süregelen içtihatları*⁸³⁷⁶ *da bu doğrultudadır.*

D) Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde- ‘*müvekkilinin iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu, hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı*’ ileri sürmüşse de, İİK. m.278/III-2’ye göre açılan tasarrufun iptali davalarda, yukarıda belirttiğimiz gibi⁸³⁷⁷ “*ivazsız tasarruftan yararlanan üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)*” herhangi bir rol oynamayacağından, davalı vekilinin bu konudaki savunması yerinde değildir.

E) Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde- her ne kadar “*dava konusu (4) adet taşınmazı 250.000,00 TL nakit ödeyerek satın aldığını ve tapuda satış bedeli olarak ‘emlak beyan değeri’ni gösterdiğini, dolayısıyla tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini*” belirtmişse de, **yüksek mahkemenin** öteden beri süregelen içtihatları uyarınca⁸³⁷⁸ “*İİK. ’nun 278/III-2 uyarınca taşınmazın tasarruf tarihindeki keşif ile sabit olacak gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında aşırı (bir misli veya daha fazla) fark bulunması halinde, tasarrufun iptaline karar verileceğinden*” bu konuda belediyede gösterilen **emlak değeri** önem taşımaz ve tasarrufun iptaline engel teşkil etmez.....

Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde- “*bu davanın İİK. ’nunda öngörülen hak düşürücü süreler geçtikten sonra açıldığını*” belirterek davanın reddini istemişse de bu savunma yerinde değildir. Çünkü “*muvazaa*” iddiasına dayalı bu tasarrufun iptali davasına konu olayda tasarruf tarihleri 16.09.2013 ve 17.09.2013 olup İİK. m.280/I uyarınca “*işlemin (yani tasarrufun) gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde (somut olayda; 17.12.2014 tarihinde) borçlu aleyhine haciz yoluyla takipte bulunulmuş olduğundan*” tasarrufun iptali davası süresinde açılmıştır...

⁸³⁷⁴ Bknz: Yuk. dipnot:13

⁸³⁷⁵ Bknz: Yuk. dipnot:16-37

⁸³⁷⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 27-37

⁸³⁷⁷ Bknz: Yuk. dipnot:17-18; 38-39

⁸³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 21.10.2014 T. 11132/13891; 08.09.2014 T. 2715/11255; 10.06.2014 T. 4353/9319; 09.06.2014 T.8551/9217; 21.05.2014 T. 2123/7979; 15.05.2014 T. 3158/7617; 15.05.2014 T. 92/7610; 08.05.2014 T. 2375/7246; 27.03.2014 T. 13742/4290; 24.02.2014 T. 1621/2409; 10.02.2014 T. 18542/1390; 20.06.2013 T. 6889/9377; 21.05.2013 T. 7646/7370; 02.04.2013 T. 7521/4621; 29.09.2009 T. 4693/5796; 09.04.2013 T. 8279/5122; 15.04.2013 T. 10718/5448; 18.03.2010 T. 1137/2405 (www.e-uyar.com)

F) Yukarıda⁸³⁷⁹ açıkladığımız gibi; *alacaklının, davalı-borçlunun* ve davalı borçlu ile işlemde bulunmuş olan *üçüncü kişilerin* iddia ve savunmalarında **“hayatın olağan akışına aykırılık”** bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

Yüksek mahkemenin içtihatlarına göre;

- *Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,*

- *Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşın-mazı/aracı satın alması,*

-*Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını veya taşınırını (örneğin aracını) satması,*

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemlerdir.⁸³⁸⁰

Bu nedenle, yerel mahkemece anılan durumlar nedeniyle de tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir.

G) Tasarrufun iptali davalarında *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin* «*dava konusu taşınmazları/taşınırını satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı*»nın –**yüksek mahkemenin** içtihatları doğrultusunda⁸³⁸¹ - mahkemece re’sen araştırılarak, varılacak sonuca göre karar verilmesi uygun olacaktır.⁸³⁸²

Davacı vekilleri Av. M.D ve Av. B.A tarafından 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK. m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz “uzman görüşü” müzü saygıyla sunarız. 05/06/2018

⁸³⁷⁹ Bknz: Yuk. dipnot:42-61

⁸³⁸⁰ Bknz: Yuk. dipnot:47

⁸³⁸¹ Bknz: Yuk. dipnot: 78-85

⁸³⁸² Bknz: Yuk. dipnot:106-113

93) Alacaklı tarafından, takip borçlusunun kendisindeki alacağını takip dosyasına yatırması için gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişi, “hangi tarih itibarıyla” takip alacaklısına borçlanmış olur? Üçüncü kişinin malvarlığını kısmen/tamamen başka kişilere devretmesi halinde, alacaklı bu işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açabilir mi? Nasıl?

*

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I-«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

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

Tasarrufun iptali davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸³⁸³ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁸³⁸⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁸³⁸⁵

II-İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁸³⁸⁶

Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.⁸³⁸⁷

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «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»⁸³⁸⁸

⁸³⁸³ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Reccai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bkznz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁸³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

⁸³⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

⁸³⁸⁶ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁸³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510; 15. HD. 21.4.1988 T. 1432/1589; 13. HD. 23.3.1982 T. 823/2020 (www.e-uyar.com)

⁸³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

√ «Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusu olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini»⁸³⁸⁹

√ «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»⁸³⁹⁰

√ «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»⁸³⁹¹

√ «Söz konusu taşınmaz davalı borçludan satın alınmadığı, dolayısıyla borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde, bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁸³⁹²

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından haklarında her iki davanın da taraf sıfatı yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸³⁹³

√ «Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»⁸³⁹⁴

√ «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»⁸³⁹⁵

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle husumet yönünden reddine karar vermek gerektiğini»⁸³⁹⁶

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸³⁹⁷

belirtmiştir...

III-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre⁸³⁹⁸ «bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alaca-

⁸³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹¹ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹² Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹³ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁷ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

⁸³⁹⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2013, El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. s:1292 - **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, C: 2, s: 887, 928 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 1069 - **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, s: 193) - **ŞENER, A.** Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 1190 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.**

ğının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...»

Diğer bir görüşe göre⁸³⁹⁹ ise «iptal davasının açılabilmesi için, alacaklının alacağını iptale tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Başka bir ifade ile, alacaklının alacağı, iptali istenen tasarruftan sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufun iptalini isteyebilir...»⁸⁴⁰⁰

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında **birinci görüşe** katılmıştır.⁸⁴⁰¹

IV-İptal davasına konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. mad. 278, 279 ve 280’de iptal edilebilecek (iptale tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptale tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptale tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).⁸⁴⁰²

V-İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.⁸⁴⁰³

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.⁸⁴⁰⁴ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.⁸⁴⁰⁵

İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 74 - **ŞİMŞEK, E.** İcra ve İflâs Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, 1989, s: 863

⁸³⁹⁹ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra ve İflâs Hukukunun Esaslar, 8. Baskı, 2004, s: 285 - **BERKİN, N.M.** age., 1972, s: 499 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 110 - **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 139, 288 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, 2011, s: 1562 vd. - **ALTAY, S.** Türk İflâs Hukuku, 2004, C: 1, s: 675 - **TOKTAŞ, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 59 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4340

⁸⁴⁰⁰ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014 C:2, s:1562 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, 2010, s:18869 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4369 vd.

⁸⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁰² Bknz: 15. HD. 16.2.2005 T. 5141/808; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873; 17. HD. 21.1.2008 T. 5529/178 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁰³ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁸⁴⁰⁴ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1409 vd.

⁸⁴⁰⁵ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

VI-Kanun koyucu, İİK. mad. 280’de, alacaklıya düşen ispat yükünü kolaylaştırmak amacı ile iki karine koymuştur:

a) Birinci karine borçlunun yakın hısımları ile yaptığı hileli işlemlerde, «borçlu aleyhine» konulmuş olup; «borçlu ile tasarrufta (işlemden) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun *karısı veya kocası, usul (üstsoyu) veya füruu (altsoyu)* ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri (kayın) hısımları, evlât edineni veya evlatlığı ise borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiğinin farzedileceği» İİK. mad. 280/II’de öngörülmüştür.

b) İkinci karine borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; «*borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir.⁸⁴⁰⁶

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.⁸⁴⁰⁷

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin*⁸⁴⁰⁸ devri halinde» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK’nun 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde- geçer.⁸⁴⁰⁹

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesiyle’, bu mümkün olmadığı takdirde, ‘bütün alacaklıların öğretilmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kasdı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» farzedilir.

⁸⁴⁰⁶ Bu konuda ayrıca bknz: **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.) - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 322 vd.

⁸⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁰⁸ **ACEMOĞLU, K.** Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 - **ÇİÇEK, M.** İşyerinin Devri, 2017 - **AKÇAAL, M.** İşletmenin Devri, 2014 - **KILIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015 - **KARA, A.** Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. - **ERDEM, H.E.** Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVKİLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) - **DEMİR, K.** Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120) - **USLUEL, G.** Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Ayni Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

⁸⁴⁰⁹ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Baskı, 2016, s: 621 vd.

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.⁸⁴¹⁰

Açıklanan bu hükümlerle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁸⁴¹¹

VII-Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁸⁴¹²

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.⁸⁴¹³

«*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.⁸⁴¹⁴

«*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.⁸⁴¹⁵ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁸⁴¹⁶

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışımı) olması,

⁸⁴¹⁰ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. age. s: 180 vd.

⁸⁴¹¹ SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

⁸⁴¹² DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁸⁴¹³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁸⁴¹⁴ DEMİR, A. agm. s:130

⁸⁴¹⁵ DEMİR, A. agm. s:133

⁸⁴¹⁶ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁸⁴¹⁷
8418

VIII-Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;**

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi **satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı** belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁸⁴¹⁹

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemlerinin borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı **gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı** belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁸⁴²⁰

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya

⁸⁴¹⁷ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁸⁴¹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:288 vd.

⁸⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁸⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

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»⁸⁴²¹

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, **borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunu kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁸⁴²²

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine **davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması** ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁸⁴²³

√ «İptal davalarında, **borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nin mahkemece araştırılması** gerekeceğini»⁸⁴²⁴

belirtmiştir...

*

Dava ve mütalâa konusu uyumsuzlukta;

Davacı Ö.. A.... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. B.K, 04.10.2017 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “müvekkili şirketin akaryakıt satımı işiyle meşgul olduğunu, dava dışı borçlulardan S... T.... PET. LTD. ŞTİ. ve arasında organik bağ bulunan H.... B.... LTD. ŞTİ. firmaların akaryakıt satın karşılığında da keşidecisi N.... T..... LTD. ŞTİ. olan 18.10.2013 keşide tarihli 98.000 TL bedelli ve 30.10.2013 tarihli 80.000 TL bedelli çekleri aldığını, bu çeklerin ödenmemesi üzerine dava dışı borçlular aleyhine B... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... Esas sayılı dosyası ile kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlattığını, dava dışı borçlu şirketle aralarında organik bağ da bulunan davalı B... S... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’ye birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri gönderildiğini, bu haciz ihbarnamelerini itirazda bulunulmaması üzerine üçüncü kişi B... S... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’nin ‘takip borçlusu’ durumuna geldiğini, bu şirketin, kendisine haciz ihbarnamelerinin tebliğinden –yani ‘borçlu’ duruma gelmesinden- sonra malvarlığına dahil bulunan ve plaka sayılı araçları 06.08.2014 ve 11.08.2014 tarihlerinde diğer davalı İ.S’ye sattığını, satılan bu araçların ‘servis ve taşıma işi’ ile iştigal eden davalı B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’nin ticari emtiasını (malvarlığını) oluşturduğunu, bunlar dışında şirketin herhangi bir malvarlığı bulunma-

⁸⁴²¹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

⁸⁴²² Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁸⁴²³ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁸⁴²⁴ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

diğını, bu araç devirlerinin İİK. ’nun 280/son maddesi uyarınca ‘ticari işletme devri’ niteliğinde olduğunu, bu satışlardan önce İİK. m.280/3’te öngörülen satıştan en az 3 ay önceki ilam formalitesinin yerine getirilmemiş olduğunu, bu nedenle bu satışın iptale tabi olduğunu, kanunun açık hükmü ile –ekte sunduğu- Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu” belirterek “İİK. 280/son uyarınca davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye devri yapılan araçlara ilişkin tasarruf işlemlerinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan üçüncü kişi İ.S vekili 05.01.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“İİK. m.180’in alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket eden borçlunun tasarruflarının iptalini düzenlediği halbuki somut olayda tasarrufu gerçekleştiren diğer davalı B... S... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin borçlu sıfatı bulunmadığını, üçüncü kişi konumundaki davalının kendisine gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesinin kendisini ‘takip dosyasının borçlusu’ durumuna getirmeyeceğini, sadece ‘malın yedinde veya borcun zimmetinde sayılacağı’ sonucunu doğuracağını, bu nedenle müvekkilinin açılan davada ‘husumet ehliyeti’ bulunmadığını, tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacı şirketin takip borçlusunda gerçek bir alacağının bulunmasını zorunlu kıldığını, somut olayda ise davacı ile müvekkili arasında gerçek bir borç ilişkisi bulunmadığını, davacı tarafından aciz vesikası alınmadan bu davanın açıldığını, bu nedenle açılmış olan davanın dinlenmeyeceğini, ayrıca dava konusu olayda alacaklıyı zarara uğratma kastı bulunmadığını, müvekkilinin diğer davalının ızzar kastı taşıyıp taşımadığını bilmediğini, müvekkili tarafından devralınan araçların, diğer davalının malvarlığının ne kadarlık kısmına tekabül ettiğinin tespiti amacıyla diğer davalı şirket adına kayıtlı araçların aktif ve pasif sorgusunun yapılması gerektiğini” belirterek “açılmış olan davanın hem usulden hem esastan reddine karar verilmesi gerektiğini” ifade etmiştir.

Davalı tarafın cevabına cevap veren davacı Ö..... A..... OTO. SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“Yargıtay’ın emsal kararlarında açıklandığı gibi; davalı üçüncü kişi B... S... TUR.TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin, asıl takip borçlularının kendisindeki alacağı nedeniyle gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğinden haciz ihbarnamesindeki miktar tutarında borçlu durumuna gelmiş olduğunu, Yargıtay 17. HD’nin 27.10.2014 T./..... sayılı kararında bu hususun açıkça belirtildiğini, bu nedenle davalı tarafın husumet itirazının yerinde olmadığını, ayrıca davalı tarafın davacı ile aralarında gerçek bir borç ilişkisi bulunmadığı yönündeki itirazının da asılsız olduğunu, akaryakıt satış işiyle istigal etmekte olan müvekkilinin dava dışı borçlulardan S..... TAŞ. PET. LTD. ŞTİ. ve aralarında organik bağ bulunan H..... B..... LTD. ŞTİ. firmalarına akaryakıt sattığını, bu nedenle müvekkilinin alacağının gerçek bir alacak olduğunu, davalı B..... S..... TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde 10.05.2015 tarihinde yapılan hacizde de takip konusu alacağı karşılayacak mal bulunmadığının anlaşıldığını, ayrıca davalı borçlunun borçlu olduğu hakkında pek çok icra dosyası bulunduğunu, davalı borçlu şirketin emtiasının (malvarlığının) tamamını teşkil eden 6 araçtan 5 tanesinin aynı gün bir tanesinin ise beş gün sonra aynı davalı üçüncü kişiye devrolunduğunu, bu satışların hayatın olağan akışına aykırı olarak cereyan ettiğini, devredilen 6 aracın İİK. ’nun 280/4 maddesinde bahsedilen ‘işyerinde mevcut ticari emtianın mühim bir kısmını teşkil ettiği’ nin aşikar olduğunu, bu nedenle İİK. 280/4 uyarınca bu satışların iptale tabi olduğunu, ekte sunduğu Yargıtay içtihatlarının da bunu teyit ettiğini” belirterek “açmış olduğu davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

Davacı Ö.... A..... LTD. ŞTİ. vekili 13.03.2018 tarihli “beyanlarını arz dilekçesi”nde özetle;

“Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması’, ‘davacının alacağının kesinleşmiş olması’, ‘iptal konusu tasarrufun (borcun, alacağın) doğumundan sonra yapılmış olması’, ‘borçlunun aciz halinde bulunması’ gerektiği, somut olayda bu koşulların gerçekleşmiş olduğunu, iptal davasına konu tasarrufların ‘malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme

*kastıyla yaptığı işlemler’ olduğunu, taşıma şirketi olan davalı-borçlu tarafından emtia-
nın tamamını teşkil eden araçlardan 5 tanesinin aynı gün, 1 tanesinin ise 5 gün sonra
diğer davalı üçüncü kişiye devrolunduğunu, ticari bir şirket olan ve taşıma işiyle meşgul
olan borçlu AŞ. ’nin malvarlığında bulunan araçların, ticari işletmesine dahil olduğunda
kuşku bulunmadığını, bu nedenle devredilen 6 adet aracın İİK. ’nun 280/4 ’te bahsedilen
’işyerinde mevcut ticari emtianın mühim bir kısmının teşkil ettiği ’nin kabulünün zorunlu
olduğunu, satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan vs. gibi işlemleri yerine getir-
diğine dair dosyada bir beyanının bulunmadığını, Yargıtay ’ın 17. HD.nin konuya ilişkin
emsal kararları doğrultusunda yapılmış olan bu araç devirlerinin İİK. ’nun 280/son mad-
desi gereğince iptali gerektiğini” ifade etmiştir.*

Diğer davalı B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. davaya cevap vermemiştir.

*

Tasarrufun iptali davasının dayanağı olan Bodrum 2. İcra Müdürlüğü ’nün 2013/6751 sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı Ö..... A..... OTO. SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. Betül Koca tarafından borçlular: 1-N..... T..... AKSESUAR KİMYA SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. 2- S..... TİC. LTD. ŞTİ. 3- H.... B..... TİC. LTD. ŞTİ. hakkında B..... 2. İcra Dairesi ’nin 2013/.... sayılı dosyasında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği ancak dosya borcunun ödenmediği,

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine borçlu S..... TİC. LTD. ŞTİ. ile H.... B..... TİC. LTD. ŞTİ. ’nin adreslerine haciz için gidildiği, ancak burada borçlulara ait hiçbir haczi kabil mala rastlanmadığı 27.01.2014 tarihli HACİZ TUTANAĞINDA tespit edilmiştir.

- Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine davalı B... S.... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. adresine haciz için gidildiği ancak bu adresin ‘boş arazi’ olduğunun görüldüğü ve borçlu şirkete ait haczi kabil mala rastlanmadığının HACİZ TUTANAĞINDA saptandığı tespit edilmiştir.

- Alacaklı vekilinin 16.01.2018 tarihinde Bodrum 2. İcra Müdürlüğü ’nden;

a) S.... T..... PETROL TUR. TİC. LTD. ŞTİ. ’nin,

b) H.... B..... TUR. TAŞ. PETROL TİC. LTD. ŞTİ. ’nin,

c) N..... T..... TEKS. AKSE. KİM. SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. ’nin,

d) B... S... TUR. TAŞ. TİC. AŞ. ’nin

√ PTT hesaplarının sorgulamasının yapılması,

√ Kayıtlı araçların haczi ve araç takdiyatlarının çıkartılması,

√ GİB sorgusunun yapılması,

√ Kayıtlı taşınmazların tespitine karar verilmesi

talep edilmiştir.

e) Adı geçen borçluların aşağıda ismi yazılı bankalardaki mevduat hesaplarının haczi için bu bankalara haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiştir:

√ ODEA BANK

√ YAPI VE KREDİ BANKASI

√ İŞ BANKASI

√ ŞEKERBANK

√ HALK BANKASI

√ HSBC BANK

√ TEB BANKASI

√ ING BANK

- √ AKBANK
- √ DENİZBANK
- √ GARANTİ BANKASI
- √ ZİRAAT BANKASI
- √ KUVEYT TÜRK KATILIM BANKASI
- √ BURGAN BANK
- √ A BANK
- √ VAKIFBANK
- √ ICBC BANK
- √ QNB FİNANSBANK
- √ FİBA BANK
- √ TÜRKİYE FİNANS KATILIM BANKASI

*

Yerel B... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi yargılama sonunda vermiş olduğu 13.04.2018 tarih E:2017/....., K:2018/..... sayılı kararında;

“Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirket tarafından, keşidecisi N..... TEKSTİL LTD. ŞTİ. olan 18.10.2013 keşide tarihli 98.000 TL bedelli ve 30.10.2013 tarihli ve 80.000 TL bedelli çeklere istinaden dava dışı borçlular S.... TAŞ. PET. LTD. ŞTİ. ve H.... B..... LTD. ŞTİ. firmalarına karşı 13.11.2013 tarihinde B.... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/..... sayılı dosyası ile kam-biyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatıldığı, bu takip dosyasında davalı B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. 'ye haciz ihbarnamelerinin tebliğ olunduğu, ihbarnamelere itiraz olunmamak suretiyle davalı şirketin, takip borçlusuna borçlu olduğu hususunun kesinleştiği, davalı şirketin haciz ihbarnamelerinin kendisine tebliğinden sonra malvarlığında bulunan ve plaka sayılı otobüsleri, diğer davalı İ.S'ye sattığı dosya kapsamıyla sabittir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, **tasarrufun iptalinin ancak borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufa ilişkin olduğu, oysa davacının birinci haciz ihbarnamesi gönderilen 3. kişinin yapmış olduğu tasarrufun iptali yönünde talepte bulunduğu, dolayısıyla İİK'nun 277. maddesi gereğince takip borçlusuna olmayan ve takip borçlusundan intikalen taşınmazı devralmayan davalıların yapmış olduğu tasarrufun iptalini talep edemeyeceği değerlendirilmekle, açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.**”

denilmiştir.

*

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

- “Takip borçlusuna S..... T.A.Ş. PETROL TUR. TİC. LTD. ŞTİ. 'nin kendisindeki alacağını, 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/..... sayılı icra dosyasına yatırması için”;

√ 27.06.2014 tarihinde **birinci haciz ihbarnamesi,**

√ 10.07.2014 tarihinde **ikinci haciz ihbarnamesi,**

√ 24.07.2014 tarihinde **üçüncü haciz ihbarnamesi**

gönderilen üçüncü kişi B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. bu haciz ihbarnamelerine itiraz etmemiş ve alacaklı-davacı Ö.... A..... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin, üçüncü kişideki alacağı kesinleşmiş ve böylece üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. 'nin *'borçluluk sıfatı'* kesinleşmiştir (İİK. m.89/III, c:1).⁸⁴²⁵

Bu husus **yüksek mahkemece;**

√ “Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin “borçlu” durumuna gelmiş olacağı”⁸⁴²⁶

√ “Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı”⁸⁴²⁷

şeklinde ifade edilmiştir.

Davalı-üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. hakkında, alacaklı-davacı vekilinin 16.01.2018 tarihli talebi üzerine B.... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı icra dosyasından –‘**PTT hesapları**’, ‘**adına kayıtlı araçlar**’, ‘**GİB kayıtları**’, ‘**adına kayıtlı taşınmazlar**’ üzerinde- yapılan sorgulama sonucunda, dosya alacaklının 2013/6751 sayılı dosyadaki alacağını karşılar miktarda mal/hak ve alacağının bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, davacı-alacaklı Ö..... A..... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, takip borçlusu durumuna gelmiş olan davalı-üçüncü kişi B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin diğer davalı İ.S’ye sattığı/devrettiği (6) araç hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları tahakkuk etmiştir.

“Borçlu” sıfatı ile “hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları” kesinleşen davalı-üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. aleyhine, sahibi bulunduğu;

- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 11.08.2014 tarihinde

İ.S’ye satması/devretmesi nedeniyle –alıcı İ.S ile birlikte- **tasarrufun iptali davası** açılmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁴²⁸ “davacı-alacaklı, ancak borçlunun, borçlandıktan sonra yaptığı tasarrufların iptalini” isteyebileceğinden, somut olayda da davalı-borçlu (kendisine gönderilen her üç haciz ihbarnamesine de itiraz etmemiş olan B... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.), ‘borçlu’ durumuna düştükten sonra sahip olduğu (6) otobüsü diğer davalı İ.S’ye satmış olduğundan, bu satış –yerel mahkemenin kabulünün aksine- “borçlu tarafından yapılmamış”, “borçlunun taraf olmadığı bir işlem” sayılamaz.⁸⁴²⁹

“Servis” (taşıma) işi ile iştigal eden bir anonim şirketin, ticari işletmesinin tamamını teşkil eden (6) adet otobüsü, diğer davalı İ.S’ye devretmesi/satması –yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁴³⁰- **İİK. m.280/III**’de öngörülen “ticari işletme devri” niteliğini taşıdığından iptale tabidir.

Ayrıca bir şirketin (ticari işletmenin), sahibi olduğu (6) adet otobüsün hepsini, üçüncü bir kişiye satması –yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁴³¹- “**hayatın olağan akışına aykırı**” olduğu için de iptale tabidir.

Nihayet –yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁴³²- tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olması gerektiğinden, somut olayda ‘davalı İ.S’nin

⁸⁴²⁶ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁸⁴²⁷ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com) (EK-2)

⁸⁴²⁸ Bknz: Yuk. dipnot: 16 civarı

⁸⁴²⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 5

⁸⁴³⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 25 civarı

⁸⁴³¹ Bknz: Yuk. dipnot: 30-36 civarı

⁸⁴³² Bknz: Yuk. dipnot: 37-42 civarı

sosyoekonomik durumunun araştırılması için ilgili kolluk birimlerine yazı yazılmasına mahkemece tarihli tensip tutanağının 10. maddesinde karar verilmişse de, dosyaya gelen cevabi yazıda “*adı geçen kişiyi tanıyan kimse bulunamadığından evrak üzerinde belirtilen hususlar yönünden, adı geçen şahsın sosyal ve ekonomik durum araştırmasının yapılmadığı*” bildirilmiştir (EK-3). Halbuki, davalı İ.S.’nin satın aldığı (6) adet otobüsün –aslında satış tarihindeki gerçek değerinin çok altında bir bedel olarak belirtilen-;

- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 70.000 TL (EK-4),
 - plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 100.000 TL (EK-5),
 - plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 300.000 TL (EK-6),
 - plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 120.000 TL (EK-7),
 - plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 63.000 TL (EK-8),
 - plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 80.000 TL (EK-9)
- + _____
733.000 TL

733.000 TL’yi ödeme (satın alma) gücünün bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılması gerekmektedir. Bu husus davacı tarafından “*dava dilekçesi*”nde açıkça ileri sürülmemiş olsa dahi –yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁴³³-; iptal davasına konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. mad. 278, 279 ve 280’de iptal edilebilecek (iptale tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptale tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptale tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle;

• Takip borçlusu S..... T.A.Ş. PET. LTD. ŞTİ.’nin kendisindeki alacağını B..... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı yatırması konusunda gönderilen **birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerine** itiraz etmeyerek, bu ihbarnamelerde bildirilen borç zimmetinde sayılacağı (İİK.m.89/III, c:1) ve üçüncü kişinin alacaklıya karşı ‘*takip borçlusu*’ durumuna gireceği⁸⁴³⁴, bu hususun **yüksek mahkemece**;

√ “*Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin "borçlu" durumuna gelmiş olacağı*”⁸⁴³⁵

√ “*Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı*”⁸⁴³⁶

şeklinde ifade edilmiş olduğu, bu nedenle **yerel mahkemenin** kabulünün aksine olayda ‘*borçlu tarafından yapılmamış*’, ‘*borçlunun taraf olmadığı*’ bir işlemin söz konusu olmadığı⁸⁴³⁷,

• Davalı-üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ile İ.S aleyhine 06.08.2014-11.08.2014 tarihleri arasında yapılan (6) adet otobüsün satışının iptali için açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulü gerekeceği, çünkü yapılan bu satışların ‘*servis*’ (taşımaya) işi ile iştigal eden bir anonim şirket olan B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ticari işletmesinin tamamını teşkil eden (6) adet otobüsü devretmesinin ‘*ticari*

⁸⁴³³ Bknz: Yuk. dipnot: 20 civarı

⁸⁴³⁴ Bknz: Yuk. dipnot:43

⁸⁴³⁵ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁸⁴³⁶ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com) (EK-2)

⁸⁴³⁷ Bknz: Yuk. dipnot:5

işletme devri’ (İİK.m.280/III) niteliğini taşıdığı⁸⁴³⁸, bu devirden önce bu maddede öngörülen 3 aylık ilan formalitesinin getirilmemiş olduğundan satışın iptale tabi olduğu,

• Ayrıca, B..... S.....TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’den (6) adet otobüsü satın almış olan davalı İ.S’nin otobüslerin noterde belirtilen satış bedeli toplamı olan 733.000 TL bedelini ödeme gücünün bulunup bulunmadığı⁸⁴³⁹ araştırılmadan mahkemece *‘davanın reddine’* karar verilmesinin yerinde olmadığı,

takdiri muhterem İzmir İstinaf Mahkemesi’ne ait olmak ve *“uzman görüşü”* (HMK. m.293) olarak ilgili dosyaya davacı vekili tarafından konulmak üzere hazırlanmış olduğumuz *hukuki mütalâamızı* saygıyla sunarız. 25/05/2018

⁸⁴³⁸ Bknz: Yuk. dipnot: 24-29

⁸⁴³⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 37-42

94) a) Hangi durumlarda, icra müdürlüğünden İİK. m.120/II uyarınca “üzerine haciz koyduğu ‘hak ve alacağın’/ipotek hakkı’nın tahsil yetkisinin kendisine verilmesini” istemek zorundadır? b) Borçlunun üçüncü kişilerdeki ‘hak ve alacak’ları / ‘ipotek hakkı’ üzerine haciz koyan alacaklının bu haczi ‘ne zaman’ düşer?

*

Bilindiği gibi “*ödeme yerine alacakların devri*” başlıklı İİK.’nun 120/II. maddesinde “*haczedilen alacağın tahsil için devri*” konusu düzenlenmiştir.

Bu madde uyarınca, borçlusunun üçüncü kişideki alacağı üzerine haciz koyan alacaklı, icra dairesinden “*bu alacağı takip yetkisinin kendisine devredilmesini*” talep edebilir. Bu yetkiyi alan alacaklı, gerekli masrafları kendisi karşılamak suretiyle alacağın tahsili için her türlü işlemi kendisi yapar. Bunun sonucunda, tahsil edilen miktardan öncelikle “*alacağı tahsil için devralmış olan alacaklı*” yararlanır.

Bu durumda, icra müdürü “*alacağı tahsil için devralan alacaklıya*” bir “*belge*” verir. Bu “*belge*”ye dayalı olarak, alacağı devralmış olan alacaklı, alacağın tahsili için “*dava*” açar, “*icra takibi*” yapar veya mevcut (başlamış) bir “*icra takibi*” (dosyası) varsa, bu dosyaya elindeki “*belge*”yi sunarak o “*takip*”e devam eder.⁸⁴⁴⁰

Bu maddedeki düzenleme, iflas hükümleri içinde yer alan “*münazaalı hakların talep eden alacaklılara temlik*” başlıklı İİK.’nun 245. maddesinin⁸⁴⁴¹, icra hukukundaki karşılığı teşkil etmektedir...

Bir alacaklı, “*borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağı/ipotek alacağı*⁸⁴⁴²” üzerine veya “*borçlusunun ‘alacaklı’ sıfatıyla takipte bulunduğu bir icra dosyasına haciz koyarak bu dosyada tahsil edeceği paranın kendisine ödenmesini*” isterse, alacaklının ayrıca –borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağına haciz koydurduğu tarihten itibaren İİK.’nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içinde- icra müdürlüğüne başvurarak **İİK.’nun 120/II maddesine göre** “*üzerine haciz koyduğu bu alacağı takip yetkisinin de kendisine verilmesini*” istemesi gerekir mi? Yoksa, alacaklının “*üzerine haciz koydurduğu (dosyadaki) paranın kendi dosyasına gönderilmesini*” -6 ay içinde- istemesi yeterli midir?

Yüksek mahkeme, bu konudaki uyuşmazlığı (sorunu) şöyle bir ayırım yaparak çözmüştür:

a-A) Eğer, alacaklının haciz koyduğu “*hak ve alacak*”/ “*hapis hakkı*” henüz bir icra takibine konu yapılmamışsa veya “*bu hak ve alacak*”/ “*hapis hakkı*” bir icra takibine konu yapılmış olmakla beraber icra dosyasında, borçludan tahsil edilmiş herhangi bir para yoksa, yani alacaklı “*bu dosyada, ileride tahsil edilecek paranın kendisine ödenmesini*” istemişse, alacaklının bununla yetinmeyip, icra müdürlüğünden ayrıca, “*üzerine haciz koyduğu bu ‘hak ve alacağın’, ‘ipotek hakkı’nın takip yetkisinin de kendisine verilmesini*” istemesi gerekir. Bu husus **yüksek mahkemenin 12. HD. 20.10.2015 T. E:12762 K:25154 sayılı kararında (EK-1)** şu şekilde açık seçik belirtilmiştir:

⁸⁴⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **BULUT, U.** İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, 2013, s:215 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:295 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:632 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2182 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:378 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:2, s:2544 vd.

⁸⁴⁴¹ İİK. m.245 “Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.”

⁸⁴⁴² Bknz: 12.HD. 14.11.2013 T. 26641/36040; 12.HD. 01.11.2013 T. 24026/34330 (www.e-uyar.com)

“Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları İİK.nun 106. maddesinin 2. fıkrası uyarınca menkul hükmündedir. Bu nedenle haciz hakkında İİK.nun 106 ve 110. maddeleri uygulanır. Fakat borçlunun hak ve alacağının taşınır satışı gibi satışı söz konusu olmaz. İcra ve İflas Kanununda, satışın dışında, özel paraya çevrilme usulleri düzenlenmiştir. Bunlardan birisi de İİK.nun 120/II. maddesidir. Bu maddeye göre, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi halinde, alacaklı, icra müdüründen takip yetkisi alarak haczedilen hak ve alacağın tahsilini sağlamalıdır. Bir diğer anlatımla haczedilen hak ve alacağı paraya çevirmelidir. İşte borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacağının haczinde, ‘satış talebi’nden anlaşılması gereken, İİK.nun 120/II. maddesi uyarınca ‘yetki talebi’nde bulunmaktadır. Buna göre, alacaklı, hak ve alacağın haczinden itibaren İİK.nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak İİK.nun 120/II. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir.”

Peki alacaklı, burada bahsedilen 6 aylık sürede “kendisine bu alacağın takip yetkisinin verilmesini” talep etmezse ne olur?

Bu sorunun cevabını **yüksek mahkeme;**

“.....Aksi halde, İİK. ’nun 110. maddesi uyarınca konulmuş olan haciz düşer.”

şeklinde belirtmiştir.

Yüksek mahkeme alacaklının, borçlusunun üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’/ ‘ipotek hakkı’ üzerine haciz koydurması veya borçlusunun ‘alacaklı sıfatıyla’ takipte bulunduğu takip dosyası üzerine haciz koydurması halinde, alacaklının, oturup o dosyaya para yatmasını beklemesini istememektedir. Çünkü, uygulamada, borçlunun bir dosya üzerine takip alacaklısının borcundan dolayı haciz konulması halinde, takip alacaklısının, takip borçlusu ile haricen anlaşarak o dosyayı fiilen sona erdirdikleri bilindiğinden, borçlunun alacaklısının, daha aktif bir rol üstlenerek, icra müdürlüğünden ‘o dosyadaki alacağın takip yetkisini’ de -İİK.m.120/II uyarınca- almasını ve o dosyanın alacaklısı yerine geçip, ‘muhafaza’, ‘kıymet takdiri’ ve ‘satış’ işlemlerini gerçekleştirmesini istemektedir.....

B)Eğer, alacaklının haciz müzekkeresi gönderdiği -borçlusunun ‘alacaklı’ sıfatıyla takipte bulunduğu- icra dosyasında ‘borçludan tahsil edilmiş bir para’ var ve ‘para üzerine borçludan gönderilen haciz müzekkeresi uyarınca haciz konmuşsa’, “bu para İİK. ’nun 106/II uyarınca menkul hükmünde” ise de bu paranın satılması söz konusu olmayacağından ‘bu paranın alacaklı tarafından kendi icra dosyasına -6 ay içinde- getirilmesi (celbi) talebi, ‘satış talebi’ gibi değerlendirilmesi’ gerekecektir. Bu nedenle, bu durumda, alacaklının, icra müdürlüğünden ayrıca “bu dosyadaki alacağın takip yetkisinin kendisine verilmesini” (İİK. m.120/II) istemesi gerekmez.....

Bütün bu hususlar;

Yüksek mahkemenin, 12.HD. 06.04.2017 T. E:85, K:5611 sayılı kararında (EK-2);

√ “İİK ’nun “paraya çevirme” başlığını taşıyan 106. vd. maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı, taşınır hükmündedir. Aynı Kanun ’un 110. maddesinde ise; “Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar” hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun alacaklı konumunda olduğu... 8. İcra Dairesi ’nin 2011/11595 Esas sayılı dosyası üzerine konulmuş olup, İİK ’nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun bu takip dosyasındaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebinin, ‘satış talebi’ gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekir. Hal böyle olunca, haciz konulan takip dosyasında, 14.4.2016 tarihinde tahsilat yapılmış olup, bu tahsilat ile para istenebilir hale geldiğinden, bu tarihten itibaren şikayet tarihi olan 27.6.2016 tarihine kadar 6 aylık paranın celbi süresinin dolmadığı görülmektedir...”

Yüksek mahkemenin, 12.HD. 10.11.2015 T. E:26749, K:27420 sayılı kararında (EK-3);

√ “Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankalar-daki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK’nun 106. maddesinin 2. fıkrası hük-müne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebi satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.”

Yüksek mahkemenin, 12.HD. 24.03.2011 T. E:25735 K:4525 sayılı kararında (EK-4);

√ “Borçlunun üçüncü kişi F. Bank A.Ş. İzmir E. Ticari Şubesindeki mevduatına 27.07.2006 tarihinde haciz konmuştur. İİK’nun “paraya çevirme” başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankadaki paraya konmuştur. Her ne kadar alacak ve para, menkul hükümlerine göre haczedilir ise de, bu paranın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu olamayacağından, satış isteme açısından İİK.nun 106.ve 110. maddelerinin tatbiki düşünülemez. Ancak yasa da para alacağı üzerine konulan hac-zin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından, İİK.nun 106. maddesinde menkul mallar için öngörülen 1 yıllık sürenin para alacakları yönünden hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak uygulan-ması gerekmektedir. Somut olayda alacaklı banka, 04.07.2007 tarihinde icra müdürlü-ğüne başvurarak, ‘haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için’ talepte bulunmuş, icra müdürlüğüne de talep doğrultusunda üçüncü kişiye müzekkere yazılmıştır. Bu durumda alacaklı tarafından,haciz tarihinden itibaren 1 yıllık süre içinde paranın istenmesi key-fiyetinin yerine getirildiği görülmektedir. O halde belirtilen nedenlerle, mahkeme kara-rının onanması gerekirken bozulduğu anlaşılmakla, alacaklı vekilinin karar düzeltme is-teminin kabulü gerekmiştir.”

*

Alacaklının üzerine haciz koyduğu borçlusunun üçüncü kişideki hak ve alacağı “*ipotek hakkı*” da olabilir.⁸⁴⁴³

Alacaklının, üzerine haciz koyduğu borçlusunun ‘alacaklı sıfatıyla’ yaptığı takip, ‘*haciz yoluyla takip*’ olabileceği gibi ‘*rehin (ipotek) hakkının paraya çevrilmesi yoluyla ta-kip*’ de olabilir.

b) aa- Borçlunun üçüncü kişideki ‘*hak ve alacağı*’ na/ ‘*ipotek hakkı*’ na haciz koyan ve icra müdürlerinden bu ‘*hak ve alacağın*’ / ‘*ipotek hakkı*’ nın “tahsil yetkisinin de ken-disine verilmesini” (İİK.m.120/II) istemek zorunda bulunan alacaklı, **haciz tarihinden itibaren 6 ay içinde** icra müdürlüğüne başvurmak zorundadır.

Aksi takdirde İİK.’nun 110. maddesi uyarınca, borçlunun, üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’ / ‘ipotek hakkı’ üzerine koyduğu haciz düşer.

bb-Borçlunun üçüncü kişiden “tahsil edilmiş parası üzerine” haciz koydurmuş olan alacaklı, bu paranın ‘*paraya çevrilmesi*’ söz konusu olmayacağından –“para üzerine haciz konulduğunu” öğrendiği tarihten itibaren- 6 aylık süre içinde, “haciz koydurduğu paranın kendi dosyasına gönderilmesini” (celbini) istemek zorundadır. **Aksi takdirde, bu para üzerine koyduğu haciz düşer.**

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Alacaklı L..... F..... HİZ. AŞ., 1. İcra Müdürlüğü’nün 2013/....., 2013/....., 2013/....., 2013/..... ve 2013/..... sayılı takip dosyaları ile A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’den alacaklı bulunmaktadır.

- U..... T..... HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ. de, A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’ye borçlu olup, ili, ilçesi mahallesi, pafta, ada, parsel, ... kat, ... bağımsız bölüm, zemin kat, ... bağımsız bölüm ve ... Kat, ... bağımsız bölüm nolu taşınmazlar üzerinde, 05.01.2012 tarih ve yevmiye sayılı işlemlerle alacaklı A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ. lehine tesis edilmiş ipoteği vardır.

- L..... F..... HİZ. AŞ., kendisine borçlu bulunan A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’nin lehine (U..... T..... HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ.’den olan alacağından dolayı kurulmuş olan) bu ipoteke haklarına haciz koydurmuştur.

- A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ., 05.01.2012 tarih ve ... yevmiye sayılı ipotekten kaynaklanan alacağını - L..... F..... HİZ. AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak Ö.D’ye 29.05.2013 tarihinde temlik etmiş, Ö.D de temlik aldığı bu ipotek alacağını, 13.12.2013 tarihinde D.....T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ.’ye –L..... FAKTORİNG HİZ. AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak temlik etmiştir.

- D.....T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ., temlik aldığı bu ipoteğe dayalı olarak İ..... 10. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyasından *‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla’* takipte bulunmuş ve ipotekli taşınmazlar bu dosyadan yapılan ihale neticesinde, alacağına mahsuben D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ. tarafından satın alınmıştır.

- Alacaklı L..... F..... HİZ. AŞ., A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ. lehine kurulmuş olan –ve daha sonra D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ.’ye temlik edilmiş bulunan- ipotek hakkı üzerine sadece *‘haciz’* koymakla yetinmiş, ayrıca icra müdürlüğünden **“üzerine haciz konulan ipotek hakkının tahsil yetkisinin de kendisine verilmesini”** istememiştir.

Yukarıda;

a-(A) paragrafında yaptığımız açıklamalar ve 12. HD.’nin 20.10.2015 T. ve E:12762, K:25154 sayılı içtihadı doğrultusunda;

“Alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacağının (ipotek hakkının) haczinden itibaren İİK.’nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak 120/II. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir. Aksi halde İİK.’nun 110. maddesi uyarınca haczi düşmüş olacaktır.

Somut olayda, alacaklı (L..... F..... HİZ. AŞ.) tarafından haciz tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde, icra müdürlüğüne başvurularak İİK.nun 120/II. maddesine göre –ipotek alacağının tahsili için- ‘yetki’ talep edilmediği görülmekte olup, bu durumda İİK.nun 110. maddesi uyarınca ‘haczi düşmüş’ bulunmaktadır.”

D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av.T.S tarafından *“uzman görüşü” (HMK. m.293)* olarak İ..... 8. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2017/... ve 2017/... Esas sayılı dosyalarına sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız *“hukuki mütalâa”* mızı saygı ile sunarız. 06/04/2018

95) “Ödenmemiş sermaye bedeli”nin tahsili için genel haciz yolu ile yapılan ilamsız takipte gönderilen -örnek:7- ödeme emrine borçlunun itiraz etmesi üzerine, alacaklı limited şirket, elindeki şirket ana sözleşmesi ve ihtarnameye dayanarak -**İİK. mad. 68- uyarınca icra mahkemesinden “itirazın kesin olarak kaldırılması”nı isteyebilir mi?**

*

I- Genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibine (borca) itiraz edilmesi üzerine, alacaklı, **İİK. mad. 68 uyarınca**⁸⁴⁴⁴, icra mahkemesinden, borçlusunun itirazının “**kesin olarak kaldırılmasını**” aşağıdaki koşulların⁸⁴⁴⁵ gerçekleşmesi halinde isteyebilir:

a- Alacaklı tarafından yapılmış geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalıdır.

b- Alacaklının elinde, **İİK. mad. 68/T’de öngörülen bir belge bulunmalıdır.**⁸⁴⁴⁶

c- Alacaklının, ilamsız takip konusu yaptığı (ve borçlunun itiraz ettiği) borç, maddi hukuk bakımından **geçerli** olmalı ve miktarı **belirli** (kesin) olmalı yani; “alacak miktarını tesbit **yargulama 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 mahkemesine başvurmuş olmalıdır (**İİK. mad. 68/I**).

⁸⁴⁴⁴ **İİK. mad. 68 - İtirazın kesin olarak kaldırılması:** “Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz. Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibra edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur.

Borçlu murisine ait bir alacak için takip edilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilâm getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.

Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse hâkim, 68a maddesinde yazılı usule yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı genel mahkemede dâva açarsa, bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu dâvada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını isbat ederse bu ceza kalkar.

Alacaklı duruşmada bizzat bulunmayıp da imza vekili tarafından reddolunduğu takdirde vekil mütekip oturumda müvekkilini imza tatbikatı için hazır bulundurmaya veya masraflarını vererek davetiye tebliğ ettirmeye mecburdur. Kabule değer mazereti olmadan gelmeyen alacaklı borçlunun dayandığı belgede yazılı miktar hakkındaki itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır.

İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tesbit ve istirdat dâvası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dâva açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dâva sonuna kadar tehir olunur ve dâva lehine sonuçlanın taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.”

⁸⁴⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KİRAZ, T. Ö.** Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması, s:45 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:1108 vd.

⁸⁴⁴⁶ Bknz: 12. HD. 24.02.2004 T. 26947/3913; 24.02.2003 T. 125/3218; 09.12.2002 T. 24085/25961 vb. (www.e-uyar.com)

II- İtirazın kesin olarak kaldırılması istemine dayanak olabilecek belgeler:

Alacaklıya “*itirazın kesin olarak kaldırılması*”nı isteme yetkisini veren belgeler, İİK.’nin 68. maddesinin birinci fıkrasında *birer birer sayılarak* belirtilmiştir. Bu belgeler şunlardır:

1. Belirli bir para borcu ikrarını içeren ve imzası ikrar edilmiş bir adi senet.
2. Belirli bir para borcu kabulünü içeren noterlikçe düzenlenen senetler.
3. Resmi dairelerin ya da yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ve belgeler
4. Kredi kurumları (bankalar) tarafından düzenlenen «kredi sözleşmeleri», «kredi sözleşmeleri ile ilgili süresinde itiraz edilmeyen hesap özetleri» ve «usulüne uygun düzenlenmiş belge ve makbuzlar» (mad.68b).⁸⁴⁴⁷

Alacaklının icra mahkemesinde, İİK. mad. 68/T’de öngörülen belgelerle isbat etmesi gerekir. Aksi takdirde alacaklı, elinde bulunan bir **sözleşme ya da protokol gereğince** ‘şarta bağlı olarak’, ‘teminat olarak’ düzenlenen senede dayanarak, borçlunun itirazının kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyemez.

Yüksek mahkeme; örneğin, aşağıdaki belirtilen; “*ödeme dekontu ve sayman mute-
medi alındısının*”,⁸⁴⁴⁸ “*makbuzların*”⁸⁴⁴⁹, “*kredi sözleşmesi ve banka ödeme dekontları-
nın*”⁸⁴⁵⁰, “*kayıtsız şartsız borç ikrarını içermeyen karşılıklı edimleri ihtiva eden sözleş-
menin (protokolün)*”⁸⁴⁵¹, “*banka hesap cüzdanının*”⁸⁴⁵², “*anonim şirkete katılma taah-
hütnamesinden doğan alacağın*”,⁸⁴⁵³ “*C. Savcılığına verilen dilekçede yer alan borç
ödemeye taahhüdünün*”⁸⁴⁵⁴ vb. belgelerin **İİK.nun 68. maddesinin öngördüğü özellikleri taşımadığı** için, icra mahkemesince “*itirazın kaldırılması isteminin reddine*” karar verilmesi gerektğini belirtmiştir.

Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmeler, İİK. mad. 68/T’de öngörülen belgelerden değildir. **Yüksek mahkeme,** “*karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerin İİK. mad. 68/T’de öngörülen belgelerden olmadığını*”⁸⁴⁵⁵ belirttikten sonra; örneğin; “*Nakliye sözleşmesi*”nin⁸⁴⁵⁶, “*Avukatlık ücret sözleşmesi*”nin⁸⁴⁵⁷, “*Limited şirketteki hisselerin devrine ilişkin sözleşme*”nin⁸⁴⁵⁸, “*Ortaklık sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁵⁹ “*Satış sözleşmesi*” ile “*satış vaadi sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁶⁰ “*Komisyon sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁶¹ “*Protokol*”ün,⁸⁴⁶² “*Vekalet sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁶³ “*Eser sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁶⁴ “*Kira sözleşmesi*”nin,⁸⁴⁶⁵ “*Ticari ve*

⁸⁴⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bknz İİK. mad. 68b, www.e-uyar.com - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:4, 4. Baskı, s: 5872 vd.

⁸⁴⁴⁸ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 11650/23341 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁴⁹ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1801/11674 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁰ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8194/26966 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵¹ Bknz: 12. HD. 02.11.2011 T. 6043/21172; 21.06.2011 T. 31948/13591; 10.10.2011 T. 2831/18168; 21.06.2011 T. 31948/13591; 21.06.2011 T. 31604/12781 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵² Bknz: 12. HD. 15.10.2004 T. 16270/21026; 19.12.2002 T. 25571/27016; 5.07.2001 T. 10989/12293 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵³ Bknz: İİD. 14.10.1960 T. 7655/6678 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁴ Bknz: İİD. 16.04.1957 T. 2459/2777 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁵ Bknz: 12. HD. 10.06.2003 T. 11229/13598; 30.01.2003 T. 28549/1473 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.03.2004 T. 2511/7267; 07.02.1994 T. 1154/1516 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁷ Bknz: 12. HD. 21.10.2002 T. 20425/21302; 14.02.2002 T. 1642/3227; 07.02.2002 T. 1382/2647 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁸ Bknz: 12. HD. 08.02.2002 T. 1453/2673 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁵⁹ Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14065/15315 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁰ Bknz: 12. HD. 05.06.2000 T. 8705/9274; 01.11.1999 T. 12614/13210; 31.05.1999 T. 6906/7061 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶¹ Bknz: 12. HD. 18.02.1998 T. 1179/1707; 21.09.1995 T. 11202/11865 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶² Bknz: 12. HD. 20.11.1997 T. 12747/12969; 30.01.1996 T. 265/1107; 27.12.1993 T. 16260/20255 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶³ Bknz: 12. HD. 18.03.1997 T. 2995/3274 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁴ Bknz: 12. HD. 21.04.1994 T. 4037/5068 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.1992 T. 5005/16048 (www.e-uyar.com)

ihracat kredi sözleşmeleri”nin,⁸⁴⁶⁶ “Kredi taahhütnamesi”nin,⁸⁴⁶⁷ “Senet karşılığı kredi taahhütnamesine bağlı olarak ve teminat amacıyla verilen senetler”in,⁸⁴⁶⁸ “Ticari senetler mukabilinde verilecek avanslara mahsus umumi terhin senedi”nin,⁸⁴⁶⁹ “Senet karşılığı avans sözleşmesi, iskonto ve iştirâ taahhütnamesi”nin,⁸⁴⁷⁰ İİK. mad. 68/I’de sayılan belgelerden olmadığını belirtmiştir...

*

III- Yüksek mahkeme; icra mahkemesinin yetkisi (**yetkili icra mahkemesi**) konusunda da,

√ “Yetkisiz icra dairesince gönderilen ödeme emrine karşı ileri sürülen yetki itirazının alacaklı tarafından kabul edilerek yetkili icra dairesi tarafından borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi sağlandıktan sonra borçlunun bu ödeme emrine de itiraz etmesi halinde, alacaklının yeni ödeme emrini göndermiş olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinden ‘itirazın kaldırılmasını’ isteyebileceğini”⁸⁴⁷¹

√ “Borçlu tarafından ‘borca’ ve ‘yetki’ye itiraz edilmiş olması halinde, icra mahkemesince öncelikle ‘yetki itirazı’ konusunda karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁴⁷²

belirtmiştir.

Alacaklı, borçlunun icra dairesine yaptığı «yetki itirazının kaldırılmasını» istemiş ve icra mahkemesi de bu isteği yerinde (haklı) bulmuş ise, «yetki yönünden takibin iptaline» değil, «yetkisizlik nedeniyle dosyanın istek halinde yetkili icra dairesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir.

*

IV- İcra mahkemesi «itirazın kesin olarak kaldırılması» duruşması sonucunda, borçluyu haklı bulursa;

1) «İtirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verir. Bu karar yerine “takibin iptaline” karar veremez.⁸⁴⁷³

2) Borçlu tarafından ayrıca **-kanımızca;** (ilk oturumda⁸⁴⁷⁴ yazılı veya sözlü olarak)- talep edilmiş olması ve *itirazın kaldırılması talebi esasa ilişkin nedenlerle reddedilmiş ise; itiraza uğrayan borcun yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata “haksız takip tazminatına”* hükmeder. Borçlunun, lehine hükmedilen tazminatın alacaklı aleyhine -“itirazın kesin olarak kaldırılması kararı”nın kesinleşmesini beklemeden- *ilamlı takip* yapması gerekir. Alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine yaptığı başvurunun, mahkemece, ‘takibe dayanak belgelerin İİK. mad. 68 maddesi anlamında kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belge niteliğinde olmadığı’ gerekçesiyle -esasa ilişkin olmayan bir nedenle- reddedilmesi halinde, İİK. mad. 68/7 uyarınca alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmez.⁸⁴⁷⁵

3) Alacaklı, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzayı inkar etmiş ve bilirkişi incelemesi sonunda imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılırsa, o belgeye ilişkin miktarın %10’u oranında para cezasına mahkum edilir (İİK. mad. 68/V).

⁸⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 13.03.1987 T. 13829/3552 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 24.12.1984 T. 10298/13392 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁸ Bknz: 12. HD. 05.07.1983 T. 4114/5587 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁶⁹ Bknz: 12. HD. 12.01.1981 T. 8127/10 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷⁰ Bknz: 12. HD. 20.12.1979 T. 9137/9793 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷¹ Bknz: 12. HD. 30.03.2000 T. 4062/4845 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷² Bknz: 12. HD. 28.03.2002 T. 4772/6389 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷³ Bknz: 12. HD. 23.09.1993 T. 9733/13937 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷⁴ Aynı görüşte: **SUNAR, G.** İcra Hukukunda İcra Tazminatı, 1995, s:75 – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:307

⁸⁴⁷⁵ Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. 10884/1936 (**EK-1**) Aynı doğrultuda: 12. HD. 27.01.2016 T. 24269/2335; 12. HD. 22.06.2015 T. 5416/17340 (www.e-uyar.com)

4) Yargılama giderleri ile -borçlu kendisini bir vekille temsil ettirmişse- kaldırılması istenen itiraz konusu alacağın miktarına göre -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde icra mahkemesi için öngörülen *maktu* vekalet ücretini aşmayacak şekilde- *nisbi* vekalet ücretine hükmeder.

Yüksek mahkeme de,

- “İcra mahkemesince ‘alacaklının itirazın kaldırılması isteminin kısmen reddine’ karar verilmiş olması ve borçlunun yargılamada kendisini bir vekille temsil etmiş olması durumunda, borçlu yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁸⁴⁷⁶

- “İİK’nun 68/son maddesi gereğince mahkemece borçlu lehine tazminata hükmedi-
lip, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin kısmen reddedilmiş olması halinde, kendi-
sini vekil ile temsil ettirmiş olan borçlu lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekece-
ğini”⁸⁴⁷⁷

belirtmiştir.

*

V- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı P..... Nakliye İnş. Tur. ve Gıda Tc. Ltd. Şti., borçlu S.A hakkında (ödenmemiş sermaye bedelinin tahsili için) ‘genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi’ başlatmıştır.

Ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu vekili Av. B.T süresinde icra dairesine yaptığı itirazla “borcun tamamına, işlemiş ve işleyecek faize, icra masraflarına, vekalet ücretine ve borcun tüm fer’ilerine” açıkça itiraz etmiştir. Söz konusu dilekçede ayıca “yetki itirazında” da bulunularak “yetkili icra dairesinin borçlunun yerleşim yeri olan İcra Müdürlüğü olduğu” belirtilmiştir.

“İcra takibinin yapıldığı gün (1 gün önce) asıl alacağın ödenmiş olduğunu, bu nedenle takip talebinde belirtilen faiz alacağı (40.577,67 TL.) ve fer’iler yönünden takibe devam ettiklerini” icra dairesine beyan etmiş olan alacaklı vekili, itiraz üzerine İİK. mad. 68 uyarınca “*itirazın kaldırılması*” talebi ile İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur.

VI- Yeri gelmişken, belirtelim ki, 3. İcra Daire’sinde başlatılan icra takip dosyası incelendiğinde, İİK. mad. 60 uyarınca, “*ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğuna aykırı davranıldığı*” görülmektedir.

Söz konusu icra takip dosyasında yer alan;

Takip talebinde borcun sebebi, “11/08/2013 Tarihli Ödenmemiş Sermaye bedeli”; olarak **Ödeme emrinde ise borcun sebebi**, “Ana sözleşme, Ticaret Sicili Gazetesi, 1. Noterliği’nin 03/11/2017 Tarih ve yevmiye numaralı ihbarnamesi” olarak gösterilmiştir.

Yüksek mahkeme de istikrarla “*ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğunu, bu hususun bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK. mad. 16/2 uyarınca süresiz şikayete tabi olduğunu, takibin itiraz üzerine durmuş olmasının şikayetin incelenmesine engel olmayacağını*”⁸⁴⁷⁸ (EK-2) ve “*bu hususun mahkemece re’sen gözetilmesi*”⁸⁴⁷⁹ (EK-3) gerektiğini belirtmektedir.

VII- Alacaklı şirket vekili “*itirazın kaldırılması*” talebi ile İcra Hukuk Mahkemesi’ne yaptığı başvuruda, kısaca, “*borçlunun, alacaklı şirketin ortağı olduğunu, şirket sözleşmesinde sermaye taahhüdü olarak toplam 138.000,00 TL nakit sermaye taahhüdüde bulunduğunu, bu sermaye ¾’ünün belirlenen vadede (tescil tarihinden itibaren 3 yıl içinde) ödenmediğini, daha sonra Noter kanalı ile gönderilen ihtarnameye rağmen bu borcun ödenmemiş olduğunu, asıl sermaye borcu ve birikmiş faiz hakkında icra takibi*

⁸⁴⁷⁶ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 238/14849 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷⁷ Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 26005/7225 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷⁸ Bknz: 12. HD. 26.05.2014 T. 12175/14891; 12. HD. 07.04.2015 T. 34957/8793 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁷⁹ Bknz: 12. HD. 07.04.2015 T. 34957/8793 (www.e-uyar.com)

yaptıklarını, borçlunun haricen ana parayı ödediğinin müvekkil şirkete bildirildiği gün, bakiye faiz alacağı (ve fer’ileri) yönünden icra takibine devam ettiklerini icra dairesine bildirdiklerini, yapılan itirazın haksız olduğunu, alacağın resmi belgeye dayalı olması ve ana sözleşmeye bağlı olması nedeniyle, yetki itirazının da reddedilerek itirazın kaldırılmasına, takibin faize alacağı yönünden devamına karar verilmesini, .. borçlunun icra inkar tazminatı, yargılama giderlerini ödemesine dair hüküm kurulmasını...” talep ederek ‘şirket ana sözleşmesi’, ‘hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı’, ‘ticaret sicil gazetesi’ ve ‘ihtarname’den oluşan evrakları dava dilekçesine eklemiştir.

Borçlu vekili de, cevap dilekçesinde “davacı şirketin sadece kuruluş sözleşmesine dayanmadığını, pay devrine ilişkin alacaklarını da talep ettiğini, bu durumda yetkili icra mahkemesinin **davalının yerleşim yeri mahkemesi** olan İcra Hukuk Mahkemeleri olduğunu” belirterek “**yetki itirazında**” bulunmuş ve itirazın kaldırılması istemiyle ilgili olarak da “icra hukuk mahkemelerinin sınırlı yetkiye sahip olduğunu, **alacaklının elinde İİK. 68/1’de öngörülen belge bulunmadığını**, şirket ana sözleşmesi, şirket paylarına ilişkin genel kurul kararı ile ihtarnameden oluşan belgelerin bu nitelikte belgelerden olmadığını, **karşılıklı taahhüt içeren sözleşmelerin İİK. 68/1 anlamında belge olmadığını**, ... şirket ana sözleşmesinde **hissedar sayısının/oranlarının farklı olduğunu**, ... genel kurul kararı incelendiğinde iddia edildiği gibi bir ödeme taahhüdünde bulunulmadığını, ...icra takibinden önce asıl alacak haricen ödendiğinden, davacı alacaklının asıl alacak talebinden vazgeçmiş olduğunu, ...Yargıtay içtihatları uyarınca takipten önce tahsil edildiği iddia edilen asıl alacağına ilişkin, **faiz alacağı için bağımsız olarak ilamsız takip yapılamayacağını**⁸⁴⁸⁰ ve **temerrüt faizinin müstakilen ilamsız takibe konu teşkil edemeyeceğini**⁸⁴⁸¹ ...” belirterek “itirazın kaldırılması talebinin reddi ile, davacı-alacaklının %20 kötüniyet tazminata mahkum edilmesini” talep etmiştir.

VII- Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, **alacaklı, ancak İİK.’nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerin elinde bulunması halinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması talebinde bulunabilir.** İİK. 68/1’de öngörülen belgelerden sayılmayan -ve «borç ikrarını içeren belge» niteliğinde bulunmayan- belgelerde yer alan alacakla ilgili takibe yönelik itiraz üzerine, «alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine» karar verilmesi gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı takip talebinde “ödenmeyen sermaye bedeli”ni talep etmiştir. **Yüksek mahkeme “Limited şirketin sermaye koyma borcuna ilişkin anasözleşmesinin İİK. nun 68/1 maddesinde sayılan belgelerden olmadığını, bu durumda, alacağın tahsil edilip edilemeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden, mahkemece, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini**⁸⁴⁸² (EK-4) belirtmiştir.

Yüksek mahkeme “alacaklının takip talebinde dayandığı belgeler dışında bir belgeyi dilekçeye eklemek suretiyle icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını isteyemeyeceğini⁸⁴⁸³ (EK-5) de belirtmiştir.

Alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle yaptığı başvuruda ‘şirket anasözleşmesi’nin yanında sunduğu ‘hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı’, ‘ticaret sicil gazetesi’ ve ‘ihtarname’den oluşan diğer evraklar da “itirazın kaldırılması talebinin kabulü” sonucunu doğurmaz.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuda,

“Ortaklar Kurulu Kararı adlı belgenin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini ve dolayısıyla İİK. mad. 68/1’de yazılı nitelikte olmadığını, bu durumda alacaklı anılan

⁸⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 26.04.2002 T. 7420/8764 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸¹ Bknz: 12. HD. 03.10.1988 T. 13324/10683 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸² Bknz: 12. HD. 20.11.2008 T. 23971/20551 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸³ Bknz: 12. HD. 20.03.2017 T. 12635/4124 (www.e-uyar.com)

belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılmasını isteyemeyeceğinden ve alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden, mahkemece **itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini**⁸⁴⁸⁴ (EK-6),

“**Limited şirketteki hisselerin devrine ilişkin belgenin İİK. 68’de belirtilen borç ikrarını mutazammın bir belge niteliğinde olmadığını, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamaya muhtaç olduğunu ve bu durumda ‘alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine’ karar verilmesi gerektiğini**”⁸⁴⁸⁵ (EK-7),

“**Ortaklık sözleşmesinin, İİK’nun 68/I. maddesinde yazılı belgelerden olmadığını, anılan sözleşme karşılıklı edimleri içermekte olup, borç ikrarı bulunmadığından, ilamsız takibe konu edilemeyeceğini, alacağın varlığının yargılama yapılması gerektiğini**”⁸⁴⁸⁶ (EK-8),

“**Ortaklığın sona ermesine dair sözleşmenin İİK. ’nun 68/I maddesindeki belgelerden olmadığını**”⁸⁴⁸⁷ (EK-9),

“**Anonim şirkete katılma taahhütnamesinden doğan alacağın, ilâmsız takip konusu yapılamayacağı ve bu konuda uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini**”⁸⁴⁸⁸ (EK-10)

belirtmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, davacı-alacaklı vekilinin, müvekkili şirketin “*Ödenmemiş Sermaye Bedeli*”ne dayalı alacağının tahsili için başlattığı ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine, *itirazın kaldırılması* istemiyle icra mahkemesine başvuran davacı-alacaklının bu başvurusunun, **icra takibine konu edilen belgelerin İİK. mad. 68/1de sayılan belgelerden olmaması nedeniyle reddi gerektiği**, bu red sebebi esasa ilişkin nedenlerle verilmediğinden, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği, ancak alacaklının *yargılama gideri ve vekalet ücretinden* sorumlu tutulması gerektiği takdirde muhterem mahkemeye ait olmak üzere HMK. m. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak davalı S.A vekili Av. B.T tarafından İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... Esas sayılı dosyasına sunulması için saygıyla arz olunur. 27/03/2018

⁸⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 31288/16722 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 8.2.2002 T. 1453/2673 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸⁶ Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14065/15315 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. 14485/17877 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸⁸ Bknz: İİD. 14.10.1960 T. E: 7655, K: 6678 (www.e-uyar.com)

96) a) “Muaccel” olmayan bir alacağı için, alacaklı tarafından hapis hakkı (MK. m.950/I) kullanılabilir mi? b) Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı (ve üzerinde hapis hakkının kullandığı) alacak miktarı kadar icra dairesine ‘teminat mektubu’ sunması halinde, ‘hapis hakkı’ ortadan kalkar ve üzerinde hapis hakkı kullanılmış -borçluya ait- taşınır malların borçluya iadesi gerekir mi?

*

“Tekstil aksesuarları satışı ve işçiliği” ile meşgul olan (alacaklı) G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H..... G..... firması, (borçlu) B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ.’ye 21.11.2017 tarihli bir **ihhtarname** göndererek, toplam “987.596.91 TL alacağının üç gün içinde ödenmesini, aksi halde ellerinde bulunan borçluya ait tekstil ürünleri üzerinde **hapis hakkı** kullanacağını” bildirmiş, ancak alacaklı firma –ihtarnamede belirttiği- üç günlük süre geçmeden, ihtarnamenin borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ.’ye tebliğ edildiği 22.11.2017 tarihinde hapis hakkını kullanmak üzere 7. İcra Dairesine (Dosya No:2017/.....) başvurmuştur.

Bir alacaklının, borçlusuna gönderdiği ihtarnamede “*borcunu ödemesi için tanıdığı süre dolmadan takip yapması*” ‘hakkın kötüye kullanılması’ (MK. m.2) niteliğinde olup, ‘dürüstlük kuralı’na (MK. m.2) aykırı bir davranış olduğundan kabul edilemez. Bu durumda yapılan ‘takibin iptali’ gerekir.

Yüksek mahkemenin öteden beri süregelen içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten;

√ **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**, 18.01.2017 T. ve E:2016/8692, K:579 sayılı kararında (**EK-1**) (www.e-uyar.com);

“İİK. m.150/i’deki koşullar gerçekleşmediğinden, gönderilen ihtarnamenin borçluya/ipotek verene 15.01.2016 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, İİK. m.150/T’deki 8 günlük itiraz süresi beklenmeden 20.01.2016 tarihinde takip yapılamayacağı, bu nedenle borçluya gönderilen ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini” belirtmiştir.

√ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 08.12.2005 T. ve E:2005/11971, K:2005/18164 sayılı kararında (**EK-2**) (www.e-uyar.com);

*“Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya **ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşacağını**”* belirtmiştir.

√ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 23.11.2005 T. E:2005/11425, K:2005/17303 sayılı kararında (**EK-3**) (www.e-uyar.com);

*“Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya **ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşacağını**”* belirtmiştir.

Görüldüğü gibi; alacaklı G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H.G firması, henüz muaccel hale gelmemiş olan alacağı için, borçlu B..... T.....SAN. ve TİC. AŞ. hakkında “**hapis hakkı**”nı kullanarak “*borçlu şirkete ait elinde (uhtesinde) bulunan tekstil ürünlerinin defterinin tutulmasını*” talep ederek, MK. ’nun 950/I maddesine aykırı hareket etmiştir. Halbuki, bir alacaklı ancak “alacağı muaccel ise”, borçlu hakkında **hapis hakkını** kullanabilir.^{8489 8490}

⁸⁴⁸⁹ Aynı doğrultuda: 11. HD. 19.09.2008 T. E:2007/2150, K:2008/10250 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O.** Eşya Hukuku, 18. Baskı, 2015, s:1035 – **GENÇCAN, Ö.O.** Türk Medeni Kanunu Yorumu, 2015, C:3, s:3206 – **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 13. Baskı, 2016, s:597 – **SİRMEN, A.L.** Eşya Hukuku, 5. Baskı, 2017, s:671 – **AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T.** Eşya Hukuku, 2009, s:860 – **AYBAY, A./HATEMİ, H.** Eşya Hukuku, 2009, s:301 – **KAPLAN, İ.** Eşya Hukuku, 2002, s:48 – **ESENER, T./GÜVEN, K.** Eşya Hukuku, 4. Baskı, 2008, s:525 – **KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, M.E./ALTIN, M.** Türk Hukukunda Rehin, 1996, s:98 – **ŞENER, E.** Türk Medeni Kanunu, C:2, 3. Baskı, 1998,

Alacağın, “hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada” muaccel olması gerekir.⁸⁴⁹¹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, alacaklı-hapis hakkı kullanan G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H..... G..... firması tarafından gönderilen 21.11.2017 tarihli “İHTARNAME”ye verdiği 30.11.2017 tarihli “CEVABİ İHTARNAME”de borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. açıkça “.....Taraflımıza 22.11.2017 tarihinde tebliğ edilen ihtarnamemiz ile müvekkil şirkete belirtilen tutarın ödenmesine ilişkin üç günlük süre tanışımız belirtilse de, ihtarnamenin müvekkil şirkete teslim edildiği aynı gün haricen öğrendiğimiz kadarı ile Medeni Kanun’un 950. maddesi uyarınca hapis hakkının mevcut olduğu iddiası ile 7.İcra Dairesi’ne başvurmuş ve 2017/..... sayılı dosya ile hukuka aykırı biçimde müvekkil şirkete teslim edilmesi beklenen son parti ürünler üzerinde hapis hakkı uygulanmıştır. Öncelikle, ihtarname ile tarafımıza verilen 7 günlük süre 27.11.2017 tarihinde dolacağından, henüz muaccel olmayan alacağına istinaden hapis hakkının uygulanması hukuka açıkça aykırı ve dahi adli makamları yanıltma kastını içermektedir.....” diyerek “alacaklının alacağının MK. m.950/I’de öngörüldüğü şekilde muaccel olmadığını, bu nedenle alacaklı tarafından hapis hakkı kullanılmaya çağını....” belirtmiştir.

Bilindiği gibi; “hapis hakkı ‘alacaklıya, borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulunan ve borçluya geri verilmesi gerekli olan taşınır malları ve kıymetli evrakı, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak”tır.⁸⁴⁹²

Borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av. M.B 18.12.2017 tarihli 8.İcra Müdürlüğünün 2017/..... sayılı icra dosyası tutanağına geçirdiği beyanında;

“Takip miktarının tamamını banka teminat mektubu olarak sunmak istediklerini, alacaklının üzerinde hapis hakkı kullandığı tekstil ürünlerinin kendilerine teslimini” talep etmiş, fakat icra müdürlüğü aynı tarihli kararında;

“Hapis hakkını düzenleyen İİK.’nun 270. maddesinde teminat karşılığında takibin durdurulacağı ve yatırılan teminatın alacaklı yana ödenmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, söz konusu durumun İİK.’nin 36 ve 72. maddelerinde düzenlendiği, dosyamızın söz konusu maddeler kapsamında olmadığı, teminat mektubu karşılığında hapis hakkına istinaden defteri tutulmuş malların borçlu tarafa iadesi hususu müdürlüğümüz yetkisinde olmadığından, borçlu vekilinin talebinin reddine.....” karar vermiştir.

Borçlu, B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av. M.B, 18.12.2017 tarihinde Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesi’ne sunduğu şikayet dilekçesinde;

“İcra müdürlüğünce dosyaya sunacakları, dosya borcunun tamamını karşı-layacak miktardaki banka teminat mektubu karşılığında ‘alacaklının hapis hakkının kaldırılarak’ ve ‘alacaklının üzerinde hapis hakkını kullandığı müvekkiline ait tekstil ürünlerinin teslim edilmemesi’nin usul ve yasaya aykırı olduğunu” belirterek “İcra müdürlüğünün hatalı kararının iptaline karar verilmesini” istemiştir.

..... 3. İcra Hukuk Mahkemesi, 10.01.2018 tarihinde, borçlunun (vekilinin) yukarıda özetlediğimiz şikayeti üzerine verdiği gerekçeli kararında (E:2017/....., K:2018/.....);

“....Her ne kadar davacı-şikayetçi borçlu taraf ‘tüm dosya alacağını karşı-lamaya yetecek miktarda teminat mektubu sunulmasını talep ederek, hapis hakkının kaldırılması’ni

s:2193 – SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, 1963, s:674 – KARAHAN, M.R. Türk Eşya Hukuku, C:2, 2. Baskı, 1991, s:590 – CANSEL, E. Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, 1961, s:58 vd. – GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s:1196 – ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. Rehin Hukuku, 1982, s:151 – WIELAND, C. (Çev. Karafakih, İ.H.) Aynı Haklar, C:2, 2. Bası, 1949, s:733

⁸⁴⁹¹ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1036 – SİRMEN, A.L. age. s:671

⁸⁴⁹² SİRMEN, A.L. age. s:670 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1033 - GENÇCAN, Ö.O. age., C:3, s:3208

talep etmişse de MK. m.950 uyarınca ‘taşınurlar yönünden hapis hakkı tesis edildiği, yeniden teminat sunulması ve hapis hakkının kaldırılması talebinin madde (?) ve İİK. 270. madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere hapis hakkı uygulanmış menkuller yönünden üzerinde hapis hakkı bulunmayan teminat mektubu sunulamayacağı ve bu suretle hapis hakkı ve defter tutulması işleminin iptal edilemeyeceği, her ne kadar dava dilekçesinde bir kısım doktrin ve yasa maddeleri ile emsal sunulmuş denilmişse de, madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere hapis hakkı tesis edilir iken ve defter tutulma işlemine tabi tutulmadan borcun teminat mektubu sunularak üzerinde hapis hakkı tesisi gerçekleştirilmesi gerektiği, artık usulü işlemler tamamlandıktan sonra hapis hakkının doğası gereği, takip dosyasının konusunu ve rehin hakkının kendisini teşkil eden taşınurlar yönünden takip başlatıldığı ve hapis hakkının artık el değiştirmesi ve teminat mektubu ile değiştirilmesinin mümkün bulunmadığı ve defter tutulmuş taşınurlar yönünden takip başlatıldığı ve benzer gerekçelerle talebin reddine ilişkin 18.12.2017 tarihli müdürlük kararı usul ve yasaya uygun olmakla, şikayetin reddine karar vermek gerekmiş(tir).”

gerekçesiyle, “borçlu vekilinin talebinin (şikayetin) reddine” karar verilmiştir.

Hemen belirtelim ki;

a) Yerel mahkemenin kararında yer alan **gerekçesi**; ‘anlaşılabilir’ nitelikte değildir. Mahkemenin ‘hangi gerekçe ile’ dosyaya sunulmak istenen ‘dosya borcunun tamamını karşılayan teminat mektubunu’ kabul etmediği anlaşılamamıştır.

Bu nedenle, mahkemece verilmiş olan hüküm, “hükmün kapsamı” konusunu düzenleyen HMK. ’nun 297/(2) maddesinin açık düzenlemesine aykırıdır...

b) Mahkemenin gerekçesinde bahsedilen **İİK. ’nun 270.** maddesinin dava konusu uyumsuzlukla bir ilgisi yoktur. Çünkü bu maddede “*kiralayanın –kiralanan taşınmazda bulunan kiracıya ait taşınır mallar üzerindeki- hapis hakkının defter tutularak korunması için icra dairesinden yardım istenmesi*” konusu düzenlenmiştir.⁸⁴⁹³

Somut olayda ise, ne *hapis hakkı kullanan* (alacaklı), kiralayan ve ne de borçlu (şikayetçi), kiracıdır. Yani “alacaklı-kiralayanın, borçlu-kiracıdan talep ettiği ‘işlemiş 1 yıllık ve işleyecek 6 aylık kira alacağı için’ (TBK. m.336/I), önceden icra takibinde bulunan hapis hakkının muhafazası için icra dairesinin yardımının istenmesi” (İİK. m.270) söz konusu değildir... .

c) Kaldı ki, mahkemenin red gerekçesini dayandırdığı İİK. m.270’in uygulandığı durumlarda dahi;

“Borçlu-kiracı, alacaklı-kiralayanın hapis hakkına konu olan ‘kira ala-cağı’ nı ve ‘takip giderlerini’ karşılayacak miktarda icra dosyasına para yatırarak ya da teminat mektubu göstererek, kiralanda bulunan kiracıya ait taşınır malların defterinin tutulmasını önleyebilir. Bu durumda, kiralayanın hapis hakkı, icra dosyasına yatırılan para/teminat mektubu üzerinde devam eder.”⁸⁴⁹⁴

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkemenin, şikayetçi-borçlunun şikayetini reddetmesini haklı gösterecek hiçbir yasal dayanak bulunmamaktadır.

Doktrinde, “*teminat gösterildiğinde hapis hakkının mı yoksa sadece paraya çevirme yetkisinin mi ortadan kalkacağı*” tartışmalıdır.

⁸⁴⁹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4256 - UYAR, T. İcra Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkı İçin Defter Tutulması (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:11-15) – BUDAK, A.C. İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Korunması, 2003 - DEMİR, Ş. Kiralayanın Hapis Hakkı (ABD. 2013/4, s:51-77)

⁸⁴⁹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:3, s:4259 – BUDAK, A.C. age. S:67 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:889 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s:2060 – YAVUZ, N. Kiralayanın Hapis Hakkı (Tür. Not. Bir. Huk. D. S:116, Kasım/2002, s:20) – GÜRDOĞAN, B. Türk-İsviçre Hukukunda Rehin Paraya Çevrilmesi, 1967, s:35

İsviçre’de hakim olan görüş “teminat verildiği takdirde **hapis hakkının ortadan kalkacağı ve alacaklının üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyleri borçluya iade etmek mecburiyetinde olduğu**” şeklindedir.⁸⁴⁹⁵

Türk hukukunda da “borçlunun yeterli teminat (teminat mektubu) göstermesi halinde hapis hakkının sona ereceği” hakim görüşü olarak benimsenmektedir.⁸⁴⁹⁶

Gerçekten, **doktrinde** bu konuda;

√ “.....**Güvence gösterilmiş olması, hapis hakkını sona erdirir.**”⁸⁴⁹⁷

√ “.....**Borçlu; alacaklıya, alacağını karşılamaya yeter teminat verirse, hapis olunan eşyayı geri alabilir. Böyle bir durumda alacaklı hapsediği şeyi iade ile mükelleftir....**”⁸⁴⁹⁸

√ “.....**Eğer bu maddenin metnini olduğu gibi kabul edecek olursak aynı bir alacak için çift teminat sistemine vasil oluruz ki bu vaziyet kanunumuzdaki tanzim tarzının ruhuna aykırıdır, çünkü rehin hakkı veya hapis hakkı ancak alacağı temin edecek kıymet ve miktarda olmak icap eder. Bu itibarla mantıken ve kanunumuzun ruhuna uygun olarak yeter derecede ve muteber teminat gösterilmesi halinde, hapis olunan eşyanın borçlu tarafından geri alınması iktiza eder. Esasen hapis hakkının temelini teşkil eden hüsnüniyet prensibi de bunu emreder. Alacaklının, borçlunun zararına olarak alacağından fazla miktarda garanti temin etmesi hakkaniyete uygun düşmez.**”⁸⁴⁹⁹

√ “.....**Borçlu teminat gösterince eşyasını geri isteyebilir. Teminat yatırılınca, alacaklı eşyanın iade borçlusu olarak mütemerrit olur. Şu halde eşyayı iade etmediği halde borçlunun maruz kalacağı bütün zararı tazmine mecbur olur....**”⁸⁵⁰⁰

√ “.....**Alacaklı, eşyayı paraya çevirmedikçe zilyetliğinde alıkoymaya devam edebilir. Ancak borçlu yeteri kadar teminat gösterirse eşyayı iadeye mecburdur...**”⁸⁵⁰¹

√ “.....**Borçlu, yeteri kadar teminat gösterirse, alacaklı, hapis ettiği şeyi geri vermek zorundadır...**”⁸⁵⁰²

denilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle;

a) Muaccel olmayan bir borç için *hapis hakkı* kullanılamayacağından (MK. M. 950/I)⁸⁵⁰³, somut olayda “alacaklı tarafından kullanılmış olan hapis hakkının iptaline” karar verilmesi gerekeceği,

b) Borçlunun yeterli teminat/teminat mektubu göstermesi halinde, hapis hakkı gösterilen teminat üzerinde devam edeceğinden, mahkemece *‘borçluya ait tekstil ürünleri üzerinde kullanılmış olan hapis hakkının kaldırılmasına ve üzerinde hapis hakkı kaldırılmış olan borçluya ait tekstil ürünlerinin borçluya iadesine*⁸⁵⁰⁴ karar verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem Bölge Adliye Mahkemesi başkan ve üyelerine ait olmak ve davacı vekilleri Av. A.B ve M.B tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, HMK. m. 293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz “*hukuki mütalâa*”mızı (“uzman görüşü”müzü) saygıyla sunarız. 16/02/2018

⁸⁴⁹⁵ SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s:685

⁸⁴⁹⁶ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1040, dipnot:206 - SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s:685 - CANSEL, E. age. s:102 – KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, 1982/83, s:527- İMRE, Z. Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik (İHF, C:17, 1952, s:772)- AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865- AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303-GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199- ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

⁸⁴⁹⁷ AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865

⁸⁴⁹⁸ AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303

⁸⁴⁹⁹ İMRE, Z. agm., s:773

⁸⁵⁰⁰ CANSEL, E. age., s:102

⁸⁵⁰¹ GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199

⁸⁵⁰² ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

⁸⁵⁰³ Bknz: Yuk. (EK-1), (EK-2), (EK-3); Dipn. 1, 2, 3

⁸⁵⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn. 9-14

97) A) Pey sürmek suretiyle ihaleye katılmamış –ve “alacaklı”, “borçlu”, “hissedar” sıfatını taşımayan- kişiler ‘ihalenin feshi’ni isteyebilirler mi? B) Satıştan önce, bir asliye hukuk mahkemesince “satışa konu taşınmazların, mahkemelerinde açılmış olan dava sonuçlanıncaya kadar, herhangi bir surette üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi” yönünde verilmiş olan ihiyati tedbir kararı, satış memurluğunca satışın durdurulmasına (yapılmamasına) neden olur mu? C) Satışa konu parseller arasında “ekonomik bütünlük” bulunmaması halinde, parsellerin ‘ayrı ayrı’ mı yoksa ‘birlikte’ mi satılması gerekir? D) “Ortaklığın Satış Suretiyle Giderilmesi” kararında tarafların ‘tavzih’ yoluyla değiştirilmiş ve bu kararın ‘temyiz’ edilmiş olması, Satış Memurluğunca satışın durdurulmasını (satışın yapılmamasını) gerektirir mi? E) “Alıcının, satılan malın ‘esaslı niteliklerinde’ hataya (TBK. m.30-31) düşürülmüş (yanıltılmış) olması” nedeniyle ihalenin feshi, kim(ler) tarafından istenebilir? “Esaslı hata” kavramının içeriği nedir?

*

A) İhalenin feshini –*hukuki yararı* bulunması koşulu ile⁸⁵⁰⁵ - kimlerin isteyebileceği İİK. mad. 134/II, c:1’de “*ihalenin feshini yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler - yurtiçinde bir adres göstermek koşuluyla - isteyebilirler*” şeklinde -bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak- *sınırlı biçimde*^{8506 8507} belirtilmiştir. İhalenin feshini isteyen kişinin, İİK. mad.134/2,c:1’de öngörülen kişilerden olup olmadığı, ihalenin feshi istemini inceleyen icra mahkemesince -ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahke-mesince doğrudan doğruya araştırılır.⁸⁵⁰⁸

İİK. mad. 134/I,c:1’e göre ihalenin feshini –bunu istemekte *hukuki yararı* bulunan⁸⁵⁰⁹ - aşağıdaki kişiler isteyebilir:

- a) *Alacaklı,*
- b) *Borçlu,*
- c) *Tapu sicilinde yazılı bulunan ilgililer,*
- d) *Pey sürmek suretiyle ihaleye katılmış olanlar.*

Buna karşın, İİK. mad.134/II,c:1’de sayılanların dışındaki kişilerin ‘ihalenin feshini istemekte aktif husumet ehliyetleri’ yoktur.⁸⁵¹⁰

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*İhalenin feshi talebinde bulunan şikayetçi, icra takibinde taraf olmadığı gibi ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde yazılı ilgili sıfatı bulunmadığından ve ayrıca şikayet*

⁸⁵⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:2436 vd.

⁸⁵⁰⁶ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2017, s:238 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:711 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2439 - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3.Baskı, C:1, 2002, s:1209 – PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O/ÖZKAN, M.S. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 3. Bası, 2016, s:277 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:400 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:444 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s:290, dipnot:940-a – YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2015, s:250 - PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O/ÖZKAN, M.S. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:386

⁸⁵⁰⁷ İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin kanunda sınırlı olarak sayılmasının nedeni, ihalenin feshinin kötüniyetle talep edilmesinin önüne geçmektir.....

⁸⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 25.03.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁰⁹ Bknz. Yuk. dipnot:1

⁸⁵¹⁰ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, C:2, 2016, s:2675

konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmamış olduğundan, yapılmış olan ihalenin feshini isteyemeyeceğini^{8511 8512}

√ “İhalenin feshini talep edebilecek kişilerin İİK. ’nun 134/2. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olduğunu, ihalenin feshini istemiş olan şikayetçinin, icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığı gibi, pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişilerden de olmadığından, mahkemece istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini”^{8513 8514}

√ “İİK. ’nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin isteyebileceğini, ihalenin feshi talebinde bulunan şikayetçinin, icra takibinde taraf olmadığı gibi, ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde ilgili sıfatı da bulunmadığını, aynı zamanda şikayet konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmadığından, bu nedenlerle ihalenin feshi davası açmasına yasal imkanının olmadığını”^{8515 8516}

√ “İİK. mad. 134/II’de sayılanlar arasında bulunmayan üçüncü kişilerin, ihalenin feshini isteyemeyeceklerini ve bu kişilerin taleplerinin «aktif husumet ehliyeti» yokluğu yönünden reddedilmesi gerekeceğini”^{8517 8518}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta (yani; ... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2018/..... Esas sayılı dosyasında) davacı Ö.D, Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğunca 2015/4 satış numaralı dosyasından 20.12.2017 tarihinde saat 9.30’da, 10.30’da ve 11.30’da başlayan açık artırmalara katılmamış (yani; hiç pey sürmemiş) olduğundan, bu saatlerde yapılmış olan ihalelerin feshini isteyemez. İhalelerin feshini istediği yetkili/görevli Sulh Hukuk Mahkemesince, açtığı davanın esasa girilmeden **“davacının aktif dava ehliyeti bulunmaması nedeniyle usulden reddine”**⁸⁵¹⁹ karar verilmesi gerekecektir.

*

B) Mahkemelerce, satışa konu taşınmazlar hakkında, görmekte oldukları “tapu iptali ve tescil davası” gibi taşınmazların aynı ile ilgili davalar sırasında “dava konusu taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi” konusunda verdikleri ‘ihtiyati tedbir kararları’ yüksek mahkemenin –Yargıtay 12.Hukuk Dairesi’nin- öteden beri süregelen içtihatları uyarınca “sadece malikin bu taşınmazını üçüncü kişilere tapuda rızai (rızaen) yapacağı devrini engeller, yoksa bu taşınmazın malikin (hissedarın) borcundan dolayı –icra takiplerinde; icra dairesince, ‘ortaklığın giderilmesi davası sonucunda’; satış memurluğunca- cebri icra yolu ile satışı önlemez.

Ancak, mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararında **“tedbir kararı uyarınca cebri icra yoluyla dahi satış yapılamayacağı”** –yani; “bu tedbir kararının cebri satışı engelleyeceği”- açıkça belirtilmişse, o zaman bu tedbir kararı nedeniyle cebri (açık artırma ile) satış yapılamaz.⁸⁵²⁰

⁸⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 04.11.2014 T. 28514/26152 (www.e-uyar.com) (EK-1)

⁸⁵¹² MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s:403

⁸⁵¹³ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 18135/20671(www.e-uyar.com) (EK-2)

⁸⁵¹⁴ MUŞUL, T. age., s:401

⁸⁵¹⁵ Bknz: 12. HD. 19.06.2014 T. 14552/17962 (www.e-uyar.com) (EK-3)

⁸⁵¹⁶ MUŞUL, T. age., s:403

⁸⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 12.03.2001 T. 3292/4135(www.e-uyar.com) (EK-4)

⁸⁵¹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. age., C:2, s:2448

⁸⁵¹⁹ KURU, B. El Kitabı, s:720

⁸⁵²⁰ KARANFİL, K. İhale Süreci, İhalenin Feshi Davası, Rehlinli Takiplerde Sıkça Yapılan Hatalar, 2. Baskı, 2016, s:38, 91, 190 – MUŞUL, T. age., s:179

Yüksek mahkeme, konuya ilişkin içtihatlarında;

√ “İhtiyati tedbir kararında "cebri satışlara da şamil olduğu" yönünde bir hüküm bulunmadığından, bu ihtiyati tedbir kararının, cebri satışın yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁸⁵²¹

√ “Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve tapu siciline şerh edilmiş olan tedbir kararı iradî devirleri önlemeye yönelik olup, bu tarihten sonra anılan tedbir kararını açıklayıcı nitelikte olan ve aynı mahkemece ihalenin yapıldığı icra dosyası ile ilgisi bulunmayan İcra Müdürlüğü’ne gönderilen müzekkerenin, geçmişe etkili olarak tedbir kararının mahiyetini değiştirmeyeceğini ve ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağını”⁸⁵²²

√ “İhtiyati tedbir kararının kapsamının açıklama ile daraltılamayacağını, genişletilemeyeceğini veya yorumlanamayacağını; asliye hukuk mahkemesi’nin ihtiyati tedbir kararında açıkça icrai satışa engel olduğu belirtilmemiş olduğundan, ‘alacaklının şikayetinin kabulüne’ karar verilmesi gerekirken, tedbir kararını veren mahkemece verilen yazı cevabında, tedbir kararının icrai satışa engel olduğu belirtilerek, kapsamının tayin edildiği gerekçesi ile "satış talebinin reddi"ne ilişkin memur işleminin iptali istemiyle yapılan şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁸⁵²³

√ “Tedbir kararında açıkça "cebri icra yoluyla satılamaz" şeklinde bir açıklık yok ise, bu tedbir kararının, taşınmazın cebri icra yoluyla satışını önlemeyeceğini”⁸⁵²⁴

√ “Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasından verilen ihtiyati tedbir kararında, “bu kararın cebri icraya engel teşkil ettiği” konusunda bir açıklık bulunmadığından, mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının cebri icraya engel teşkil etmeyeceğini”⁸⁵²⁵

√ “Mahkemelerce konan tedbir kararı, sadece malikin taşınmazı üçüncü kişilere rızai devrini ve tasarruflarını engelleyip, cebri icra yolu ile satışını engellemeyeceğinden, "tedbirin kaldırılmadığı"ndan bahis ile, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”⁸⁵²⁶

√ “Mahkemece verilmiş olan “taşınmazın devir ve temlikinin önlenmesi” konusundaki ihtiyati tedbir kararının, taşınmazın icra dairesince satılmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁸⁵²⁷

√ “Mahkemelerce konan tedbir kararı, sadece malikin taşınmazı üçüncü kişilere rızai devrini ve tasarruflarını engelleyip, cebri icra yolu ile satışını engellemeyeceğinden, "tedbirin kaldırılmadığı"ndan bahis ile, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”^{8528 8529}

√ “Tapuda üçüncü kişi lehine tedbir şerhi olmasının, taşınmazın ihale alıcısı adına tesciline engel olmadığını”^{8530 8531}

√ “Tedbir kararının mahiyetinin sadece aleyhlerinde tedbir kararı verilen şirketlerin malvarlıklarının azaltılmasına yönelik rızai işlem ve eylemde bulunmalarını engellemek olduğu, bu haliyle şirketlerden alacaklı olanların cebri icra yolu ile alacaklarının tahsili için icra takibi yapmalarına engel olmayacağını”^{8532 8533}

√ “HUMK’un 101. (şimdi; HMK. ’nun 389.) maddesinin koşulları çerçevesinde asliye/sulh hukuk mahkemesince verilen tedbir kararlarının, dava konusu taşınmazın

⁸⁵²¹ Bknz: 12. HD. 02.05.2017 T. 14705/6833 (www.e-uyar.com) (EK-5)

⁸⁵²² Bknz: 12. HD. 14.06.2016 T. 14814, 16859 (www.e-uyar.com) (EK-6)

⁸⁵²³ Bknz: 12. HD. 07.04.2016 T. 33167/10344 (www.e-uyar.com) (EK-7)

⁸⁵²⁴ Bknz: 23. HD. 07.03.2016 T. 9674/1360 (www.e-uyar.com) (EK-8)

⁸⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 23.06.2015 T. 13669/17562 (www.e-uyar.com) (EK-9)

⁸⁵²⁶ Bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. 1945/17855 (www.e-uyar.com) (EK-10)

⁸⁵²⁷ Bknz: 12 HD 21.04.2010 T. 28069/9860 (www.e-uyar.com) (EK-11)

⁸⁵²⁸ MUŞUL, T. age. s:180 – KARANFİL, K. age., s:91 vd., 190 vd.

⁸⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 22335/5578 (www.e-uyar.com) (EK-12)

⁸⁵³⁰ MUŞUL, T. age., s:182

⁸⁵³¹ Bknz: 12. HD. 13.03.2013 T. 32809/9083 (www.e-uyar.com) (EK-13)

⁸⁵³² KARANFİL, K. age., s:90 vd.

⁸⁵³³ Bknz: 12. HD. 07.12.2010 T. 16140/29315 (www.e-uyar.com) (EK-14)

3.kişilere rızaen devrini engeller nitelikte olduğu, kayıt sahibi hakkında *cebri icra yolu ile takip yapılmasını ve bu takip sonucunda taşınmazın satışını engelleyecek nitelikte olmadığını*⁸⁵³⁴

√ “*HUMK’un 101. (şimdi; HMK. ’nun 389.) maddesinin koşulları çerçevesinde asliye/sulh hukuk mahkemesince verilen tedbir kararlarının, dava konusu taşınmazın 3.kişilere rızaen devrini engeller nitelikte olduğu, kayıt sahibi hakkında *cebri icra yolu ile takip yapılmasını ve bu takip sonucunda taşınmazın satışını engelleyecek nitelikte olmadığını**⁸⁵³⁵

√ “*İhale konusu taşınır/taşınmaz üzerinde -aynı ile ilgili bir dava nedeniyle konulmuş dahi olsa- ihtiyati tedbiri bulunan kişinin, -bu ihtiyati tedbir, o şeyin *cebri icra yolu ile satışını da önlemek için konulmuş olmadıkça- ihalenin feshini isteyemeyeceğini**^{8536 8537}

√ “*İhale konusu taşınır/taşınmaz üzerinde -aynı ile ilgili bir dava nedeniyle konulmuş dahi olsa- ihtiyati tedbiri bulunan kişinin, -bu ihtiyati tedbir, o şeyin *cebri icra yolu ile satışını da önlemek için konulmuş olmadıkça- ihalenin feshini isteyemeyeceğini**^{8538 8539}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğunca 2015/.... satış nolu dosyada, 20.12.2017 tarihinde saat 9.35 vd.’nda yapılmış olan dava konusu, ve parsellere ilişkin satışın feshini, satıştan önce 16, Asliye Hukuk Mahkemesince 2017/.... Esas sayılı dosyadan “*dava sonuçlanıncaya kadar herhangi bir surette üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olduğunu*” ileri sürerek istemiş olması isabetli değildir. Çünkü yukarıda atıfta bulunduğumuz **görüşler**⁸⁵⁴⁰ ve sunduğumuz **içtihatlar**⁸⁵⁴¹ doğrultusunda, adı geçen ihtiyati tedbir kararında sadece “**dava konusu taşınmazların üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi**” belirtilmiş, ayrıca “**dava konusu taşınmazların satışlarının yapılması**” öngörülmemiştir.

Bu nedenle, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin ‘mahkemece verilmiş ihtiyati tedbir kararının varlığına rağmen ihalenin yapılmış olması’na yönelik fesh istemi yerinde değildir...

*

C- a- Ayrı ayrı tapu senetlerine bağlı olan taşınmazlar –kural olarak- ayrı ayrı satılır. Ancak ‘ekonomik bütünlük’ olan hallerde, ayrı tapu senetlerine bağlı taşınmazların birlikte satılması gerekir.⁸⁵⁴² Bu hususun “*artırmaya hazırlık aşamasındaki usulsüzlük*” ya da “*artırmanın yapılmasındaki bir usulsüzlük*” olarak değerlendirilmesi gerekir.⁸⁵⁴³

Ne zaman ayrı parseller halindeki taşınmazlar arasında ‘ekonomik bütünlük’ var sayılır?

⁸⁵³⁴ Bknz: 12. HD 22.12.2006 T. 22447/24495 (www.e-uyar.com) (EK-15)

⁸⁵³⁵ Bknz: 12. HD 24.06.2005 T. 10439/13734 (www.e-uyar.com) (EK-16)

⁸⁵³⁶ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C:1, 3.Baskı, 2001, s:1221

⁸⁵³⁷ Bknz: 12. HD. 13.02.2001 T. 1627/2628 (www.e-uyar.com) (EK-17)

⁸⁵³⁸ UYAR, T. age., s:1221 vd.

⁸⁵³⁹ Bknz: 12. HD. 25.03.1999 T. 2899/3977 (www.e-uyar.com) (EK-18)

⁸⁵⁴⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 16

⁸⁵⁴¹ Bknz: Yuk. dipnot:17-35

⁸⁵⁴² KURU, B. El Kitabı, s:664 vd., 703 – KURU, B. İstinaf Sitemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:318 – KARANFİL, K. age., s:51 – KARMİŞ, E. Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s:1440 vd.

⁸⁵⁴³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:318 – KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 27. Baskı, 2013, s:341 – KARANFİL, K. age. s:51 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, 2017, s:334

Yüksek mahkeme;

- “Satışa konu 9 ve 10 nolu parsellerin üzerinde "fabrika ve buna ilişkin müstemilat bulunup bulunmadığı" araştırılarak, sonucuna göre satışlarının 'birlikte' mi yoksa 'ayrı ayrı' mı yapılması gerektiğine karar verilmesi icap edeceğini”⁸⁵⁴⁴

- “Borçluya ait üç adet taşınmaz (parsel) üzerinde, birlikte bulunan yapılar nedeniyle her üç taşınmaz yönünden fiili ve ekonomik bütünlük bulunduğunun kabulü gerekeceğini”^{8545 8546}

- “İki ayrı dairenin, ruhsata esas mimari projeleri birbirinden bağımsız olup; bu iki dairenin birleştirilmesi ve bu şekilde kullanılması proje değişikliği olmadığı sürece bir hüküm ifade etmeyeceğinden ve her iki taşınmazın bağımsız iki ayrı bölüm olduğundan ayrı ayrı kıymetlendirilerek satılmasının gerekeceğini”^{8547 8548}

- “Aralarında fiili ve ekonomik bütünlük ve üzerlerinde yapılar bulunan iki parsel üzerindeki üst hakkının, üzerindeki taşınmazlarla birlikte satılması gerekeceğini”⁸⁵⁴⁹

- “İki ayrı bağımsız bölüm halindeki taşınmazların tapu kaydına uygun olarak ayrı ayrı satışa çıkarılmaları gerekeceğini”^{8550 8551}

- “Ayrı ayrı tapu senedine bağlı ve bağımsız nitelik taşıyan taşınmazlar hakkında ayrı ayrı şartname düzenlenmesi ve satış saatlerinin ayrı ayrı konulması gerektiğini”^{8552 8553}

- “Ayrı ayrı parseller halindeki taşınmazlara ayrı ayrı kıymet takdir edilerek, ayrı ayrı saatlerde satılması gerekeceğini”^{8554 8555}

- “Fiilen bir büro olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözüken taşınmazların ayrı ayrı satışa çıkarılması gerekeceğini”^{8556 8557}

- “Fiilen bir büro olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözüken taşınmazların ayrı ayrı satışa çıkarılması gerekeceğini”^{8558 8559}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, satışa konu, ve parseller arasında –yukarıda yaptığımız **açıklama**⁸⁵⁶⁰ ve sunduğumuz **İçtihatlar**⁸⁵⁶¹ doğrultusunda –*‘ekonomik bütünlük’* bulunmamaktadır. Bu arsalar (parseller) arasında, “bir fabrika ve arsası ya da müstemilatı” arasındaki yakınlık/bağ bulunmamaktadır. Bu üç arsa üzerinde, ‘birlikte kullandıkları bir yapı’ yer almamaktadır... Bu nedenle her üç arsanın birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı satışa çıkarılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

⁸⁵⁴⁴ Bknz: 12.HD. 13.01.2016 T. 31079/569 (www.e-uyar.com) (EK-19)

⁸⁵⁴⁵ Bknz: 12. HD. 14.02.2011 T. 20376/914 (www.e-uyar.com) (EK-20)

⁸⁵⁴⁶ **KARANFİL, K.** age., s:389 – **KARANFİL, K.** Son Yargı Paketleri ve En Yeni Yargıtay İçtihatları, 2013, s:281

⁸⁵⁴⁷ Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 23598/34376 (www.e-uyar.com) (EK-21)

⁸⁵⁴⁸ **MUŞUL, T.** age. s:91, dipnot:119

⁸⁵⁴⁹ Bknz: 12. HD. 6.7.2007 T. 12129/14370 (www.e-uyar.com) (EK-22)

⁸⁵⁵⁰ Bknz: 12. HD. 19.9.2005 T. 13565/17487 (www.e-uyar.com) (EK-23)

⁸⁵⁵¹ **KURU, B.** El Kitabı, s:664, dipnot:83 – **UYAR, T.** Gereççeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:9540

⁸⁵⁵² Bknz: 12. HD. 20.4.1987 T. 8307/5531 (www.e-uyar.com) (EK-24)

⁸⁵⁵³ **UYAR, T.** age., C:6, s:9541

⁸⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 26.1.1987 T. 5101/652 (www.e-uyar.com) (EK-25)

⁸⁵⁵⁵ **UYAR, T.** age., C:6, s:9541

⁸⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 20.3.1986 T. 9235/3101 (www.e-uyar.com) (EK-26)

⁸⁵⁵⁷ **UYAR, T.** age., C:6, s:9542

⁸⁵⁵⁸ Bknz: 12. HD. 4.4.1985 T. 13063/3140 (www.e-uyar.com) (EK-27)

⁸⁵⁵⁹ **UYAR, T.** age., C:6, s:9542

⁸⁵⁶⁰ Bknz: Yuk. dipnot:38, 39

⁸⁵⁶¹ Bknz: Yuk. dipnot:40-55

b- “Aralarında ‘ekonomik bütünlük’ bulunan taşınmazların birlikte (ayrı ayrı değil) satışa çıkarılmaları” hususu ‘artırmaya hazırlık döneminde yapılan bir usulsüzlük’ niteliğinde olup⁸⁵⁶², bu usulsüzlükten satış ilanının kendisine tebliği ile haberdar olan (usulsüzlüğü öğrenen) ilgilinin (hissedarın) 7 gün içinde icra mahkemesinin şikayet (İİK. m.16) yoluyla başvurup, “*satışın durdurulmasını*” sağlayıp, usulsüzlüğü düzeltirmesi gerekir.⁸⁵⁶³ Yoksa bu hususu ihale yapıldıktan sonra “*ihalenin feshi sebebi*” olarak ileri süremez.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı(hissedar) “*Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanıtıcı nitelikte olduğunu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu’nun son kararına ilanda yer verilmemiş olduğunu...*” ileri sürmüştür.

Davacının ileri sürdüğü bu husus “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir ‘feshi sebebi’dir. Bu nedenle bunun, ihalenin yapılmasından sonra “feshi sebebi” olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.

D) Bilindiği gibi “*HMK. m. 305-306 uyarınca, bir hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyanması yahut birbirine aykırı fıkralar içermesi halinde, hükmündeki gerçek anlamın meydana çıkarılması için başvuru yolu*”a hükmün tavzihi (açıklanması) denir.⁸⁵⁶⁴

Hükmün tavzihinin istenmesi, *hükmün icrasına engel teşkil etmez.*⁸⁵⁶⁵

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

1- İhale konusu taşınmazların satılmasına karar verilen 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2007/.... Esas ve 2010/..... karar sayılı ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİNE ilişkin “dava dilekçesi”nde; davalılardan Ş.... A.Ş’ni temsile yetkili olan M.A isimli şahıs, Ş.... Şirketi haricinde tapuda hisse sahibi olmadığı halde, şahsen de davalı gösterilmiş ve yine tapuda hissedar olan davalılardan M.Y’nin ismi de sehven M.Y olarak yazılmıştır.

2- Mahkemenin ‘ortaklığın giderilmesi’ne ilişkin gerekçeli kararında da aynı isimler düzeltilmeden yazılmıştır.

3- Yargıtay 6.Hukuk Dairesinin 2012/... ve 2012/.... Karar sayılı ilamı ile söz konusu mahkeme ilamı aynı şekilde onanarak kesinleşmiştir.

4- Daha sonra “ortaklığın satılarak giderilmesine” karar verilen taşınmazların satış işlemlerine başlandığında mahkeme kararındaki bu yanlışlıklar fark edilmiş ve bunun üzerine mahkemeye müracaat ederek “*kararda yer alan bu hataların TAVZİH yoluyla düzeltilmesi*” talep edilmiştir.

5- Mahkeme tarafından da davalı (hissedar) vekili Av. C.Ö’nün talebi uygun görülerek, 13.03.2015 tarih ve yine 2007/.... E., 2010/... K. sayılı kararlar, “*davalı kısmında yer alan M.A’nin isminin davada taraf olmadığından davalı kısmından çıkarılmasına*” karar verilmiştir.

Yine aynı mahkeme kararında “davalılardan tapu ve nüfus kayıtlarına göre M.Y’nin isminin sehven M.Y olarak yazılması nedeniyle, M.Y olarak TAVZİHEN düzeltilmesine” karar verilmiştir.

6- Bu kararı davalılardan Ş.... A.Ş vekili temyiz etmiştir. Bu temyiz üzerine davalı hissedar vekili Av. C.Ö yine mahkemeye başvurarak “*dosyanın aslının Yargıtay’a gönderilmeden önce, birer suret fotokopilerinin çıkartılarak Satış Memurluğuna gönderilmesine ve satış işlemlerine devam edilmesine karar verilmesi*” talebinde bulunulmuştur.

⁸⁵⁶² COŞKUN, M. age., C:2, s:2690

⁸⁵⁶³ KURU, B. El Kitabı, s:703 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., C:2, s:2354 – COŞKUN, M. age., C:2, s:2699

⁸⁵⁶⁴ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s:807 – KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulu, C:V, 2001, s:5270 vd.

⁸⁵⁶⁵ ATALI, M., Pekcanitez Usul, C:3, 2017, s:2007 – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s:819

7- Davalı vekili Av. C.Ö'nün talebi üzerine mahkemece uygun görülerek aynı dosya üzerinden 26.06.2015 tarihli EK KARAR' la “**tavzih kararının temyiz edilmesinin satış işlemlerini durdurmayacağına**” karar verilmiştir.

8- Daha sonra Satış Memurluğuna Av. C.Ö'nün ‘satış günü verilmesi ile ilgili’ talepte bulunması üzerine Satış Memurluğu “mahkemeden dosya aslı Yargıtay’da olduğundan, fotokopi dosya ile satışa devam edilip edilmeyeceği” hakkında görüş istemiş, mahkemece verilen 18.03.2017 tarihli kararla “**tüm dosyaların Uyap’ta kayıtlı olması nedeniyle satışa devam etmekte ve satış günü verilmesinde bir sakınca bulunmadığı**” belirtilmiştir.

9- Bu sefer Ş..... A.Ş vekili Satış Memurluğuna “dosya tavzih nedeniyle Yargıtay’da olduğundan satış işlemlerinin durdurulması” konusunda talepte bulunmuş, Satış Memurluğu bu taleplerini reddedince, 8.Sulh Hukuk Mahkemesine memurluk işlemine karşı şikayet yoluna -2017/.... Esas sayılı dosya ile- müracaat etmiştir. **Mahkemece de Ş..... A.Ş'nin bu talebi RED edilmiş ve ‘satışın devamına’ karar verilmiştir.**

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁵⁶⁶ “hükmün tavzihinin istenmesi”, hükmün icrasına engel teşkil etmeyeceği gibi, somut uyuşmazlıkta, 8. Sulh Hukuk Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu’na gönderdiği 18.03.2017 tarih ve 2017/.... Muh. sayılı cevabi yazısında (EK-28) “**satış gününün verilmesinde mahkememizce sakınca bulunmamaktadır**” diyerek, ‘satışa devam edilmesini’ (satışın durdurulmamasını) – doğru olarak- belirttiğinden, satışın belirlenen gün ve saatte yapılmasında bir usulsüzlük yoktur.

*

E) “*Alacaklının, satılan taşınmazın önemli (esasl) niteliklerinde hataya (TBK. m.30-31) düşürülmüş (yanıltılmış) olması*” ihalenin feshi nedenlerindedir (İİK. m.134/VII, c:1).

Kanunda, ihalenin bozulmasına neden olabilecek “*esasl (önemli) hata*” kavramının içeriği belirtilmemiş olduğundan bunu saptamak için zorunlu olarak *bilimsel ve yargısal içtihatlardan* yararlanılacaktır. **Doktrinde**⁸⁵⁶⁷ “*eğer hata iş hayatında (bu tür hukuki işlemlerle) geçerli dürüstlük kurallarına göre, malın alıcı tarafından artırmaya katılarken/pey sürerken göz önünde tuttuğu (tutabileceği) belli özelliklere ilişkinse, esasl (önemli) sayılmalıdır. İhale edilen –taşınır/taşınmaz-malla ilgili olarak düşünülen hata, bu nitelikte olması halinde ihalenin feshi nedeni olmalıdır*” denilmiştir.

Bu fesih sebebine örnek olarak⁸⁵⁶⁸:

- *Artırma şartnamesinde; satılan taşınmazın yüzölçümünün olduğundan fazla gösterilmiş olması,*
- *Satılan taşınmazın ihaleden önce kamulaştırılmasına karar verilmiş ve bunun artırma şartnamesinde belirtilmemiş olması,*
- *Şartnamede ‘tarla’ olarak gösterilen yerin gerçekte ‘mezarlık’ olması,*
- *Kıymet takdir raporunda ve satış şartnamesinde satılan taşınmazın miktarının olduğundan fazla gösterilmiş olması,*
- *Şartnamede ‘arsa’ olarak gösterilen taşınmazın gerçekte ‘tarla’ olması,*
- *Satın alınan çiftliğin Askeri Yasak Bölge dahilinde kaldığının sonradan öğrenilmiş olması,*

⁸⁵⁶⁶ Bknz: Yuk. dipnot:61

⁸⁵⁶⁷ **ARSLAN, R.** İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s:148 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:319 – **KURU, B.** El Kitabı, s:705

⁸⁵⁶⁸ **COŞKUN, M.** age., C:2, s:2770 – **ŞİMŞEK, E.** İcra ve İflas Kanunu (Açıklamalar ve İchtihatlar), 1989, s:477 – **ERCAN, İ.** Uygulayıcılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 3.Baskı, 2017, s:392 vd. – **RUHİ, C./RUHİ, A.C.** İhale ve İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 4. Baskı, 2016, s:111 vd.

- Gerçekte taşınmazın ½ hissesi satışa çıkarıldığı halde, ‘taşınmazın tamamının satışa çıkarıldığı’ şeklinde şartname ve ilanda açıklamada bulunulmuş olması,

- Satılan taşınmazın kullanım alanının olduğundan büyük gösterilmiş olması.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı (hissedar) “*Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanıtıcı nitelikte olduğunu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu’nun son kararına yer verilmemiş olduğunu.....*” ileri sürmüştür.

Davacının ileri sürdüğü bu husus “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir fesih sebebidir.

“*Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” usulsüzlüklere dayanarak ihalenin feshinin istenebilmesi için, ihalenin feshini isteyen ilgilinin ‘işlemdaki usulsüzlüğü’ daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, hazırlık aşamasındaki bu usulsüzlüğü ‘*satış ilanının kendilerine tebliği üzerine*’ satıştan önce öğrenmişlerse, hemen “şikayet (İİK. m.16)” yoluna başvurarak satışın durdurulmasını isteyip, bu usulsüzlüğün düzeltilmesini sağlamaları gerekir. Bu yola başvurmadan ‘*hazırlık aşamasındaki bu usulsüzlüğü ileri sürerek*’ ihalenin feshini isteyemezler.⁸⁵⁶⁹

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi, satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceğini*”⁸⁵⁷⁰

√ “*KDV muafiyetine ilişkin muafiyetin, satış ilanında gösterilmediğini, kendisine satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, süresinde şikayet konusu yapmayan borçlunun, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”⁸⁵⁷¹

√ “*Şikayetçi tarafın, satış ilanında KDV’ye ilişkin yazılan ifadeleri satış ilanı tebliği ile öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”⁸⁵⁷²

√ “*Bağımsız bölümlerin ayrı ayrı satılmasında bir usulsüzlük bulunmadığını- Satışa hazırlık aşamasında muttali olunup şikayet konusu yapılmayan usulsüzlüklerin, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemediğini- KDV oranının %1 olarak ilan edilmiş olmakla ihale sırasında %18 oranında istendiği yönündeki iddianın ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemediğini*”⁸⁵⁷³

√ “*Davacı tarafın, KDV oranının satış ilanında %1 olarak gösterildiğini satış ilanı tebliği ile 26.12.2014 tarihinde öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”⁸⁵⁷⁴

√ “*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- Borçlunun, satışı yapılan parselin tapu kaydında 1.016,00 m2 olan yüzölçümünün satış ilanında 106 m2 şeklinde gösterildiğine yönelik iddiasının, satışa*

⁸⁵⁶⁹ KURU, B. El Kitabı, s:703 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2355 – COŞKUN, M. age., s:2699

⁸⁵⁷⁰ Bknz: 12. HD. 06.06.2016 T. 14452/15924; 02.12.2015 T. 28089/30225; 12.11.2015 T. 25420/27867 (EK-29) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷¹ Bknz: 12. HD. 02.03.2016 T. 34734/5985 (EK-30) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷² Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 32323/2988 (EK-31) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷³ Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. 25911/28062 (EK-32) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25420/27867 (EK-33) (www.e-uyar.com)

hazırlık işlemine ilişkin şikayet niteliğinde olduğu, satış ilanının tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük süre içerisinde bu işlemin şikayet konusu yapılmadığı anlaşıldığından ve süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlem kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceğini⁸⁵⁷⁵

√ “Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için, usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise, yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerektiğini- Şikayetçilerin, ileri sürdükleri hususu ihaleden önce öğrendikleri halde bu tarihten itibaren yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadıklarından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceklerini- Satış ilanında satışa konu taşınmaz için "yıpranmış" ibaresinin yazılması hususu, borçlular tarafından açıkça ileri sürülmediği ve ihalenin feshi yargılama-sında mahkemece re'sen bakılacak hususlardan olmadığı halde, mahkemece bu hususun fesih nedeni olarak kabul edilmesinin de hatalı olduğunu”⁸⁵⁷⁶

√ “Satış ilanının, itiraz edilmeden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından, ihalenin feshi davasında, borçlunun, taşınmazın oda ve balkon sayısının eksik, m2 miktarı ve değerinin düşük gösterildiğinden, kıymet takdiri işleminin hatalı ve satış ilanında taşınmazın esaslı unsurlarının yanlış ve eksik gösterildiğine yönelik iddiasının artık dinlenmeyeceğini”⁸⁵⁷⁷

√ “Öğrenme açısından aslolan şikayetçiye bir tebligat yapılması olup, tebligat bulunmaması halinde öğrenme tarihinin ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğini- Şikayetçi, taşınmazların ayrı ayrı satılacağını ihaleden önce öğrendiği halde, bu tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini”⁸⁵⁷⁸

√ “Açık arttırma ilanında taşınmazın yüzölçümünün 2.138,73 m2 olduğu ve bu satış ilanının davacı vekiline tebliğ edildiği ve taşınmazın kaç m2 olarak satılacağı bu tarihte öğrenildiği halde, bu tarihten itibaren yedi günlük sürede sulh hukuk mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapılmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshinin talep edilemeyeceğini”⁸⁵⁷⁹

√ “Şikayetçinin, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmemesi halinde, daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemeyeceğini, satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkün olup, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemeyeceklerini”⁸⁵⁸⁰

√ “İhalenin feshi aşamasında kıymet takdirine itiraza ilişkin hususların tartışma ve ihalenin feshi konusu yapılamayacağını”⁸⁵⁸¹

√ “Satışa konu taşınmazın mükellefiyetler listesi ile şartname arasında çelişki oluşturulması, satıştan önce satışın durdurulma istemine konu edilebilecekken, borçlu lehine bir durum olan bu hususların, borçlu tarafından ihalenin feshi olarak ileri sürülemeyeceğini”⁸⁵⁸²

⁸⁵⁷⁵ Bknz: 12. HD. 29.09.2015 T. 18795/22353 (EK-34) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷⁶ Bknz: 12. HD. 26.03.2015 T. 3894/7454 (EK-35) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. 34765/2224 (EK-36) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.11.2014 T. 23647/25908 (EK-37) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 14.04.2014 T. 8181/10811 (EK-38) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁸⁰ Bknz: 12. HD. 23.01.2014 T. 34198/1512 (EK-39) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁸¹ Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 8104/22707 (EK-40) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁸² Bknz: 12. HD. 31.05.2011 T. 29600/11129 (EK-41) (www.e-uyar.com)

√ “İhalede önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini- Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış olması halinde kesinleşeceği ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini”⁸⁵⁸³

belirtmiştir.

Ayrıca ifade edelim ki; davacının ileri sürdüğü bu “*fesih sebebi*” de varit değildir. Çünkü, Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nda, satışa konu 3 parselin “TAPU KAYDI”, “İMAR DURUMU” ve “TAŞINMAZLARIN ÖZELLİKLERİ” başlıklı bölümlerin-de, taşınmazlar hakkında çok ayrıntılı bilgi verilmiştir.

Bunun dışında, Satış Memurluğunun 2015/.... sayılı ‘satış dosyası’nda, satışa konu her 3 taşınmaz (parsel) hakkında çok ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

A- İhalede önceki istemi olan şikayetçi (davacı) Ö.D, Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğu’nda 2015/.... sayılı satış dosyasında 20.12.2017 tarihinde saat 9.30’da, 10.30’da ve 11.30’da başlamış olan açık artırmalara katılmamış (yani; hiç pey sürmemiş) olduğundan, bu saatlerde yapılmış olan ihalelerin feshini istemeyeceğinden, 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2018/22 Esas sayılı davasının “aktif husumet ehliyeti bulunmaması nedeniyle”⁸⁵⁸⁴ (davanın esasına girilmeden) reddedilmesi gerekeceği,

B- Mahkemelerce verilen “*ihiyati tedbir kararları*”nda açıkça ‘bu tedbir kararının cebri icra yoluyla satış engellediği’ belirtilmiş olmadıkça⁸⁵⁸⁵, sadece *rızai devirleri önleyeceğinden*, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin “*mahkemelerce verilmiş olan ihiyati tedbir kararının varlığına rağmen, somut olayda ihalenin yapılmış olması*”na yönelik –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- fesih isteminin yerinde olmadığı,

C- “*Ayrı ayrı tapu senetlerine bağlı olan taşınmazlar –’kural olarak’ (ara-larında ‘ekonomik bütünlük’ bulunmadıkça)- ayrı ayrı satılacağı*”ndan somut olayda da, ayrı ayrı satılmış olan (3) parsel arasında ‘*ekonomik bütünlük*’ bulunmadığından⁸⁵⁸⁶, ayrıca “*aralarında ‘ekonomik bütünlük’ bulunan taşınmazların birlikte satışa çıkarıldıkları hususu*”nun ‘ihalenin feshi’ nedeni değil, satıştan önce ‘şikayet yolu ile satışın durdurulması nedeni yapılmaları gerekeceğinden⁸⁵⁸⁷, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- ‘ihalenin feshi’ isteminin –bu iki nedenle- reddedilmesi gerektiği,

D- “Hükümün tanzihinin istenmesi, hükümün icrasına engel teşkil etmediği”nden⁸⁵⁸⁸ ve 8. Sulh Hukuk Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu’na gönderdiği, 18.03.2017 T. ve 2017/.... Muh. sayılı cevabi yazısında (EK-28) “*satış gününün verilmesinde bir sakınca bulunmadığı*” belirtilmiş olduğundan, somut olayda Satış Memurluğu’nun satışa devam etmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- ‘ihalenin feshi’ isteminin –bu iki nedenle- reddedilmesi gerektiği,

E- Şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin “ ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanıltıcı nitelikte olduğu”na ilişkin 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü fesih sebebi “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir fesih nedeni olduğundan, bu hususun, şikayetçi tarafından ‘*satış ilanı*’nın kendisine tebliğinden itibaren ‘*7 günlük şikayet süresi içinde*’

⁸⁵⁸³ Bknz: 12. HD.11.3.2003 T. 3012/4857 (EK-42) (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁸⁴ Bknz: Yuk. dipnot:1-15

⁸⁵⁸⁵ Bknz: Yuk. dipnot:16-37

⁸⁵⁸⁶ Bknz: Yuk. dipnot:38-57

⁸⁵⁸⁷ Bknz: Yuk. dipnot:58-59

⁸⁵⁸⁸ Bknz: Yuk. dipnot:61

sulh hukuk mahkemesi’ne bildirilerek ‘*satışın durdurulması*’nın sağlanması gerekirdi. Bu husus ‘*ihaleden sonra*’ ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülemez.⁸⁵⁸⁹ Ayrıca, somut olayda, Satış Memurluğu’nca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nda, satışa konu (3) parselin “TAPU KAYDI”, “İMAR DURUMU” ve “TAŞINMAZIN ÖZELLİKLERİ” başlıklı bölümlerinde, taşınmazlar hakkında çok ayrıntılı bilgi verilmiş olduğundan, Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyasında ileri sürdüğü ‘fesih sebebi’nin reddedilmesi gerektiği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 24/01/2018

⁸⁵⁸⁹ Bknz: Yuk. dipnot:65-79

98) Borçlu şirketin kiraladığı şantiyede, borçlu şirketin sigortalı çalışanı ile borçlunun vekilinin huzurunda haczedilen, faturaları borçlu şirket adına düzenlenmiş, borçlu şirketin –açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış- ticari defterlerine işlenmiş bulunan ayrıca borçluya ait evrak ve belgelerin ele geçirildiği yerde haczedilen mallar “borçlunun elinde bulunuyorken” mi (İİK. m. 96/I, 97) yoksa “üçüncü kişinin elinde bulunuyorken” mi (İİK. m.99) haczedilmiş sayılır?

*

İleri sürülen *istihkak iddiaları hakkında* ne gibi işlem yapılabileceği (“*istihkak davasının kim tarafından açılması*” gerektiği) “*malın kimin elinde bulunması*”na göre belirlenir. Örneğin; (A) tarafından, “(B) ‘ye ait olduğu” ileri sürülerek haczedilen mallar hakkında ‘*istihkak davası*’ açılmasının gündeme gelmesi halinde, (3) olasılıkla karşılaşılır:⁸⁵⁹⁰

a) *Ya haczedilen mal borçlunun elinde bulunuyordur (yani; borçlunun elindeyken haczedilmiştir),*

b) *Veya borçlu ile birlikte (istihkak iddiasında bulunan) üçüncü kişinin (müşterek) zilyetliğinde bulunuyordur;*

c) *Ya da haczedilen mal üçüncü kişinin elinde bulunuyordur (yani; üçüncü kişinin elindeyken haczedilmiştir.)*

Birinci olasılıkta, yani; borçlu kendi elinde iken haczedilen bir malın başkasına (üçüncü bir kişiye) ait olduğunu veya ona rehinli olduğunu ileri sürer (İİK. mad. 96/I, 96/III). Yahut bir üçüncü kişi, borçlunun elinde haczedilen malın kendisine ait olduğunu veya bu mal üzerinde rehin hakkı bulunduğunu ileri sürer (İİK. mad. 96/I, 96/III, c:1), bu durumda *üçüncü kişinin*, haciz koyan alacaklıya karşı ‘*istihkak davası*’ açması gerekir. (İİK. mad. 97/VI, IX)

İkinci olasılıkta, yani; borçlu ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, “*mal borçlunun elinde haczedilmiş*” sayılır (İİK. mad. 97a/I, C:2). Bu durumda da, istihkak davası açma külfeti *üçüncü kişiye* düşer. Yani bu halde de *-yukarıda açıkladığımız birinci olasılıktaki gibi-* İİK. mad. 96 ve 97 hükümleri uygulanır.

Üçüncü olasılıkta, yani; haczedilen mal borçlunun ya da borçlu ile üçüncü kişinin müşterek zilyetliğinde değil, üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa (İİK. mad.99/c:1), istihkak davası açma külfeti o malı haczettirmiş olan *alacaklıya* düşer.

İstihkak davaları *nisbi harca* tâbi olduğundan (yani; “alacak miktarı ile hacizli malın kıymetinin hangisi az ise onun üzerinden” *nisbi harç* alınması gerektiğinden⁸⁵⁹¹), malın “*kimin elinde bulunuyorken haczedilmiş olduğu*” hususu **uygulamada** çok önem taşır...

Ayrıca, istihkak davalarında *isbat yükünün* kime düştüğü hususu, *malın kimin elinde iken haczedilmiş olduğuna göre* belirlendiğinden, malın ‘*borçlunun elindeyken*’ mi yoksa ‘*üçüncü kişinin elindeyken*’ mi haczedildiğinin titizlikle saptanması gerekir.

⁸⁵⁹⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2017, s:198, 205, 207 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:543, 574 - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:553 vd., 576 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:1882 vd., 2007 vd., 2009 vd., 1973 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s:194 vd., 433 vd. - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2014, s:82, 1277, 1321 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S., 3. Baskı, 2017, s:285, 294, 295 - PEKCANITEZ, H./ATALAY O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 3. Baskı, 2016, s:238 vd. - PEKCANITEZ, H./ATALAY O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:336, 346 - COŞKUN, M. Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:2, 2016, s:2393 vd., 2420 vd. - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s:275, 276, 277, 278

⁸⁵⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s:1956

*Borçlunun elinde bulunduğu sırada (İİK. mad. 96/1) haczedilen mallar hakkında - üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davalarında isbat yükü; davacı -üçüncü kişiye düşer.*⁸⁵⁹² Bu husus, İİK. mad. 97/a-II’de «*istihkak davacısı ispat etmekle mükelleftir*» şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu malın «*borçlu*»nun ya da «*üçüncü kişi*»nin elinde haczedilmiş olmasına göre isbat yükü yer değiştireceğinden, isbat yükünün hangi tarafa düştüğünün tesbiti için, hakiki zilyedin -daha doğrusu; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun- araştırılması gerekir. Bu nedenle “borçlunun elinde bulunan” malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın “üçüncü kişinin elinde bulunan” malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi» gerekir.*⁸⁵⁹³

Dava konusu mal borçlunun elinde iken haczedilmesine rağmen, icra memurunun kanunu yanlış (İİK’nun 96. ve 97. maddeleri yerine 99. maddesini) uygulaması nedeniyle dava açma külfetinin alacaklıya yüklenmesi, *ispat yükünün yer değiştirmesine* (alacaklıya geçmesine) neden olmaz. Alacaklının açmak zorunda bırakıldığı bu davada da ispat yükü yine (davalı) üçüncü kişiye düşer.^{8594 8595}

Aynı şekilde, «*alacaklı*» ve «*borçlu*» aleyhine açılan istihkak davalarında *borçlunun davayı kabul etmesi*, alacaklıyı bağlamaz ve *ispat külfetinin yer değiştirmesine* (alacaklıya geçmesine) neden olmaz.⁸⁵⁹⁶

İstihkak davasına konu olan malların ‘*kimin elinde iken haczedilmiş olduğu*’ hususunun isbatında **yüksek mahkeme** -“istihkak davalarında ileri sürülen istihkak iddiasının her türlü delil ile örneğin; *fatura, tanık, bilirkişi incelemesi, ticari defter, ticari sicil kayıtları, vergi levhası vs. gibi*) kanıtlanabildiğini göz önünde bulundurarak- çeşitli kararlar belirlemiştir. Örneğin;

a) Borçlunun kiraladığı yerde haciz işleminin yapılmış olması konu-sunda;

√ “*Haciz yapılan yerin borçlunun kirası altında olduğu ve üçüncü kişinin, Almanya’dan izinli geldiği için burada geçici olarak kaldığının anlaşılması halinde, olaya 99. maddenin değil 97/a maddesinin uygulanması gerekeceğini*”⁸⁵⁹⁷

ifade etmiştir.

b) Haciz sırasında borçluya ait evrak/belge bulunması konusunda;

√ “*Üçüncü kişinin istihkak iddiasına dayalı uyuşmazlıkta, haciz mahallinde borçluya ait belge, evrakların bulunması ve üçüncü kişi ile borçlunun aynı adreste faaliyet göstermesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına mülkiyete karine teşkil edeceğini ve üçüncü kişinin karinenin aksini ancak kesin ve inandırıcı delillerle ispat edebileceğini*”⁸⁵⁹⁸

√ “*Haciz sırasında borçlu tarafından kullanılan aracın ve bir çalışanın hazır olduğu, evrak araştırmasında yine borçlu şirkete ait güncel tarihli bir sevk irsaliyesinin bulunduğu nazara alındığında, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla davacı alacaklı) yararına olduğunun kabulü ile bu karinenin aksinin davalı 3. kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini- Davalı 3. kişinin karinenin aksini kanıtlayıp kanıtlayamadığının belirlenmesi amacıyla öncelikle; davaya konu mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının ve davacı 3. kişi şirketin ticari defterlerinin getirilmesi, bundan*

⁸⁵⁹² Bknz: 15. HD. 19.6.1995 T. 3162/3653 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹³ Bknz: 12. HD. 15.4.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 3.4.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹⁴ Bknz: 21. HD. 14.6.2005 T. 1734/6126; 13.12.2004 T. 9618/11032; 12.10.2004 T. 8316/8346, 13.5.2004 T. 4224/4803 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 1960

⁸⁵⁹⁶ Bknz: 15. HD. 22.3.1994 T. 6334/1707 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹⁷ Bknz: 12. HD. 19.04.1984 T. 2319/4831 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹⁸ Bknz: 8. HD. 03.07.2017 T. 10669/9731 (www.e-uyar.com)

sonra dosyanın mali müşavir bilirkişiye tevdi edilerek, ve varsa tarafların bu konudaki banka kayıtları da incelenerek ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınarak rapor alınması, bu doğrultuda davalının sunmuş olduğu faturaların gerçek olup olmadığını, bedellerinin ödenip ödenmediğinin belirlenmesi ve taraflar arasındaki organik bağın araştırılması gerektiğini”⁸⁵⁹⁹

√ “Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, "haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü" beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini- Dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusunu şirketin yetkilisinin imzası bulunduğundan ve davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman mümkün belgelerden olduğundan, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerektiğini”⁸⁶⁰⁰

√ “Haciz mahallinin borçlu şirketin önceki adresi olduğu, adres değişikliği takibe konu çek tarihinden önce olmakla birlikte, takibe konu çekin kredi sözleşmesine istinaden verildiğini bu itibarla alacağın daha önceki bir tarihte doğduğunun kabulü gerektiğini- Kredi sözleşmesi tarafı olan kişinin, borçluya ait hisseleri devraldığı, yetkilisi olduğu diğer borçlu şirketin faaliyet merkezinin ticaret sicil kayıtlarına göre yine haciz mahalli olduğu, haciz mahallinde hazır bulunan sekreterin eski borçlu çalışanı olduğu, alacaklı tarafça sunulan gazete haberinde de, borçlu ve 3. kişinin güçlerini birleştirerek birlikte faaliyette bulunduğu ifade edildiği, hacizde borçluya ait ihbarname, dekont, kargo gönderisi gibi bir kısım güncel tarihli evrak ile borçlu şirket yetkililerine ait ceza tutanakları gibi şahsi belgelere rastlanıldığını, 3. kişi ve borçlu şirketin faaliyet alanlarının da aynı olması birlikte dikkate alındığında (İİK. mad. 97/a) mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup, ispat yükü altında olan davalı 3. kişinin karinenin aksini kanıtlamaya elverişli delil sunamadığı ve alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini”⁸⁶⁰¹

√ Haciz sırasında takip borçlusuna ait bir çok belge ve broşür bulunması, aynı yere haciz yapılmak üzere gidildiğinde, borçlunun oğlunun haciz mahallinde bulunması karşısında, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğu ve bu yasal karinenin aksinin davalı 3. kişi kesin ve güçlü delillerle ispat etmek zorunda olduğunu- Beyana dayalı olarak isteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan ve borcun doğum tarihine yakın tarihler taşıyan fatura, adi nitelikli kira sözleşmesi, vergi levhası, ticaret odası kaydı gibi belgelerin 3. kişinin yasal karinenin aksini ispatına yeterli sayılmayacağını- 3. kişi ile borçlunun aynı konuda ticari faaliyette bulunmaları, borçlunun ticari işletmesindeki emtianın önemli bir bölümünün davalı 3. kişi tarafından satın alınmış olması karşısında, alacaklıdan mal kaçırmak için, örtülü iş yeri devri yapılmış olduğu ve bu doğrultuda, devrin alacaklının haklarını etkilemeyeceği gözetilerek mahkemece, davacı-alacaklının açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”⁸⁶⁰²

√ “3.kişi tarafından İİK. mad. 96'e göre açılan davada; borcun doğum tarihinden sonra haciz adresine ilk gidildiğinde, borçlu şirket adına bir takım evrakların bulunması, borçlu firma çalışanlarının hazır bulunup davacı 3. kişi şirket yetkilisi tarafından dışarı çıkartılmaları, yine davacı 3.kişi şirket yetkilisinin söz konusu yeri satın aldıklarını, an-

⁸⁵⁹⁹ Bknz: 8. HD. 06.06.2017 T. E: 2015/7626, K: 8371 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁰ Bknz: 8. HD 06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰¹ Bknz: 8. HD. 15.02.2017 T. E: 2015/1494, K: 1823 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰² Bknz: 8. HD. 23.01.2017 T. E: 2015/967, K: 614 (www.e-uyar.com)

cak depolardaki akaryakıtların halen borçluya ait olduğunu söylemesi, borçlu ile faaliyet alanları aynı olan davacının borçlunun durumunu bilebilecek durumda olması değerlendirildiğinde, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup bu yasal karinenin aksi davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁸⁶⁰³

√ “*Takibin konusunun 04.09.2012 keşide tarihli çek olduğu, çeklerin ticari hayatta ileri tarihli düzenlenebileceği, çek keşide tarihinden 1 gün evvel borçlu şirketin %99 hakim ortağı ve yetkilisi olan kişinin 03.09.2009 tarihinde davacı şirketteki hisselerini devrederek ortaklıktan ayrıldığı, haciz anında borçlu şirkete ait kartvizit, ihtarname, kimlik gibi evraklar ile borçlu şirket adına ajanda bulunduğu, diğer davacı şirketin haciz yapılan adresi davacı şirket ile birlikte kullandığı dikkate alındığında İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olduğunun kabulü gerekeceğini, bu haliyle ispat yükü altında olan davacı 3. kişilerin, karinenin aksini güçlü ve inandırıcı deliller ile ispatlamaları gerekeceğini”⁸⁶⁰⁴*

√ “*Taraflar arasındaki başka bir icra dosyasında, aynı yerde yapılan haciz esnasında, klasör halinde bulunan evraklardan ve davacı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan faturalarda dikkate alındığında, davaya konu mahcuzları birlikte ellerinde bulunduklarının kabulü gerekeceğinden, İİK'nun 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararına olup, bu yasal karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekeceğini”⁸⁶⁰⁵*

√ “*Haciz mahallinde borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunması sebebiyle, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu göstereceğini”⁸⁶⁰⁶*

√ “*Dava konusu haciz sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması, davacı ve borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermesi karşısında, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶⁰⁷*

√ “*Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.'nün 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶⁰⁸*

√ “*Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.'nün 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶⁰⁹*

√ “*Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.'nün 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶¹⁰*

√ “*Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.'nün 97/a maddesindeki 'mülkiyet karinesi'nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶¹¹*

⁸⁶⁰³ Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 11011/10890 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁴ Bknz: 8. HD. 23.05.2016 T. E: 2014/17984, K: 9028 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁵ Bknz: 8. HD. 18.04.2016 T. E: 2014/14615, K: 7088 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁶ Bknz: 8. HD. 27.10.2014 T. E:2013/19224, K:19417 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁷ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/5665, K: 7120 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 7.3.2013 T. E:1094, K:2925 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.2.2013 T. E:2012/16059, K:2013/2251 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/16074, K:2013/976 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 28.1.2013 T. E:2012/16654, K:2013/641 (www.e-uyar.com)

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶¹²

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶¹³

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK.’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”⁸⁶¹⁴

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 24/09/2012 T. 7545/9929

17. HD. 20/09/2012 T. 4310/9605

17. HD. 31/01/2012 T. 11334/838

17. HD. 15/11/2011 T. 4992/10636

17. HD. 01/11/2010 T. 2706/9137

17. HD. 17/06/2010 T. 10828/5579

17. HD. 15/06/2010 T. 4636/5548 vb.⁸⁶¹⁵

c) Haczin, borçluya ait adreste yapılmış olması konusunda;

√ “Haczin halen borçluya ait olan adreste yapılması, davacının dayandığı faturaların ayırt edici özelliklerinin bulunmaması, faturadaki mallar ile mahcuzların tamamen örtüşmemesi karşısında, üçüncü kişinin açtığı istihkak davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶¹⁶

√ “Menkul haczi yapılan adresin borçlunun adresi olup, bu adreste borçluya ait özel eşyalar bulunduğu tespit edilmesi karşısında, İİK. nun 97/a maddesi uyarınca mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını, üçüncü kişinin bu karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanmasının gerekeceğini”⁸⁶¹⁷

belirtmiştir.

ç) Haciz sırasında borçlunun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması konusunda;

√ “Haciz sırasında borçlu tarafından kullanılan aracın ve bir çalışanın hazır olduğu, evrak araştırmasında yine borçlu şirkete ait güncel tarihli bir sevk irsaliyesinin bulunduğu nazara alındığında, İİK.’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla davacı alacaklı) yararına olduğunun kabulü ile bu karinenin aksinin davalı 3. kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini- Davalı 3. kişinin karinenin aksini kanıtlayıp kanıtlamadığını belirlemesi amacıyla öncelikle; davaya konu mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının ve davalı 3. kişi şirketin ticari defterlerinin getirilmesi, bundan sonra dosyanın mali müşavir bilirkişiye tevdi edilerek, ve varsa tarafların bu konudaki banka kayıtları da incelenerek ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınarak rapor alınması, bu doğrultuda davalının

⁸⁶¹² Bknz: 17. HD. 6.12.2012 T. E:4493, K:13675 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹³ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. E:4596, K:13259 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2012 T. E:13408, K:13060 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹⁵ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:969 vd.

⁸⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 09.05.2013 T. E: 2012/5685, K: 6580 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹⁷ Bknz: 12. HD. 15.02.2008 T. E:2007/23908, K:2008/2552 (www.e-uyar.com)

*sunmuş olduğu faturaların gerçek olup olmadığının, bedellerinin ödenip ödenmediğinin belirlenmesi ve taraflar arasındaki organik bağın araştırılması gerektiğini*⁸⁶¹⁸

√ “3.kişi tarafından İİK. mad. 96’e göre açılan davada; borcun doğum tarihinden sonra haciz adresine ilk gidildiğinde, borçlu şirket adına bir takım evrakların bulunması, borçlu firma çalışanlarının hazır bulunup davacı 3. kişi şirket yetkilisi tarafından dışarı çıkartılmaları, yine davacı 3.kişi şirket yetkilisinin söz konusu yeri satın aldıklarını, ancak depolardaki akaryakıtların halen borçluya ait olduğunu söylemesi, borçlu ile faaliyet alanları aynı olan davacının borçlunun durumunu bilebilecek durumda olması değerlendirildiğinde İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup bu yasal karinenin aksi davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁸⁶¹⁹

√ “Haczin, borçlu huzurunda yapılmış olması halinde, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine sayılacağını, bu yasal karinenin aksinin fatura ve vergi kayıtlarıyla ispat edilemeyeceğini”⁸⁶²⁰

√ “Borçlunun huzurunda ya da borçlunun ev ya da işyeri adresinde yapılan hacizlerde, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını, bu karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin, güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”⁸⁶²¹

belirtmiştir.

d) Yapılacak bilirkişi incelemesi konusunda;

√ “İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini kanıtlamaya yönelik sunduğu faturanın gerçekliğinin, alıcı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile; mahcuzlara uygunluğu da keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmeden ‘davanın esastan reddine karar verilmesinin’ isabetsiz olduğunu”⁸⁶²²

√ “İspat yükü altında olan üçüncü kişinin ibraz ettiği, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların, tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”⁸⁶²³

√ “Mahkemece hacizli tabloların sanat eseri niteliğinde bulunup bulunmadığı ve boşanma protokolü kapsamındaki eserler olup olmadığı ya da davacı adına kayıtlı galeriden temin edilip edilmediği hususları da araştırılıp, sunulan faturaların hangi mahcuzlara uyduğu konusunda da keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, bunların sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶²⁴

√ “Faturalarda yazılı mallar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzların birbirlerine uygunluğu yönünden, yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶²⁵

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde

⁸⁶¹⁸ Bknz: 8. HD. 06.06.2017 T. E: 2015/7626, K: 8371 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹⁹ Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 11011/10890 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 01.10.2009 T. E:3259, K:5883 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²¹ Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E:2505, K:4645 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²² Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²³ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁴ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁵ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

bulundurulur, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶²⁶

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurulur, faturaların hacizli mallara uyup uymadığının da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁸⁶²⁷

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde, (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurulur, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁸⁶²⁸

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurulur, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁸⁶²⁹

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

- 17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905
- 17. HD. 26/06/2012 T. 6648/8021
- 17. HD. 29/03/2012 T. 690/3787
- 17. HD. 28/05/2012 T. 6513/6908
- 17. HD. 06/10/2011 T. 4977/8798
- 17. HD. 08/10/2012 T. 7963/10655
- 17. HD. 14/10/2011 T. 11234/9183
- 17. HD. 30/03/2010 T. 8296/2891 vb.⁸⁶³⁰

e) Fatura ile ispat konusunda;

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurulur, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁸⁶³¹

√ “*İstihkak davasında sunulan faturaların şirketlerin ticari defterlerinde, mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığının maliye ve muhasebeden anlayan konusunda uzman mali bilirkişiden yöntemine uygun rapor alınarak, gerektiğinde faturaları düzenleyen her iki firmanın yetkililerinin tanık olarak dinlenmesi, faturaların geçerli olduğunun tespiti halinde yerinde keşif yapılarak faturalarda yazılı olanlar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzların birbirlerine uygunluğu yönünden yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yön-temine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki*

⁸⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (www.e-uyar.com)

⁸⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁰ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:951 vd.

⁸⁶³¹ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁸⁶³²

√ “Sunulan faturaların hangi mahcuzlara uyduğu konusunda da keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, bunların sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶³³

√ “İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini kanıtlamaya yönelik sunduğu faturanın gerçekliğinin, alıcı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile; mahcuzlara uygunluğu da keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmeden, davanın esastan reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁸⁶³⁴

√ “İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”⁸⁶³⁵

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶³⁶

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da göz önünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶³⁷

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

17. HD. 07/05/2012 T. 4588/5757

17. HD. 28/05/2012 T. 6513/6908

17. HD. 26/06/2012 T. 6648/8021

17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905

17. HD. 29/03/2012 T. 1908/3791

17. HD. 07/02/2012 T. 11860/1231

17. HD. 14/10/2011 T. 11234/9183 vb.⁸⁶³⁸

h) Hacizli malları satın almış olduğunu ileri süren borçlunun/üçüncü kişinin bu malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması konusunda;

√ “Davacı üçüncü kişinin (ya da borçlunun) dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶³⁹

belirtmiştir.

⁸⁶³² Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³³ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁴ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁵ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁸ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:945 vd. (www.e-uyar.com)

⁸⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (www.e-uyar.com)

i) Ticari defter kayıtları hakkında;

√ “Davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak istemine ilişkin davanın kabulüne karar verilmişse de, davacının haciz mahallini 4 yıl 2 aylık süre ile kiraladığı görüldüğünden, mahcuzlar bakımından; davacı tarafından sunulan faturaların ticari defter kayıtlarıyla uyumlu olup olmadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdikinin yapıp yapılmadığı, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırılması için dosyanın konusunda uzman bir bilirkişiye tevdi ile birlikte davacı 3.kişi, borçlu ve dava dışı kiralayanın işe başlama tarihlerinin ilgili vergi dairesinden sorularak tüm eksikliklerin tamamlanması, ayrıca tanık beyanlarındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden beyan alınması gerektiğini”⁸⁶⁴⁰

√ “Davacı 3. kişinin açtığı davanın reddine karar verilmişse de, mahkemece, 3. kişinin mahcuzlara ilişkin sunduğu faturaların mahcuzlarla karşılaştırılması, davacı tarafından, dava dışı devreden şirkete yapılan devir bedeli ödemelerinin ticari defterlerde kayıtlı olup olmadığının tespiti için davacı defterlerinde, takip borçlusu ve dava dışı devreden şirketlerin ticari defterleri üzerinde, açılış kapanış tasdikleri de göz önünde bulundurularak karşılaştırmalı olarak inceleme yaptırılması, mali müşavir ve hesap uzmanı katılımı ile uzman bilirkişi raporu düzenlettirilmesi, icra takip dosyası da getirilerek, haciz tutanağındaki bilgilerin dikkate alınması sonucunda bir karar verilmesi gerektiğini”⁸⁶⁴¹

√ “İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınurların dava konusu hacizli taşınurları kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini”⁸⁶⁴²

√ “İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınurların dava konusu hacizli taşınurları kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini”⁸⁶⁴³

√ “Uzman bilirkişi aracılığı ile davacı 3. kişi şirketin ticari defterlerinde ayrıntılı bir inceleme yapılarak, hacizli malın iddia edildiği gibi konsinye satış olarak borçluya gönderilip gönderilmediği ve mülkiyetin haciz sırasında elinde bulunduran borçluya geçip geçmediği net bir şekilde tespit edilmesinin gerekeceği, dava konusu malların mülkiyeti haciz tarihinde davacı 3. kişiye ait olduğunun ve konsinye olarak gönderildiğinin tespit edilmesi halinde davanın kabulüne, aksi durumda şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesinin gerekeceğini”⁸⁶⁴⁴

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶⁴⁵

√ “Faturaların ilgili şirketlerin ticari defterlerinde mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığının maliye ve muhasebeden anlayan konusunda uzman mali bilirkişiden yöntemine uygun rapor alınarak, gerektiğinde faturaları düzenleyen her iki firmanın yetkililerinin tanık olarak dinlenmesi, faturaların geçerli olduğunun tespiti halinde yerinde keşif yapılarak faturalarda yazılı olanlar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzla-

⁸⁶⁴⁰ Bknz: 8. HD. 08.06.2017 T. E: 2015/19432, K: 8676 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴¹ Bknz: 8. HD. 19.06.2017 T. E: 10834, K: 9274 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴² Bknz: 21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10442, K: 779 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴³ Bknz: 21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10538, K: 783 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴⁴ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. E: 17713, K: 18622 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

rın birbirlerine uygunluğu yönünden yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁶⁴⁶

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 08/10/2012 T. 7963/10655

17. HD. 13/09/2012 T. 2796/9267

17. HD. 07/02/2012 T. 11860/1231

17. HD. 29/03/2012 T. 1908/3791

17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905 vb.⁸⁶⁴⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı T..... M..... MÜH. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. vekili, borçlu Y..... MÜH. TAAH. SAN. TİC. A.Ş. hakkında; 10.833.338,00 TL asıl alacak + 20.256,86 TL işlemiş faiz + 32.500,01 TL %0,30 komisyon = 10.886.094,87 TL toplam alacağının, anaparaya işleyecek faiz, icra gideri ve vekalet ücreti ile birlikte ödenmesi için 10.01.2017 tarihinde 04.01.2017, 04.01.2017 ve 04.01.2017 vade tarihli (3) adet bonoya dayalı olarak 13. İcra Müdürlüğünün 2017/.... sayılı dosyasında “kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte” bulunmuş, takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı vekili 27.01.2017 tarihli dilekçesi ile 13. İcra Dairesine başvurarak “dosya borçlusunun Mah. Cad. Kampüsü inşaatında taşeron firma olduğunu, şantiye sahasında borçlunun menkul mallarının, elektronik malzemelerinin ve diğer mallarının bulunduğu” belirterek, “borçlunun bu menkul mallarının haciz ve muhafazasını” talep etmiştir.

27.01.2017 tarihinde, saat 12:50’de haciz mahalline gelen icra memuru düzenlediği haciz tutanağında “orada(şantiyede) bulunan İ.Ç isimli kişi ‘borçlu şirketin sigortalı elemanı olduğunu’ bildirdi. İşyerinde (şantiyede) yapılan aramada borçlu şirkete ait faturalar, ambar fişleri ve kira dekontlarının bulunduğu bir klasör bulundu. Borçlu şirket elemanının götürdüğü depoda borçlu şirkete ait malzemelerin bulunduğu saptandı. Bu menkul malların üzerinde, bunların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren “Y.....” etiketinin yer aldığı görülmüştür. Ayrıca muhasebe evraklarının içerisinde ‘oradaki malların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren faturaların bulunduğu’ görülmüştür. Yine orada yapılan incelemede; ‘oradaki eşyaların bulunduğu ambarın borçlu tarafından kiralandığı’ ele geçirilen kayıtlardan anlaşılmıştır” **şeklinde** o gün yaşadıklarını belirtmiştir.....

Hazır bulunan alacaklı vekili “haczedilen menkul malların muhafaza altına alınmasını” istemişse de, haciz mahalline gelen borçlu vekili Av. Ş.K. “şimdilik muhafaza işlemi yapılmamasını” talep etmiştir.

Haciz mahalline gelen üçüncü kişi D..... İNŞAAT A.Ş. vekili “burada görülen malların mülkiyetinin müvekkili şirkete ait olduğunu, keza depoların mülkiyetinin de müvekkili şirketin olduğunu, bu yüzden burada haciz yapılmaması gerektiğini” bildirmiştir.

Hazır bulunan alacaklı vekili “haciz mahallinde borçlu şirkete ait fatura ve evraklar bulunduğundan, bu evrakların, burasının borçluya ait olduğunu gösterdiğini, bu yüzden burada haciz ve muhafaza yapılmasının usul ve kanuna uygun olduğunu” ifade etmiştir.

⁸⁶⁴⁶ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴⁷ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:955 vd.

Haciz memuru, haciz mahallinde bulunan alacaklı vekili ve üçüncü kişi vekilleriyle birlikte borçlu şirkete ait olduğu bildirilen depoları gezerek orada bulunan ve haciz tuta- nağında (52) kalem elektrik malzemesi haczedilmiş, hazır bulunan üçüncü kişi vekili “*bu mallar hakkında istihkak iddiasında bulunmuş ve bu malların kendilerine yediemin olarak teslim edilmesini*” istemiştir.

Alacaklı vekili “*haciz mahallinde borçlu şirkete ait pek çok evrak ve fatura bulun- duğunu, bunların mahcuz malların borçluya ait olduğunu gösterdiğini, ancak üçüncü kişi şirketin fiili engellemeleri nedeniyle iki gündür bu malların muhafaza altına alın- madığını yani malların muhafaza altına alınmasının üçüncü kişi şirket tarafından engel- lenmiş olduğunu, yedieminliği kabul ediyorsa, mahcuz malların üçüncü kişi şirkete ye- diemin olarak teslim edilmesini*” istemiştir.

Haciz memuru, haciz mahallinde bulunan üçüncü kişi D..... İNŞAAT firması çalı- şanı olduğunu söyleyen O.G isimli kişiye, mahcuz malları yediemin olarak teslim edip haciz işlemine son vermiştir.

Haciz bu şekilde sona erip Daireye döndükten sonra, 01.02.2017 tarihinde icra mü- dür yardımcısı dosyayı inceleyerek;

“*İİK. ’nun 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İnşaat A.Ş. aleyhine istihkak da- vası açmak üzere*” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.’ne yedi günlük süre vermiştir.....

*

..... **7. İcra Hukuk Mahkemesi**, 30.05.2017 T. 2017/.... E., 2017/... K. sayılı ka- rarında;

Şikayetçi (alacaklı) T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekilinin 13.02.2017 tarihli şikayetini kabul ederek;

“..... *13. İcra Müdürlüğünün 2017/.... sayılı dosyasıyla alacaklı) T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu Y..... MÜH. TAAH. SAN. TİC. A.Ş. aley- hine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile 10.886.094,87 TL ’lik 11.01.2017 tari- hinde icra takibi başlatıldığı, icra takibini kesinleşmesi üzerine alacaklı vekilince 27.01.2017 tarihinde ‘..... Mah., Cadde, Kampüsü ’nde bulunan şantiye ala- nına hacze gidildiği, haciz mahallinde borçlu şirketin çalışanı İ.Ç. ’nin bulunduğu, haciz mahallinde bulunan konteynrlarda borçlu şirkete ait faturalar ve ambar kira dekontları ile klasörlerin bulunduğu, ayrıca depolarda, üzerinde ‘Y..... ’ yazılı etiketlerin yapıştı- rılmış olduğu malzemelerin bulunduğu anlaşılmış olup, tüm bu hususlar dikkate alındı- ğında mahcuzların borçlunun elinde haczedildiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle İİK. ’nun 96 ve 97. Maddesi gereğince istihkak davası açmak üzere üçüncü kişiye süre verilmesi gerekirken, İİK. ’nun 99. Maddesi gereğince alacaklıya süre verilmesi hatalı olup şikayetin bu yönüyle kabulü ile İcra Müdürlüğünün 01.02.2017 tarihli kararının iptaline karar vermek gerekmiştir.....*

denilmiştir.

Yerel mahkemenin bu kararına karşı, davalı(üçüncü kişi) D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş. vekili tarafından BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ nezdinde 30.05.2017 tari- hinde **istinaf yoluna** başvurulmuştur.

..... **15. İcra Hukuk Mahkemesi**, 25.05.2017 T. ve 2017/....E., 2017/... K. sayılı kararında;

Şikayetçi (üçüncü kişi) D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş. vekilinin 03.04.2017 tarihli şikayetini kabul ederek;

“*Takip alacaklısına –yani; T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ’ne- uy- gulan şikayete konu hacizde İİK. ’nun 99. Maddesi gereğince 7 günlük sürede, ‘üçüncü şahsın istihkak iddiasının kaldırılması ’ yönünde dava açmak üzere verilen sürede istih- kak davası açma zorunluluğunun bulunduğu, bu yöndeki muhtıranın tebliğ tahninden itibaren verilen hak düşürücü sürede dava açılmadığı, ‘İcra Müdürlüğünün haczi*

İİK. 'nun 96 ve 97. maddesi gereğince yapması gerekirken İİK. 'nun 99. maddesi gereğince yaptığı' yönündeki İcra Mahkemesine yapılan şikayetin hak düşürücü süreyi kesmeyeceği bu nedenle şikayetin haklı olduğu anlaşılmalı, Müdürlüğün sonuç red kararının yasaya ve dosyaya uygun olmadığından kaldırılmasına, Müdürlük kararı kaldırılmakla hacizlerin de kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatiyle; şikayetin kabulüne, 13. İcra Müdürlüğünün 2017/813 sayılı dosyasındaki 28.03.2017 tarihli Müdürlüğün red kararının kaldırılmasını ve şikayete konu davacı üçüncü kişi D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş.'ne ait 01.02.2017 tarihinde yapılan hacizli mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına.....” denilmiştir.

Yerel mahkemenin bu kararına karşı alacaklı-davacı T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. vekili tarafından, Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yoluna başvurulmuştur.

*

Mütalâa konusu somut uyuşmazlıkta;

27.01.2017 tarihinden itibaren birkaç gün sürmüş olan haciz işlemini yapmış olan icra memuru –haciz sırasında, haciz mahallinde ‘ borçlu şirketin sigortalı elemanı ’nın, ‘borçlu vekili Avukat Ş.K ’nin bulunduğunu, borçlu şirkete ait ‘faturalar’ın, ‘ambar fişleri’nin, ‘kira dekontları’nın bir klasör içinde bulunduğunu, gidilen depoda ‘borçlu şirkete ait “üzerinde, borçlu şirketin ünvanı olan ‘Y.....’ etiketi bulunan” malzemelerin bulunduğunu, şantiyede yer alan malların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren ‘faturalar’ın bulunduğunu, oradaki eşyaların konulmuş olduğu ambarın ‘borçlu tarafından kiralanmış olduğunu’ saptayarak- “**haczedilen malların, borçlu elindeyken haczedilmiş olduğu (İİK. mad.96/I)**” sonucuna vararak alacaklı vekilinin talebi doğrultusunda hacizli malları muhafaza altına almak istemişse de, üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. ‘nin haciz mahalline (şantiye sahasına) gelerek muhafaza altına alma işlemini engellemesi üzerine alacaklı vekili muhafaza altına alma talebinden vazgeçip, haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş.’nin çalışanı olan O.G isimli kişiye ‘yediemin’ olarak teslimini istemesi üzerine, bu kişiye hacizli mallar yediemin olarak teslim edilmiştir.

Haciz işlemine son verilip icra dairesine geri döndükten sonra dairede bulunan başka bir icra müdür yardımcısı -01.02.2017- tarihinde;

“1.Borçlu şirketin adresi ‘ Mah., Sk., No:..., -.....’ olup, haciz yapılan yerin ise ‘Üniversiteler Mah. 1604. Cad. -.....’ olduğu, burasının borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,

2.Borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapıldığı,

3.Haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. nezdinde bulunduğu görüldüğünden”

gerekçeleriyle “İİK. 'nın 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. aleyhine istihkak davası açmak üzere” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.’ne yedi günlük süre vermiştir.....

Hemen belirtelim ki; haciz işlemine son verilip icra dairesine geri döndükten sonra icra dairesinde bulunan ve haciz işlemini –yukarıda belirtildiği şekilde- gerçekleştirmiş, ‘**haciz tutanağına yaptığı haciz işlemini ayrıntılı şekilde geçirmiş olan ‘haciz memuru dışında başka bir memurun** haciz tutanağına geçirilmiş olan hususları;

-Borçlu şirkete ait olduğu belirtilen konteynerde yapılan aramada **borçlu şirkete ait faturalar, kira dekontları bulunup suretlerinin dosyaya konulduğunu,**

-Borçlu şirket çalışanı tarafından **borçlu şirketin mallarının bulunduğu depoya gidildiği, orada borçlu şirkete ait evraklar bulunduğu, ayrıca bu mallar üzerinde borçlu şirkete ait “Y.....”ın etiketinin bulunduğu görüldüğünü,**

-Haciz mahallinde **“M..... ” olarak adlandırılan yerdeki ambarın borçlu şirket tarafından kiralandığının da kayıtlardan anlaşıldığının saptandığını,**

“KARAR TENSİP TUTANAĞI”nda belirtmesine rağmen, **önceki haciz memurunun yaptığı işlemlerle ve vardığı sonuçla çelişir şekilde;**

“1.Borçlu şirketin adresi ‘..... Mah., Sk., No:..., /.....’ olup, haciz yapılan yerin ise ‘..... Mah. Cad. Kampüsü-.....’ olduğu, burasının borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,

2.Borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapıldığı,

3.Haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. nezdinde bulunduğu görüldüğünden”

Gerekçeleriyle, “İİK. ’nın 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. aleyhine istihkak davası açmak üzere” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.’ne yedi günlük süre vermesi;

a) İİK.’nun 16. vd. maddelerine aykırı olup geçersizdir. Çünkü hu-kukumuzda “*icra dairesinin/memurunun kendiliğinden veya taraflardan birisinin başvurusu üzerine, daha önce verdiği kararı değiştiremeyeceği*”^{8648 8649 8650} kabul edilmektedir. Bu nedenle, somut olayda, borçluya ait şantiyede ‘haczedilen malların borçlunun elindeyken haczedilmiş olduğunu’ kabul ederek, İİK. mad. 96 uyarınca üçüncü kişiye istihkak davası açma külfetini yüklemiş olan bir icra memurunun yaptığı haciz işlemini, daireye döndükten sonra bir başka icra memurunun farklı şekilde değerlendirerek (‘haczin üçüncü kişinin adresinde yapılmış olduğunu’ kabul ederek), 99. maddeye göre istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre vermesi geçersizdir.....

b) Haciz işleminden sonra, icra dairesindeki icra müdür yardımcısının 01.02.2017 tarihli kararı şu bakımlardan da (esas yönden de) hatalıdır:

aa-Adı geçen kararda “haciz işleminin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmamış olması” nedeniyle ‘*haczin, üçüncü kişinin elinde bulunan mallar hakkında yapılmış olduğu*’ kabul edilmiştir.

“*Haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması, o ev ya da işyerinin borçluya ait olduğu*” kabul edilebilirse de^{8651 8652}, bu durum, “**haczin yapıldığı o ev ya da işyerinin borçluya ait olduğunu gösteren**” tek ‘*karine*’ değildir. Nitekim yüksek mahkeme;

“*Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen*

⁸⁶⁴⁸ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2017, s:46 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:107 – **UYAR, T./UYAR/ A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, 2014, s:288 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2017, s:77

⁸⁶⁴⁹ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2014, s:63: “İcra (ve İflas) dairelerinin işlemlerinden hukuki menfaatleri olumsuz yönde etkilenen ilgililer için şikayet yolunu kabul eden kanun koyucu (m.16), icra (ve iflas) dairelerinin kendi hatalı işlemlerine karşı izleyebilecekleri bir yol öngörmemiştir.” – s:65 “Kanun koyucu icra dairesinin ica işlemlerine karşı şikayet (m.16) yolunu öngördüğünden icra dairesi yaptığı hatalı işlemlerini kendiliğinden düzeltemez. İcra müdürlüğü verdiği karardan kendiliğinden(re’sen) veya talep üzerine dönemez(rücu edemez). İcra müdürlüğü kararlarının değiştirilmesi ya da iptali şikayet yoluyla icra hakimliğinin kararlarıyla mümkündür.”

⁸⁶⁵⁰ Bknz: HGK. 10.04.2013 T. 12-223/469; HGK. 11.04.2007 T. 12-231/196; 12. HD. 06.03.2006 T. 1544/4318; HGK. 20.09.2000 T. 12-1145/1159; 12. HD. 23.06.1999 T. 8010/8567; 17.04.1995 T. 5779/5804 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁵¹ **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2017, s:962, 972

⁸⁶⁵² Bknz: 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/10376; 8. HD. 17.10.2014 T. 10590/18623; 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050; 17. HD. 24.01.2014 T. 4495/305; 17. HD. 22.06.2010 T. 803/5849; 21. HD. 25.02.2010 T. 321/2093 vb. (www.e-uyar.com)

*borçlu şirket yetkilisinin, "haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü" beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini"*⁸⁶⁵³

belirtmiştir.

Bunun dışında;

√ “Borçlunun kiraladığı yerde haciz işleminin yapılmış olması”,

√ “Haciz sırasında borçluya ait evrak/belge bulunması”,

√ “Haczin, borçluya ait adreste yapılmış olması”,

√ “Haciz sırasında borçlunun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması”,

√ “Haciz edilen şeylerin borçluya ait olduğunu gösteren faturaların haciz yapılan yerde bulunması”,

√ “Haciz esnasın da bulunan faturaların borçlunun ticari defterlerine ilenmiş olması halinde”

de, **haciz yapılan yerdeki menkul malların borçluya ait olduğu** kabul edilir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, somut olayda;

√ *Haciz işlemi, borçlunun 'kiraladığı yerde'*⁸⁶⁵⁴ *yapılmış olduğundan haciz yapılan yerde kira bedelinin ödendiğine ilişkin dekontlar bulunduğundan*⁸⁶⁵⁵,

[Taşınır bir mal borçlu yükleniciye ait *şantiye alanında* haczedilmiş ise kural olarak mülkiyet karinesi malı elinde bulunduran borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır (İİK. mad. 97a/I, c:1). Uygulamada haczedilen malların çoğu kez inşaatta kullanılacak demir, çakıl, kum, çimento, kalıp (kanımızca; kablo) gibi malzemeler olduğu görülmektedir. Bu yasal karinenin aksini savunan üçüncü kişilerin iddialarını kesin ve güçlü kanıtlarla ispat etmesi gerekir (İİK. mad. 97a/II).^{8656 8657}]

√ *Haciz sırasında, haciz mahallinde(şantiyede) borçluya ait pek çok evrak ve belge bulunduğundan*⁸⁶⁵⁸,

√ *Haciz, borçluya ait(kiralananmış) adreste yapılmış olduğundan*⁸⁶⁵⁹

√ *Haciz sırasında haczedilen taşınır malların borçluya ait olduğunu gösteren faturalar*⁸⁶⁶⁰ *ele geçirilmiş olduğundan (bu faturaların haczedilmiş olan taşınır mallara ilişkin olup olmadığı*⁸⁶⁶¹ *ve bunların borçlunun ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı*⁸⁶⁶² *ve borçlunun bu malları satın alma gücü bulunup bulunmadığı*⁸⁶⁶³ *konusunda bilirkşi incelemesi*⁸⁶⁶⁴ *yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekecektir).*

Borçlunun şantiyesinde haczedilmiş olan menkul malların 'borçluya ait olduğu' sonucuna varılması gerekecektir.

bb- Adı geçen kararda **“borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapılmış olması”** nedeniyle *'haczin üçüncü kişinin elinde bulunan mallar hakkında yapılmış olduğu'* kabul edilmiştir.

⁸⁶⁵³ Bknz: 8. HD 06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn. 8

⁸⁶⁵⁵ Bknz: Yuk. s:17, §:1

⁸⁶⁵⁶ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2014, s:810 vd.

⁸⁶⁵⁷ Bknz: 21. HD. 05.11.2002 T. 7908/9249 (GÜNEREN, A. a.g.e. s:817)

⁸⁶⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn: 9-26

⁸⁶⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn: 8

⁸⁶⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn: 42-49

⁸⁶⁶¹ Bknz: Yuk. dipn: 33-41

⁸⁶⁶² Bknz: Yuk. dipn:53-54-56-57

⁸⁶⁶³ Bknz: Yuk. dipn: 50

⁸⁶⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn: 33-41

İcra dairesinin (memurunun) bu tespiti de hatalıdır. Çünkü, haciz tutanağı dikkatle okunursa;

aaa- *Haciz sırasında, İ.Ç isimli borçlu şirketin sigortalı elemanının bulunduğu,*

bbb- *Haciz sırasında haciz mahalline gelen borçlu vekili Av. Ş.K'nin 'şimdilik muhafaza işlemi yapılmamasını' talep ettiği,*

görülecektir.

Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz gibi; “*haciz sırasında borçlu-nun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması*”⁸⁶⁶⁵ o işyerinin borçlu şirkete ait olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, tarafımıza ibraz edilen belgelerden;

-Borçlunun ticari defterlerinin tasdikli olduğu,⁸⁶⁶⁶

-Borçlunun fatura konusu mallarının ticari defterlerine işlenmiş olduğu,⁸⁶⁶⁷

-Borçlunun adına düzenlenmiş bulunan faturalarda yazılı malları satın alma gücünün bulunduğu,⁸⁶⁶⁸

saptanmıştır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle, somut uyuşmazlıkta İİK. m.96 ve 97. maddeler çerçevesinde, somut olayda “*hacizli malların borçlu elinde iken haczedilmiş olduğu*”nın ve “*dava açma yükümlülüğünün üçüncü kişiye düştüğü*”nün kabul edilmesi gerekeceğini belirten HMK. m. 293 uyarınca hazırladığımız hukuki mütalâa (uzaman görüşümüzü) -alacaklı vekili Av.B.Ö tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- saygıyla sunarız.
08/01/2018

⁸⁶⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn: 29-32

⁸⁶⁶⁶ Bknz: EK-1

⁸⁶⁶⁷ Bknz: EK-1

⁸⁶⁶⁸ Bknz: EK-2, EK-3, EK-4, EK-5

99) A) Cebri icra yolu ile yapılmış olan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir mi? B) Yapılmış olan ihalede, borçluların, ihale alıcılarını nam-ı müstear olarak kullanarak “ihale bedelini bu kişiler vasıtasıyla kendilerinin ödeyip, satışa konu taşınmazları dolaylı olarak bu kişiler aracılığıyla almış oldukları” ileri sürülerek, cebri icra yoluyla yapılmış olan satış, tasarrufun iptali davasına konu edilebilir mi?

*

A- *Tasarrufun iptali davaları ya ‘alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını onlardan serbest iradeleri ile kaçırmış olan borçluların bu tasarrufları hakkında’ ya da -daha ender olarak- ‘borçluların cebri icra yolu ile serbest iradeleri dışında yapılmış olan satışlar sonucunda, malvarlığından çıkmış olan mallarına ilişkin tasarruflar hakkında’ açılabilir.*

*Birinci tür tasarrufun iptali davalarının “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilir” İİK. mad. 277/1’de belirtilmiştir.*⁸⁶⁶⁹

Doktrinde⁸⁶⁷⁰ «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 tanımlanan⁸⁶⁷¹ **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁸⁶⁷² «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «**hukukî işlem**»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁸⁶⁷³ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{8674 8675} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda

⁸⁶⁶⁹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, 2017/4, s:74-131) - (TBDD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁸⁶⁷⁰ UMAR, B. Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 54 vd.

⁸⁶⁷¹ TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı (C: 1-2, 1983, s: 189) - SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk (Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar), 15. Bası, 2008, s: 160 - TEKİNAY, S.S. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 1992, s: 109 - DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku, C: 1, 2006, s: 173 - KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - SEROZAN, R. Medeni Hukuk (Genel Bölüm), 2008, s: 303

⁸⁶⁷² ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - ZEVLİLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. age. s: 166

⁸⁶⁷³ ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, 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 - DURAL, M./SARI, S. age. s: 159

⁸⁶⁷⁴ UMAR, B. age. s: 54 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1970, s: 222, dipn. 615 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 99 - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, 34 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, 1997, s: 3410 - KARSLI, A. age. s: 541 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4313 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)

⁸⁶⁷⁵ Yüksek mahkeme de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

«tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.⁸⁶⁷⁶ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «hukukî işlem»leri, «hukukî fiil»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁸⁶⁷⁷ 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.⁸⁶⁷⁸ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁸⁶⁷⁹ «*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*»⁸⁶⁸⁰, «*'tasarruf' kavramının, 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 bulunmadığını*» belirtmiştir...

«*Haksız fiil*»⁸⁶⁸¹ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilirler...

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁸⁶⁸² Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışını önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{8683 8684}

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁸⁶⁸⁵ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁸⁶⁸⁶. **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

⁸⁶⁷⁶ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295

⁸⁶⁷⁷ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1398 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, s:222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s:294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s:253) - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s:487)

⁸⁶⁷⁸ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s:255 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:487 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:56 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e. s: 116, 122

⁸⁶⁷⁹ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C: 1-2, s: 762)

⁸⁶⁸⁰ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁸¹ **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 99

⁸⁶⁸² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁸⁶⁸³ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2016, C:4, s:4537

⁸⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁸⁵ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. - **UYAR, T.** age. C:11, 2009, s:18691 vd. - **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁸⁶⁸⁶ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./**

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁸⁶⁸⁷
- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁸⁶⁸⁸
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{8689 8690}
- √ «Satılan taşınmazlar»,⁸⁶⁹¹
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{8692 8693}
- √ «Havale işlemleri»,⁸⁶⁹⁴
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁸⁶⁹⁵
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁸⁶⁹⁶
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
tikel edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁸⁶⁹⁷
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁸⁶⁹⁸
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁸⁶⁹⁹
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{8700 8701}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁸⁷⁰²
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil
edilen şeyler) konusu işlemler»,^{8703 8704}

ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

- ⁸⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁸⁹ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁰ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.
- ⁸⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹² Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹³ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.
- ⁸⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁵ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁶ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁶⁹⁹ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁷⁰¹ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43
- ⁸⁷⁰² Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574;14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)
- ⁸⁷⁰⁴ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağıın Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

- √ «İnançlı işlemler»⁸⁷⁰⁵
 √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,⁸⁷⁰⁶
 √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»⁸⁷⁰⁷,
 √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{8708 8709}
 √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,⁸⁷¹⁰
 √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
 √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,⁸⁷¹¹
 √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,⁸⁷¹²
 √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{8713 8714}
 √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{8715 8716}
 √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,⁸⁷¹⁷
 √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{8718 8719}
 √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁸⁷²⁰
 √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{8721 8722}
 √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁸⁷²³
 √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁸⁷²⁴
 √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁸⁷²⁵,

⁸⁷⁰⁵ BÖRÜ, L. a.g.m., s:494 – KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:266 vd. - KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 266 vd. - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁸⁷⁰⁶ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁰⁷ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁰⁸ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁰⁹ MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

⁸⁷¹⁰ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁸⁷¹¹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

⁸⁷¹² ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

⁸⁷¹³ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 42

⁸⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁸⁷¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:373 vd.

⁸⁷¹⁶ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁸⁷¹⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 1

⁸⁷¹⁸ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 122

⁸⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁷²⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. age. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 103

⁸⁷²¹ 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

⁸⁷²² Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁷²³ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁷²⁴ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

⁸⁷²⁵ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁸⁷²⁶
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁸⁷²⁷
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{8728 8729}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tes-cilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{8730 8731}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁸⁷³²
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{8733 8734}
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁸⁷³⁵
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁸⁷³⁶
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁸⁷³⁷
- √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁸⁷³⁸
- için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir:
- «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{8739 8740}
- «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine

⁸⁷²⁶ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁸⁷²⁷ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

⁸⁷²⁸ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁸⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁸⁷³⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁸⁷³¹ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁸⁷³² KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

⁸⁷³³ UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁸⁷³⁴ 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)

⁸⁷³⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

⁸⁷³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁸⁷³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁸⁷³⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁸⁷³⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. a.g.e., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 43 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁸⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

muvaazalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması)^{8741 8742} da tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

Yüksek mahkeme⁸⁷⁴³ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...⁸⁷⁴⁴

*

İkinci tür yani ‘cebrî icra yolu ile yapılan satışlar hakkında’ ise -kural olarak- tasarrufun iptali davası açılmayacağı gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** öteden beri açık seçik tereddütsüz kabul edilmiştir. Gerçekten, bu konuda;

a) Doktrinde;

√ “Cebrî icra yolu ile yapılan satışlar (İİK. m. 106), buradaki anlamda bir tasarruf değildir ve bu nedenle iptal davasına konu yapılamazlar. Çünkü, cebrî icra yolu ile satış borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir; oysa burada söz konusu olan (iptale tabi) tasarruf işlemleri, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemleridir...”⁸⁷⁴⁵

√ “İİK.’nun 106 vd. maddeleri uyarınca (cebrî icra yolu ile yapılan satışlar(ihaleler)tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Bunun sebebi ise, cebrî icra yolu ile yapılan satışlarda borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarrufun bulunmamasıdır. Diğer bir ifade ile, cebrî icra yolu ile yapılan satış, borçlu tarafından yapılmış bir satış değildir. **Satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvaazalı olduğu iddia edilmediği satış ile ilgili iptal davası açılmaz.**”⁸⁷⁴⁶

⁸⁷⁴¹ **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **AKŞENER, H.Ş.** a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. - **COŞKUN, M.** a.g.e., C: 4, s: 4638 - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları-Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 76 - **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁸⁷⁴² Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁴⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:29

⁸⁷⁴⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1399 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 1997, C:4, s:3412

⁸⁷⁴⁶ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:77

√ “‘Cebri icra yolu ile yapılan satışlar’ hakkında da -kural olarak- iptal davası açılmaz.⁸⁷⁴⁷ Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptal davasına (İİK. md. 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.”^{8748 8749}

√ “Cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında da kural olarak iptal davası açılmaz. Çünkü ortada, borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur.”⁸⁷⁵⁰

√ “Yargıtay uygulamasına göre, cebri icra yolu ile yapılan satışlar (İİK. md. 106 vd.) iptal davasına konu olamaz. Çünkü, cebri icra (ihale)ile yapılan satışlarda borçlunun serbest iradesi ile yaptığı tasarruf söz konusu değildir. Gerçekten satış işlemlerinin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın danışıklı olduğu ileri sürülüp iptali ileri sürülmedikçe ihale hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.”^{8751 8752}

denilmiştir.

√ “Cebri icra yoluyla yapılan satışlar; buradaki anlamda bir ‘tasarruf’ değildir ve bu sebeple iptal davasına konu edilemezler. Zira cebri icra yoluyla satış, borçlunun yapmış olduğu bir ‘tasarruf’ değildir. (YELEKÇİ, M. Tatbikatta İcra ve İflas Kanunu, 1970, s:605 - UYAR, T. İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davalarının Hukuki Niteliği ve KONUSU “İBD. Ekim/1984” - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:IV, 1997, s:3412 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, s:274)⁸⁷⁵³

b) Yargıtay içtihatlarında;

√ “Borcun doğum tarihinden sonra borçlunun kardeşi olan davalı üçüncü kişi tarafından borçlu aleyhine icra takibi başlatıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edildiği, takibin ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve üzerine haciz konulan, bilirkişi tarafından kıymet takdir edilen borçluya ait taşınmazın ihalede alacağı mahsuben takip alacaklısına (davalıya) ihale edildiği ve ihalenin kesinleştiği anlaşıldığından, olayların gelişim biçimi, tarafların kardeş olmaları, bilirkişice değer biçilen taşınmazın rayicinden çok düşük bedelle icradan satın alınması, icra dayanağı olan bononun her zaman düzenlenmesinin ve istenilen tarihte icraya konulmasının mümkün olması karşısında kardeş olan davalılar arasındaki bono tazimi ve icra takibi işlemlerinin davacı alacaklının alacağını engellemeye yönelik ve muvazaalı olduğundan, açılan tasarrufun iptali davasının da kabulü gerekeceğini”⁸⁷⁵⁴

⁸⁷⁴⁷ KURU, B. age. C: 4, s: 3412 - KURU, B. El Kitabı, s:1399 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4337 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 86 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 101 - COŞKUN, M. age. C: 4, s: 4667

⁸⁷⁴⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 77

⁸⁷⁴⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:89 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4337 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, 3. Baskı, 2010, s:18711 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:1, 2011, s:86 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2008, s:66 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 1992, s:31

⁸⁷⁵⁰ COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:4, 2016, s:4666

⁸⁷⁵¹ Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246; 03.04.1990 T. 4763/1551 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵² GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2012, s:127

⁸⁷⁵³ TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yüksek Lisans Tezi), 2007, s:58

⁸⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929 (EK-1) (www.e-uyar.com)

√ “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”⁸⁷⁵⁵

√ “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”⁸⁷⁵⁶

√ “Cebri icra yolu ile, **icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için**, 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı iptal davası açılmayacağını”⁸⁷⁵⁷

√ “Cebri icra yolu ile, **icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için**, 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı iptâl davası açılma-yayacağını”⁸⁷⁵⁸

√ “Kural olarak cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında “iptâl davası açılmayacağı, ancak” **alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptâl davası açılabileceğini**”⁸⁷⁵⁹

√ “**İcra dairesince, tapu sicilindeki on yıllık kira şerhiyle birlikte satılan ipotekli taşınmaz hakkında, iptal davası açılmayacağını**”⁸⁷⁶⁰

belirtmiştir.

B- Uygulamada “mahlâs”, “takma ad” da denilen ‘**nam-ı müstear**’, eski hukukumuzda -Mecelle’nin 1592. maddesinde⁸⁷⁶¹- geçerli bir kurum olarak kabul edilmiş(düzenlenmiş) olmasına rağmen, Medeni Kanunumuzda buna ilişkin bir hüküm bulunmamakta, ancak bugün gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** varlığı kabul edilmektedir.⁸⁷⁶²

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye **nam-ı müstear** denilir.⁸⁷⁶³

⁸⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 27.05.2010 T. 2141/4792 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. 2637/4156 (EK-3a); 16.9.2008 T. 1246/4471; (EK-3b), 1.5.2008 T. 188/2286 (EK-3c) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵⁷ Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵⁸ Bknz: 15. HD. 24.01.1991 T. 5427/157 (EK-5) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵⁹ Bknz: 15. HD. 03.04.1990 T. 4763/1551 (EK-6) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁶⁰ Bknz: İİD. 5.4.1969 T. 1668/3785 (EK-7) (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁶¹ Mad. 1592 “Bir kimse ba senet yedinde olan bir mülk dükkan hakkında, bu dükkan filan kimsenin, benim alakam yoktur ve senesinde muharrer isimim müsteardır deyip, yahut bu senet ahârden satın aldığı bir mülk dükkan için, bu dükkanı filan kimse için satın almıştır. Semen olarak verdiğim akçe dahi anın malındadır ve senesinde ismin müstear olarak kaydedilmiştir dese, ol dükkan nefsel-emirde ol kimsenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.” (ÖZKAYA, E. Açıklamalı- İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, 2017, 1265)

⁸⁷⁶² ÖZKAYA, E. a.g.e., s:1265 vd.) – ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. D:59, Aralık/2006, s:84 vd.) – ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:481 vd. – SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s:315 vd. – MUŞUL, T. Tasarrufu İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:96 – ŞENER, E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s:586 – YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, s:897 – SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. a.g.e. s:30 – POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet Akdi ile İlişkisi (Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1977, s:127-146) - POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Der., 1958, S:2, s:108-116) - POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Meselesi (A. Samim Gönsay Armağanı, s:164 vd.) – SUNGURBEY, İ. Eğreti Ad-Nam-ı Müstear Sorunu (H.Arslanlı anısına armağan, 1978, s:153-185)

⁸⁷⁶³ – SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. a.g.e., s:30 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, s:74 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4333

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir taşınmazı 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.⁸⁷⁶⁴

Uygulamada **yüksek mahkeme** “borçlunun çeşitli nedenlerle –özellikle; alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- kendi ismini gizleyerek hukuki işlemi bir başkasına (nam-ı müstear) kendi hesabına yaptırması halinde –örneğin bedelini kendisi ödeyip satın aldığı taşınır/taşınmazı bildirdiği bir kişi(nam-ı müstear) adına tescil ettirmesi durumunda- borçlunun üçüncü kişi(nam-ı müstear) lehine yaptığı bir ivazsız tasarrufunun söz konusu olacağını, bu nedenle yapılmış olan bu tasarrufun iptale tabi olacağını” çeşitli kararlarında⁸⁷⁶⁵ ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

I- Davacı-alacaklı Bankası A.Ş., kendileri ile yaptığı kredi sözleşmesinin ‘müş-terek ve müteselsil kefilî’ durumunda bulunan davalılardan M.A ve H.A hakkında;

a) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....), 183.789.043,78 TL alacağının,

b) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....), 24.790.423,43 TL alacağının,

c) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....), 9.729.142,18 TL alacağının tahsili için -sırasıyla; 14.05.2015, 08.05.2015 ve 07.05.2015 tarihlerinde- icra takibinde bulunmuş ancak takip konusu borçlar dosya borçluları tarafından ödenmemiştir.

II- a) Davalı-borçlu M.A, ili, İlçesi parselde bulunan taşınmazını 190.000,00 TL bedelle kardeşi H.D’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine 7. İcra Dairesinin 2013/194 talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 454.000,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

b) Davalı-borçlu M.A, ili, İlçesi parselde bulunan taşınmazını 85.000,00 TL bedelle bedelle kardeşi H.D’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı İstanbul 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine 7. İcra Dairesinin 2013/194 talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 674.000,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

c) ili, İlçesi, parselde bulunan taşınmazını 44.500,00 TL bedelle M.K’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş.,6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle, 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine, 7. İcra Dairesinin 2013/..... talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada takip konusu taşınmaz 67.000,00 TL bedelle davalı N.S’ye ihale edilmiştir.

⁸⁷⁶⁴ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

⁸⁷⁶⁵ Bknz: 17.HD. 15.03.2017 T. 22269/2789; 25.10.2016 T. 15526/9372; 14.06.2016 T. 5201/7301; 24.05.2016 T. 15539/6383; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 04.05.2015 T. 20059/6441; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 12.06.2014 T. 2100/9708; 09.09.2013 T. 7129/11624; 21.05.2013 T. 7646/7370; 09.04.2013 T. 7533/5111; 04.04.2013 T. 8194/4806; 18.03.2013 T. 6263/3521; 03.12.2012 T. 13065/13382; 11.06.2012 T. 1710/7561; 18.04.2012 T. 12904/4878 vb. (www.e-uyar.com)

ç) ili, İlçesi, parselde bulunan taşınmazını 44.500,00 TL bedelle M.K’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine, 7. İcra Dairesinin 2013/..... talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 80.400,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

III- Davacı vekili özetle “H... L..... Ltd. Şti. ve N.S’nin yukarıda bahsedilen ihalelere borçlular M.A ve H.A’nın hesabına, nam-ı müstear olarak katıldıklarını, ihale bedellerinin bu kişiler (alıcılar) değil, borçlu davalılar tarafından ödendiğini, H.....L..... Ltd. Şti.’nin hissedarlarının borçluların yeğeni ve yengesi olduklarını, N.S’nin ise dava dışı davalıların kardeşi A.A’nın eşi olduğunu, H... L..... Ltd. Şti.’nin sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğunu, bunun 500.000,00 TL’sinin ödendiğini, şirketin mesken nitelikli taşınmazları iktisap etmesinin olayların normal akışına aykırı olduğunu, keza adı geçen şirketin ihalelere katılıp 1.207.400,00 TL ödeme yapmasının şirket sermayesinin miktarına göre hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, nam-ı müstear kullanılarak ihalelere katılmanın muvazaalı bir işlem olduğunu vs. ...” ileri sürerek “açıklanan tasarruflara konu taşınmazlar üzerinde, davacı yararına cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini” istemiştir.

IV- Davalı H..... L..... LTD. ŞTİ. vekili “ceبری icra yolu ile yapılan satışların, iptal davasına konu olamayacağını, bu satışların TBK 19 ve İİK. 277 vd. maddelerine göre iptalinin istenemeyeceğini ve bu tasarrufların gerçek olduğunu”, davalılar H.A VE M.A vekilinin de “icra yoluyla yapılan satışların iptal davasına konu olamayacağını, olayda nam-ı müstearın ve muvazaanın bulunmadığını”, davalı N.S vekili de “ceبری icra yolu ile yapılan satışların iptale konu olamayacağını, ihale bedelinin müvekkili tarafından ödendiğini, olayda muvazaa bulunmadığını” belirterek “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” savunmuşlardır.....

V- Yerel mahkemece “muvazaa yapıldığına ya da nam-ı müstearla hareket edildiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığı, ceبری icrayla yapılan ihalelere herkesin katılabileceği, borçluların iradi bir tasarrufunun olayda söz konusu olmadığı” gerekçeleriyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

VI- Davacı vekili süresi içinde dosyaya sunduğu “istinaf dilekçesi”nde özetle “...kararın yeterli gerekçe içermediğini, borçlu-davalılar ile ihale alıcısı davalılar arasında muvazaa bulunduğunu, davalı şirket ortaklarının borçluların yakın aile bireyleri olduğunu, şirketin mesken edinmesinin olayların normal akışına uygun olmadığını, ihalelere katılmış olan B.K’nin hem borçluların hem de ihale alıcılarının temsilcisi olduğunu vs ...” ileri sürerek “yerel mahkemenin red kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

VII- Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi “Yargıtay’ın bazı kararlarında ‘ceبری icra yoluyla yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davasının kural olarak açılmayacağı’nin belirtilmiş olduğunu, bu kararlara göre ‘istisnai hallerde ceبری icra ile yapılan satışlarda da iptal davasının açılabilmesi’ sonucuna varılması gerektiğini, eğer ‘nam-ı müstear iddiası yoksa’ üçüncü bir kişiye ceبری icra yoluyla yapılan satışların iptal davasına konu olamayacağını, ancak eğer ‘nam-ı müstear iddiası varsa’ ceبری icra yoluyla yapılan satışların da iptal davasına konu olabileceğini” belirterek “yerel mahkemece verilmiş olan red kararının kaldırılmasına” karar vermiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi bu kararında ayrıca;

- İhale konusu taşınmazları satın almış olan H... L..... LTD. ŞTİ.’nin ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, 454.000,00 TL, 674.000,00 TL ve 84.400,00 TL tutarındaki ihale bedellerinin şirket hesabından ödenip ödenmediğini, ödeme tarihleri itibarıyla şirketin bu bedelleri ödeyecek parasal gücünün bulunup bulunmadığının saptanması,

- İhale bedellerinin şirket hesabından ödenmemiş olması halinde, şirketin yetkili temsilcisinin isticvap edilerek, ihale bedellerinin hangi kaynaktan ödendiğinin araştırılmasını,
 - Lojistik alanda faaliyet gösteren şirketin hangi amaçla mesken nitelikli taşınmazları satın aldığı araştırılmasını,
 - Davalı N.S.’nin ekonomik durumunun araştırılmasını, 67.000,00 TL tutarındaki ihale bedelinin ne şekilde ödendiğinin belirlenmesini,
 - Davalı N.S ile dava dışı A.A arasında ne şekilde bir ilişki olduğunun belirlenmesini,
 - İhalelerde davalılar adına hareket eden B.K ile bazı bağımsız bölümlerin ilk alıcısı Mahmut Kayar arasında akrabalık bağı olup olmadığının saptanmasını,
 - Davalı H..... L..... Ltd. Şti.’nin ticaret sicili kayıtlarının getirilerek, borçlu şirketin ortakları ile bu şirketin ortakları arasında bir yakınlık bulunup bulunmadığının tespitini,
- istemiştir.

*

Yukarıda ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi;

Eğer tasarrufun iptali davası “*alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını onlardan serbest iradesi ile kaçırmış olan borçluların bu tasarrufları hakkında*” açılmış ise; bu davada ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm tasarrufların iptali’ istenir.⁸⁷⁶⁶

Eğer tasarrufun iptali davası “*borçlunun cebri icra yolu ile satılmış olan mallarına*” yönelik olarak açılmışsa, iptal davasına konu olabilecek tasarruflar, önceki iptal davası türünde olduğu gibi sınırsız değildir. Çünkü, cebri icra satışları hakkında tasarrufun iptal davası açılmasına sıcak bakılmamakta ve yukarıda açıkça belirttiğimiz gibi gerek **doktrinde**⁸⁷⁶⁷ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁸⁷⁶⁸ “*cebri icra yolu ile yapılan satışların, İİK. mad. 277 anlamında ‘tasarruf’ olmadığı, ‘burada borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarruf bulunmadığı’, ‘satışın icra memorandumunun iradesi ile gerçekleştiği’*” ‘oybirliği ile’ ifade edilirken, **doktrinde** bir kısım yazarlar⁸⁷⁶⁹ “*cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davasının açılmayacağını*” **mutlak olarak** belirtirken, bir kısım yazarlar⁸⁷⁷⁰ “*sadece bir durumda “satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilerek”, “borçlunun, anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dair mallarının ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse*” bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini, başka bir ifade ile “**takip yapan alacaklının alacağının muvazaalı olduğu**” iddia edilmedikçe “*cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını*” belirtmişlerdir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; **Yargıtay’ın** bir kısım içtihatlarında⁸⁷⁷¹ **mutlak olarak** “*cebri icra yoluyla icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için tasarrufun iptali davası açılmayacağı*” belirtilmişken, bir kısım içtihatlarında⁸⁷⁷² ise “*ancak alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceği*” belirtilmiştir.

⁸⁷⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 1-76

⁸⁷⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 77-85

⁸⁷⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 86-92

⁸⁷⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 77, 82, 85

⁸⁷⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 78, 80, 81, 84

⁸⁷⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 88, 89, 90, 92

⁸⁷⁷² Bknz: Yuk. dipn. 91

Bilindiği gibi *cebri icra satışları, açık artırma sonucunda en yüksek pey sürene satılan şeyin ihale edilmesi ile sonuçlanmaktadır.*

İcra hukukunda, yapılan ‘*açık artırma*’lara katılımın fazla olması istenir. İhaleye katılarak pey süren ve sonuçta ihale üzerinde kalan kişilere daha sonra;

- “*Seninle borçlu arasında organik bağ olduğu için, sana yapılmış olan ihaleyi bozuyoruz.*”,

- “*İhalede satın aldığın şeyin bedelini ödeme gücün bulunduğunu kanıtla, aksi takdirde ihaleyi bozacağız.*”

- “*Sen bu ihaleye kendi adına fakat borçlunun hesabına girdin, bu nedenle sana yapılan ihaleyi bozuyoruz.*”

denilirse, hiç kimse, icra dairesinde yapılan ihalelere girmez. Bu sonuç ise -yukarıda belirttiğimiz gibi- icra hukukunun ‘*açık artırma*’lardan olan beklentisi ile bağdaşmaz...

Bu nedenle, Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’nin somut olaydaki “*cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müsteari olup olmadıklarının) araştırılması gerektiği*” konusundaki görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu düşünce ancak “*borçluların -cebri icra satışları dışında- serbest iradeleri ile alacaklarına zarar vermek kastıyla üçüncü kişilerle yaptıkları tasarruflar hakkında açılan tasarrufun iptali davaları hakkında*” geçerli olabilir.⁸⁷⁷³

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Dava konusu taşınmazın, 7. İcra Dairesinin 2013/.... talimat dosyasından *hangi tarihte satılacağı (Birinci ve İkinci Satış Günleri ayrı ayrı belirtilerek), satış saatleri ayrı ayrı açıklanarak İLAN edilmiştir (EK-8).*

Yapılan ‘*açık artırma*’ ile satışlara birden fazla kişi katılarak pey sürmüş (EK-9) ve (3) taşınmaz en yüksek pey süren (davalı) H.... L..... LTD. ŞTİ.’ne, (1) taşınmaz da (davalı) N.S’ye ihale edilmiştir.

Satışa çıkarılan (4) taşınmazdan (3) tanesini 08.10.2015 ve 30.11.2015 tarihlerinde satın almış olan (davalı) H..... L..... LTD. ŞTİ.’nin tarafımıza ibraz edilen 2016 yılına ait KURUMLAR VERGİSİ BEYANNAMESİ’nden (EK-10); adı geçen şirketin ‘*ticari bilanço kârı*’nın 2.613.557,52 TL olduğu, 2016 Vergilendirme Dönemi Kurumlar Vergisi İl Rekortmenleri Listesi’nde (....) sırada yer aldığı (EK-11) görülmektedir. (Bu durum; davacı Bankası A.Ş. vekilinin “*H.... L..... LTD. ŞTİ.’nin sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğunu, bunun 500.000,00 TL’sinin ödendiğini, buna rağmen 1.207.400,00 TL tutarındaki ihale bedellerini ödemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğuna...*” dair düşüncesinin yerinde olmadığını ortaya koymaktadır...)

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Cebri icra yolu ile yapılmış olan satışlar, İİK. mad. 277 vd. anlamında ‘*tasarruf*’ olmadığından, burada borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarruf bulunmayıp, icra memurunun iradesi ile gerçekleşmiş bir satış bulunduğundan,⁸⁷⁷⁴ sadece bir durumda, yani, “*satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilerek*”, “*borçlunun, anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dahil mallarının ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse*”, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabileceği, başka bir ifade ile “*takip yapan alacaklının alacağının muvazaalı olduğu*” iddia edil-

⁸⁷⁷³ Bknz: Yuk. dipn. 35, 36, 37

⁸⁷⁷⁴ Bknz: Yuk. dipn. 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84

medikçe ‘*cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılama-yacağından*’,⁸⁷⁷⁵ somut olayda da, davacı-alacaklı Bankası tarafından, dava ko-nusu ihalelerin yapıldığı 7. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı talimat dosyasın-daki ‘**icra takibinin alacaklısı BANK A.Ş.’nin alacağıının muvazaalı olduğu id-dia edilmeksizin**’, “alıcılar H..... L..... LTD. ŞTİ. ile N.S’nin yukarıda bahsedilen iha-lelere borçlular M.A VE H.A’nın hesabına, nam-ı müstear olarak katıldıkları, ihale be-dellerinin bu kişiler (alıcılar) değil, borçlu davalılar tarafından ödendiği, H..... L..... Ltd. Şti.’nin hissedarlarının borçluların yeğeni ve yengesi oldukları, N.S’nin ise dava dışı davalıların kardeşi A.A.’ın eşi olduğu, H.... L..... Ltd. Şti.’nin sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğu, bunun 500.000,00 TL’sinin ödendiği, şirketin mesken nitelikli taşınmazları iktisap etmesinin olayların normal akışına aykırı olduğu, keza adı geçen şirketin ihalelere katılıp 1.207.400,00 TL ödeme yapmasının şirket sermayesinin mikta-rına göre hayatın olağan akışına aykırı olduğu, nam-ı müstear kullanılarak ihalelere katılmanın muvazaalı bir işlem olduğu vs...” ileri sürülerek, “açıklanan tasarruflara konu taşınmazlar üzerinde, davacı yararına cebri icra yetkisi tanınmasına karar veril-mesi” istenmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁸⁷⁷⁶; bu tür iddialarla tasarrufun iptali, ancak İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı ve **borçlunun serbest iradesi ile yaptığı tasarruflar hakkında** istenebileceğinden, somut olayda ise **borçlunun serbest iradesi dışında cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar sonucunda borçlunun malvarlığından çıkmış olan mallara ilişkin tasarrufların iptali** söz konusu olduğundan, bu tasarruflar hakkında **davacı alacaklının, ‘satışların gerçekleştiği icra takibindeki alacağın muvazaalı olduğunu’** ileri sürmeksizin, yapılmış olan tasarrufların iptalini talep edemeye-ceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı/alıcı H.... L..... Ltd. Şti. vekili Av. T.T tarafından ilgili dava dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak sunul-mak üzere, hazırlanmış olduğumuz hukuki mütalâamız saygıyla arz olunur.15/12/2017

⁸⁷⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn.78, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 90, 91

⁸⁷⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 1-76

100) “Davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmadığı”nın ve “alacaklının takip borçlusu hakkında yaptığı icra takibinin -ve takip konusu senedin- ‘muvazaalı’ olduğu”nun dosyadaki kanıtlardan anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekir mi?

*

I- Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî tasarrufları(işlemleri), davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.

II- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş- olması*» ön koşul olduğundan,^{8777 8778} mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının «geçerli olup olmadığını»* araştıramayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği-⁸⁷⁷⁹ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.⁸⁷⁸⁰ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁸⁷⁸¹ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» -örneğin *muvazaaya dayandığını-* iddia ve ispat edebilir.⁸⁷⁸² Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...⁸⁷⁸³ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁸⁷⁸⁴ **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.**⁸⁷⁸⁵

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁸⁷⁸⁶ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında⁸⁷⁸⁷ ise,

⁸⁷⁷⁷ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁷⁸ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2.Baskı, 2009 s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4358

⁸⁷⁷⁹ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸⁰ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸¹ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3506

⁸⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸⁴ KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1420,

⁸⁷⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 379 - UMAR, B. Türk İcra ve İflas Hukukunda İpral Davası, 1963, s: 41 vd. - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

⁸⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸⁷ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T.

«bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkeme araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceği, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığı mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸⁷⁸⁸

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini-

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi, 'davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını' belirterek 'alacağın muvazaalı olduğunu' iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁸⁷⁸⁹

√ «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»⁸⁷⁹⁰

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁷⁹¹

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davahılar 'dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu' belirterek 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı'ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini

√ «Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde da-

1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

vacunun 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»⁸⁷⁹²

√ «*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»⁸⁷⁹³*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu- Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini*

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini»⁸⁷⁹⁴*

√ «*Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılmasının zorunlu olduğu zira alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını»⁸⁷⁹⁵*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁷⁹⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»⁸⁷⁹⁷*

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedenledir ki, 3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil*

⁸⁷⁹² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağıının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»⁸⁷⁹⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiği; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davaluların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebilecekleri

√ «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 gerektiği, 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»⁸⁷⁹⁹

√ «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»⁸⁸⁰⁰

√ «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»⁸⁸⁰¹

√ «İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁸⁸⁰²

√ «İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁸⁸⁰³

vurgulamıştır...

⁸⁷⁹⁸ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹⁹ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰¹ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰² Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

III- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için,⁸⁸⁰⁴

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemde) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘*nakit olarak*’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘*çek vererek*’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kasdını* biliyor olmalıdır.⁸⁸⁰⁵

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde** «*objektif şart*» diye isimlendirilen «*alacaklıların zarar görmesi*» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘*zarar verme kasdından dolayı*’ iptal davası açılabilmesi için «*sübjektif şart*» denilen «*borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasden üçüncü kişi tarafından bilindiği*»nin de ispat edilmesi zorunludur.⁸⁸⁰⁶

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘*genel iptal sebebi*’dir.⁸⁸⁰⁷ İİK.’nin 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- H.T, A.T ve M.T isimli kişilerin oluşturduğu E... KUYUMCULUK TİC. ve SAN. LTD. ŞTİ.’nde sigortalı eleman olarak çalışan H.S isimli kişi, yüklüce miktarda altını⁸⁸⁰⁸ zimmetine geçirir.

⁸⁸⁰⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 315 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e. s:816 vd.

⁸⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.2.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 7

⁸⁸⁰⁷ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

⁸⁸⁰⁸ ‘Karşıyaka C. Başsavcılığının 10.05.2013 Tarih ve 2013/985 nolu iddianamesi’ ne göre; bu miktar “2011/ Ekim ayının ilk haftasında, 10.580 gram has altın, 16.10.2011 Tarihinde ise 1.738.35 gram has altın, olmak üzere toplam 1.170.2010, 00 TL değerinde toplam 12.318, 35 gram has altın”dır. HAKAN SEVER’ in bu fiilinden dolayı yaptığı yargılama sonunda Karşıyaka 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.03.2015 T. ve E:2013/258, K:2015/171 sayılı ‘mahkumiyet kararı’nda bu kişi hakkında ‘ hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma’ suçunun sabit olduğu kabul edilerek, bilirkişi

Bu olaydan hayli zaman sonra haberdar olan şirket temsilcisi H.T, yanında çalışan bu kişi hakkında C. Başsavcılığına ‘suç duyurusu’nda bulunmak üzereyken, bu kişinin ailesi araya girerek ‘oğullarının sebebiyet verdiği maddi zararı telefî etmek istediklerini’ bildirerek C. Başsavcılığına bu konuda şikayette bulunulmamasını isteyerek, bu fiili işlemiş olan H.S, adına kayıtlı iki taşınmazı (a- ilçesi Mah. Ada, parselde kayıtlı taşınmazını 03.11.2011 tarihinde 45. 000TL bedelle, b- ili ilçesi Köyü mevkiindeki parselde kayıtlı taşınmazını 20.10.2011 Tarihinde 31.000TL bedelle) H.T ‘ye satmıştır.

- H.S, 09.03.2011 tarihinde İ.Y isimli kişi lehine 01.11.2011 vade tarihini taşıyan 400.000 TL bedelli bir *bono* tanzim ederek verir.

Senet lehtarî İ.Y, 26.12.2012 tarihinde bu senedi 4. İcra Müdürlüğünde – Dosya No:2012/.... - takibe koyar ve takip konusu borcun ödenmemesi üzerine borçlu H.S’nin adresinde 15.10.2013 tarihinde haciz işlemi yapmak ister ancak adreste borçluya ait herhangi bir mal bulunamaz

Alacaklı İ.Y bunun üzerine 2. Asliye Hukuk Mahkemesin-de (Dosya No: 2013/.... E, 2014/87 K.), H.S ile H.T aleyhine “*tasarrufun iptali davası*” açar.

- 14.03.2013 tarihinde altınları H.S tarafından zimmete geçirilen (çalınan) H.T, A.T, M.T ve E..... KUYUMCULUK TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ vekili C. Başsavcılığına şikayette bulunarak, şüpheli H.S hakkında ‘*kamu davası*’ açılması talebinde bulunur

..... C. Başsavcılığı, 10.05.2013 tarihinde düzenlediği ‘iddianame’ ile Asliye Ceza Mahkemesinde şüpheli H.S’nin Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma suçundan dolayı TCK nun 155/2, 43/1, 53/1 maddelerine göre cezalandırılması talebinde bulunur.

- 2.Asliye Ceza Mahkemesi sanık H.S ‘ye isnat edilen suçu sabit görerek, neticeten “*sanığın 4 yıl 2 ay hapis ve 1041günx 20TL= 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına*” karar verir.

- ‘Tasarrufun iptali davası’na bakmış olan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi;

“..... 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/..... Esas sayılı dava dosyası ile davalı H.S hakkında, davacının ortağı bulunduğu (Not: kararın bu bölümünde hatalı bir ifade kullanılmış olup; doğrusu ‘davalı H.T’nin ortağı bulunduğu’dur.....) E..... Kuyumculuk Tic. San. LTD. şirketinin çalışması sıfatıyla hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan TCK.’nun 155/2, 43/1, 53/1 maddeleri gereğince ceza davası açıldığı, ceza davasının yargılaması devam ettiği anlaşılıp, davalı H.T’nin ortağı bulunduğu E..... Kuyumculukta çalıştığı sırada altın noksanlığından dolayı şikayette bulunduğu, borçlanan davalının, davalı H.S’ye (H.T’ye olması lazım) borcunu ödemek amacıyla dava konusu taşınmazları devrettiği, devirin rayiç değerden düşük bedelli gösterilmesinin muvazaa teşkil etmeyip, davalı H.T’nin alacağının temini amacıyla devredildiği, bu nedenle borcun doğumundan sonra yapıldığı anlaşılan tasarrufların, davacıyı zarara uğratmak amacıyla yapılmadığı anlaşılmalıdır....”

şeklindeki gerekçe ile “*davanın reddine*” karar verilmiştir.

Hükmün, davacı-alacaklı tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2014/13842, K: 2016/3943 sayılı kararında;

“*Dava İİK’nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir....*

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz

raporuna göre 01.01.2011 – 10.11.2011 tarihleri arasında 12.380.50 gram has altını zimmetine geçirdiği sonucuna varılarak, *sanığın neticeten “4 yıl 2 ay hapis ve 1041 gün x 20 TL= 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına”* karar verilmiştir.

belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufların iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 288 maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

.....

 ‘dava konusu II nolu parsel yönünden taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle İİK’nun 278/III-2, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK’nun 280/1 maddesi uyarınca’, ‘yine dava konusu 17 nolu bağımsız bölüme ilişkin tasarrufların da İİK’nun 280/1 maddesi gereğince’ iptale tabi olması nedeniyle eldeki davanın kabulüne dava konusu tasarrufların davacının takip konusu olacak ve fer’ileriyle iptaline karar verilmesi gerekirken...”

diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Yüksek mahkeme, adı geçen “bozma kararı”nda her ne kadar;

“Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının borçludaki **alacağının gerçek olması... gerekir.**”

demişse de, somut olayda bu koşulun yani “tasarrufların iptaline karar verilebilmesi için davacının (yani; İ.Y’nin) borçludaki(yani; H.S’deki) alacağının gerçek bir alacak olup olmadığının” yerel mahkemece araştırılıp araştırılmadığını irdelenmemiştir.

Halbuki; yukarıda⁸⁸⁰⁹ açıkça vurguladığımız üzere, “tasarrufların iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘GERÇEK BİR ALACAĞI’nın bulunması, diğer bir deyişle, tasarruflarda bulunan kimsenin, GERÇEKTEN ‘BORÇLU OLMAŞI’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, ‘tasarrufların iptali davası’ dinlenemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁸⁸¹⁰ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁸⁸¹¹ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkeme araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yukarıda⁸⁸¹² vurguladığımız gibi, Yargıtay’ın tüm içtihatlarında “iptal davalarının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarruflarda bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiği” açıkça belirtilmiştir.

⁸⁸⁰⁹ Bknz:Yuk.Dipn: 9 civarı

⁸⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁸⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁸⁸¹² Bknz:Yuk. Dipn: 12-27

Somut olayda, alacaklı vekili “05.12.2013 tarihli bilirkişi raporuna ilişkin beyan ve itirazlarını... içeren dilekçesi”nde ve “tashihi karar dilekçesi”nde açıkça; “tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının olması.... gerekmektedir...” diyerek, bu koşulun ‘davanın dinlenme koşulu’ olduğunu ifade etmiştir....

..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2013/....., K: 2014/.... s. dosyasında bulunan -13.11.2013 tarihli- **bilirkişi heyeti raporunda**, “**davacının, ortağı ve müdürü olduğu B..... Cam İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. defterlerinde ve şirket kayıtlarında davalı H.S ile ilgili bir kayda RASTLANILMAMIŞ olduğu**” tespit edilmiştir.

..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2013/....., K: 2014/..... s. dosyası ile, bu dosyaya celp edilen, 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin E: 2013/258, K: 2015/171 s. dosyasında dinlenen **tanık beyanları** da, “**davacı İ.Y’nin, davalı H.S’den hiçbir alacağı olmadığını**” ortaya koymaktadır.

Bu husus, (yani, **davacı İ.Y’nin, davalı H.S’den bir alacağı olmadığı** hususu) gözden kaçırılmış olduğundan, yüksek mahkemenin (17. HD.’nin) E: 2014/13842, K: 2016/3943 sayılı bozma kararının hatalı olduğu görüşündeyiz.

Ayrıca, 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce dinlenen tanıkların (M.A ve Ö.K’nin) ifadeleri, “**davacı-alacaklı İ.Y ile davalı-borçlu H.S arasındaki tanıklığı**” da açıkça ortaya koymaktadır.

..... 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülen ceza davasında (E. 2013/258), “**tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı konumunda olan İ.Y’nin, davalı-borçlu olarak yer alan sanık H.S’nin tanığı olarak ifade vermiş olması**” ve “**davacının muvazaalı olarak başlattığı (..... 4. İcra Dairesi, Dosya No: 2012/.....) icra takibinde, davalı H.S’nin hiç bulunmadığı (yaşamadığı) haciz adresinde o tarihte bulunması, haciz esnasında borcunu ikrar ettiğini gösterir dosyada haciz tutanağı bulunması**” hususları da dikkat çekicidir.

Tasarrufun iptali davaları, somut olayın özelliklerine göre, ayrıntılı olarak incelenmesi gereken uyuşmazlıklar içerir. Bu sebeple, davacı-alacaklı tarafından “**muvazaalı işlem yaptığı iddia edilen davalılar arasındaki ilişkini**” de doğru (gerçeğe uygun) olarak irdelenmesi gerekmektedir. Çünkü, tasarrufun iptali davasında **davacı**, davalıların (borçlu ve üçüncü kişinin) “**muvazaalı tasarruflarda**” bulunarak “**kendi alacağına ulaşılmasının engellendiğini**” iddia eder. Dava (ve mütalaa) konusu uyuşmazlıkta ise, **davalı-üçüncü kişi** de, “**davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacak olmadığını**” ileri sürmektedir.

Gerçekten, yukarıda belirtilen tanık ifadelerinin yanı sıra, tasarrufun iptali davasında **üçüncü kişi konumunda bulunan davalı H.T’nin**, kendisine ait kuyumcu dükkanında emanet ettiği **altınları güveni kötüye kullanma suçu işleyerek mal edinen borçlu ile birlikte hareket ederek, kendisini dolandıran borçlunun mal kaçırmasına yardım edeceğinin düşünülmesi de hayatın olağan akışına aykırıdır.**

Nitekim 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E: 2013/....., K: 2015/..... s. kararında, “**Sanık (tasarrufun iptali davasının borçlusu) H.S’nin, müdahil E.... Kuyumculuk Tic. ve San. Ltd. Şti’nin Şubesi’nde.... mağaza sorumlusu olarak çalıştığı, tanık anlatımları ve bilirkişi raporuna göre, sanık H.S’nin 12.380.50 gram has altını mal edindiği, bunun daha sonra tespit edildiği, müşteri zararlarının E.... Kuyumculuk Tic. ve San. Ltd. şirketi tarafından ödendiği, müdahil şirkete 595.740 TL değerinde gayrimenkulün sanığın borcuna karşılık ödendiği, sanığın halen şirkete 649.011 TL ödenmemiş borcu bulunduğu, ... ‘müdahillerin beyanı’, ‘sanığın ikrarı’, ‘tanık beyanları’ ve ‘tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı konumunda olan’ İ.Y’nin beyanları**, ‘Ticaret Sicil Memurluğu’nun yazısı’, ‘ibraname sureti’, ‘taahhütname’, ‘sanığın beyanını içerir dilekçe’, ‘alacağın temlik sözleşmesi’, ‘karar defteri sureti’, ‘T.... Kuyumculuk temsilcisinin beyanını içerir dilekçe’, bilirkişi mali müşavirin detaylı raporu ve dosya kapsamı ile sabit olduğundan **sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK**

155/2, 43, 53 maddeleri gereğince cezalandırılmasına, sanık (tasarrufun iptali davasında davalı-borçlu) H.S'nin 4 yıl 2 Ay Hapis ve = 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına” şeklinde karar vermiştir.

Bu nedenle, somut olayda -yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi- “*alacaklı İ.Y'nin borçlu H.S'den, gerçekten senedin tanzim tarihi olan 09.03.2011 tarihinde 400.000,00 TL alacaklı olup olmadığı*”nın araştırılması, bunun için;

a) O tarihte bu parayı borç olarak verme gücünün bulunup bulunmadığının,

b) Bu parayı hangi bankadaki hesabından, borçlunun hangi bankadaki hesabına yatırdığının, İ.Y'nin bildireceği banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak- araştırılması gerekir. Çünkü “bu miktardaki paranın ‘elden’ (nakit olarak) verildiği savunması” hayatın olağan akışına uygun düşmez...

Bu hususun ‘alacaklı’ konumundaki İ.Y tarafından inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, borçlu H.S tarafından düzenlenen bu 400.00,00 TL’ lik senedin ve bu senet hakkında 4. İcra Müdürlüğünde yapılan 2012/.... sayılı icra takibinin muvazaalı olarak (gerçek olmayan bir alacak için) yapılmış olduğu sonucuna varılması gerekir.

–Dava konusu, 4. İcra Müdürlüğü’nde takip konusu yapılmış olan 400.000,00 TL bedelli senedin lehtarı İ.Y’nin “bu senette yer alan alacağımın gerçek bir alacak olduğunu” (senetteki miktarı diğer davalı H.S’ye ‘borç’ olarak verebilecek mali gücü bulunduğunu ve bu miktarın hangi bankadaki hesabından, hangi tarihte ve diğer davalı H.S’nin hangi bankadaki hesabına gönderdiğini) ispat edememesi halinde, açılmış bulunan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği gibi,

–Davacı H.T tarafından, senet lehtarı İ.Y ile senet borçlusu H.S arasında –bu senedin tanzim tarihi olan 09.03.2011 tarihinden önce- bir ‘tanışıklık’, ‘iş ilişkisi’, ‘alışveriş’ olduğunun –her türlü delille- ispat edilmesi gerekir. Davacı H.T “senet lehtarı İ.Y ile senet borçlusu H.S arasında daha önceden beri devam eden bir iş ilişkisi bulunduğunu, H.S’nin emlakçılık yapan İ.Y’ye emlak alacak müşteri götürdüğünü, İ.Y’den bir taşınmaz satın aldığını ve ayrıca İ.Y’nin oğlu ile yakın arkadaş olduğunu vb...” ileri sürdüğünden bu konudaki tanıklarının ve diğer delillerinin neler olduğu kendisine sorularak, bunların değerlendirilip bir sonuca ulaşılmasının isabetli olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; «*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması*» (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması) ve borçlunun alacaklılarının da bu işlem hakkında tasarrufum iptali davası açmaları mümkündür.

Bu nedenle davacı-alacaklı tarafından “**alacağın gerçek bir alacak olduğunun kanıtlanamaması**” nedeniyle, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “*davanın reddine*” karar verilmesi uygun olacaktır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

“Yüksek mahkemenin bozma kararında belirtildiği gibi ‘*ancak gerçek alacak sahibi*’ davacının açtığı tasarrufun iptali davası kabul edilebileceği”nden ve mütalâa (dava) konusu somut uyumsuzlukta, dosya (ve diğer ceza dosyası) içeriğinden, “*davacı-alacaklı-nın, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığı*” anlaşıldığından, yüksek mahkemenin vermiş olduğu bozma kararının isabetli olmadığı, bu nedenle, yerel mahkemece bu karar karşı direnilmesinin ve yapılacak yargılama sonucunda ‘*açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi*’nin -takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere-, yerinde olacağı”, HMK.’nin 293. maddesi çerçevesinde ‘*uzman görüşü*’ olarak dava dosyasına davalı vekilleri Av.K.Ö ve Av.B.Ş tarafından sunulmak üzere saygıyla arz olunur. 22/11/2017

101) Çek üzerinde yer alan “keşide” (düzenleme) tarihinin -paraflanmadan- çizilerek yeni bir “keşide” (düzenleme) tarihi yazılmasının sonuçları nelerdir? Tahrifattan önceki keşide tarihine göre, süresinde bankaya ibraz edilmiş olan çekte dayalı olarak açılmış olan icra takibinin iptali sağlanabilir mi?

*

Bilindiği gibi “çek’in geçerlilik koşulları; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 780 ve 781. maddelerinde, “zorunlu (kesin= mecburi) şekil koşulları”, “alternatif zorunlu şekil koşulları”, ve “isteğe bağlı (ihtiyari) kayıtlar” olarak üç grupta gösterilmiştir.

6102 s. TTK. mad. 780/(1)-e⁸⁸¹³ uyarınca, “**keşide (düzenlenme) tarihi**”, “zorunlu (kesin= mecburi) şekil koşulları” arasında yer alır.

Bu tarih, keşidecinin ehliyetinin ve temsilcisinin temsil yetkisinin kapsam ve içeriğinin saptanmasında, ibraz ve zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında oldukça önem taşır.

Keşide (düzenleme) tarihinin yıl, ay ve gün olarak yazılması gerekir. Sadece yılın yazılı olması yeterli değildir.⁸⁸¹⁴

Çekin üzerinde yer alan tarih, düzenleme (=keşide) tarihidir. Çeklerde vâde bulunmaz ise de, “ileri tarihli çek düzenlenmesi” mümkündür.⁸⁸¹⁵ Bu suretle çekte, “sonraki bir tarih” konulması halinde,⁸⁸¹⁶ ibraz süresi *uzatılmış* ya da “önceki bir tarih” konulması halinde ibraz süresi *kısaltılmış* olur.

6102 s. TTK. mad. 796/(3)’e göre, “ibraz süresi”, çekte yazılı olan düzenleme tarihinin ertesi günü başlar.

Çekte yazılı olan “keşide (düzenleme) tarihi” keşideci tarafından paraf edilerek değiştirilebilir. Başka bir deyişle çekin keşide tarihinde değişiklik (tahrifat) yapılmış ise, bu değişiklik, ancak, borçlu tarafından “paraf edilmişse” geçerli olur. (HMK. mad. 207).⁸⁸¹⁷

Yüksek mahkeme, keşide tarihinde yapılan değişiklikler ile ilgili olarak;

√ «Çekin üzerindeki ‘keşide tarihi’ nin çizilerek üzerine başka bir tarihin atılması ve yaptırılan bilirkişi incelemesinde bu tarih yanındaki parafın keşideciye ait olup olmadığının tesbit edilememesi halinde, üzeri çizilen tarihin keşide tarihi olarak kabulü gerekeceğini»⁸⁸¹⁸

√ «Keşide tarihindeki düzeltmenin, keşideci şirketi temsil ve ilzama yetkili olanlar tarafından yapıp yapılmadığının keşide tarihindeki paraf imzası üzerinde, yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini»⁸⁸¹⁹

√ «Çek keşide etme yetkisine sahip vekilin, keşide tarihini düzeltme yetkisinin de bulunacağını»⁸⁸²⁰

belirtmiştir.

⁸⁸¹³ TTK. mad. 780/1: Çek; ...

e) Düzenlenme tarihini ve yerini, ... içerir.

⁸⁸¹⁴ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 1997, s: 1052 - GÖLE, C. Çek Hukuku, 1989, s: 51

⁸⁸¹⁵ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10810/28043 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸¹⁶ Bknz: 12. HD. 28.3.2011 T. 25110/4820; 26.9.2011 T. 1753/16920; 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.1.2005 T. 24586/1429; 10.9.2004 T. 1427/18969 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸¹⁷ Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21340/1557; 3.4.2008 T. 4001/6816; 8.11.1999 T. 12809/13770; 21.6.1999 T. 7787/8440 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸¹⁸ Bknz: 12. HD. 6.7.2006 T. 12634/14844 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸¹⁹ Bknz: 12. HD. 31.3.2006 T. 3423/6661; 12. HD. 18.9.2003 T. 13903/17897 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017) (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁰ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9454/27267 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

Görüldüğü gibi, **keşide tarihi, ancak çeki düzenlemeye yetkili kişi tarafından değiştirilebilir.** Yani, çekin keşide tarihi değiştirilmişse, yeni tarihin kabulü için bu değişikliğin borçlu (keşideci) tarafından paraflanması aranır.

Eğer söz konusu değişiklik, borçlu keşideci (temsilcisi) tarafından paraflanmamışsa, yani, “çektteki keşide tarihi”, “keşideci” tarafından değiştirilmemişse, bunun sonuçlar ne olacaktır?

Bu durumda, çekte yer alan düzenleme tarihinde tahrifat yapıldığı ve **çekin, ‘gerçek’ “düzenleme tarihi”nin tahrifat yapılmadan önceki tarih olduğu** kabul edilir. Yargıtay incelenmesinden geçmiş bir uyuşmazlıktan örnek (EK-1)⁸⁸²¹ vermek gerekirse;

- Takip konusu çekte **keşide tarihi “21.4.2007”** iken,
- **Cizilerek “22.3.2007” olarak düzeltilmiş olması** ve
- Bu düzeltme yanındaki **“paraf imzasının şirket yetkilisine ait olmadığı”nın** saptanması halinde,
- Çekin **gerçek keşide tarihinin “21.4.2007” olduğu** kabul edilir ve bu **çekin “ibraz süresi” de, bu tarihe (21.4.2007’ye) göre hesaplanmalıdır.”**

Yüksek mahkeme, bu konuda,

√ «*Senet (çek) üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerektiğini- Keşide tarihindeki düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığını anlaşılmaması halinde, düzeltmenin yok hükmünde olacağını ve senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılacağını*» (EK-2)⁸⁸²²

√ «*Yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile keşide tarihinde tahrifat olup olmadığının araştırılması ve tahrifat varsa, tahrifat öncesi keşide tarihine göre, çekin süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olup olmadığının saptanması gerekeceğini*»⁸⁸²³ (EK-3)

√ «*Keşide tarihindeki tahrifatın, çekin niteliğini etkilemeyeceği ancak tahrifattan önceki tarihe göre, alacaklının çek borçlularına karşı müracaat hakkını yitirmiş olduğunun saptanması halinde, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁸⁸²⁴ (EK-4)

√ «*Çekin keşide tarihinde tahrifat yapıldığının iddia edilmesi halinde, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak, çekin tahrifat öncesi gerçek keşide tarihinin belirlenip bu tarihe göre yasal sürede bankaya ibraz edilip edilmediğinin tespit edilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁸⁸²⁵ (EK-5)

√ «*Takip konusu çekin keşide tarihinde tahrifat yapılmış olması ve tahrifat yapılmadan önceki tarih itibarıyla, çekin süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olması halinde, yapılmış olan tahrifatın bu çekler yönünden hüküm ifade etmeyeceğini*»⁸⁸²⁶ (EK-6)

√ «*Senetteki/çektteki düzeltmelerin keşideci tarafından onaylanmaması halinde, mahkemece, senedin/çekin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılması gerektiğini*»⁸⁸²⁷ (EK-7)

√ «*Çeklerin farklı yerlerde ibraz edilmiş olmalarının, ibraz süresinin uzaması sonucunu doğurmayacağını- Çekin tahrifattan önceki keşide tarihi gözetildiğinde, çekin 10*

⁸⁸²¹ Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 12908/21253 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²² Bknz: 12. HD. 12.06.2017 T. 17204/9141 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²³ Bknz: 12. HD. 24.3.2011 T. 33920/4544; 7.7.2006 T. 11680/14986; 14.2.2006 T. 582/2408; 31.1.2006 T. 24377/1053 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁴ Bknz 12. HD. 20.12.2011 T. 11491/29620; 16.6.2003 T. 10764/14293 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁵ Bknz: 12. HD. 11.12.2012 T. 20051/37292 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁶ Bknz: 12. HD. 02.03.2009 T. 3298/4182 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁷ Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 27319/3769 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

günlük ibraz süresi geçirildikten sonra bankaya ibraz edildiğinin anlaşılması halinde icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁸²⁸ (EK-8)

√ «Takibe konu çekin keşide tarihinde tahrifat yapıp yapılmadığının, yapılmış ise çekin tahrifattan önceki keşide tarihinin bilirkişi incelemesi ile tespit edilip, **tahrifattan önce yazılmış olan şekli ile** muhatap bankaya süresinde ibraz edilip edilmediği belirlererek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁸⁸²⁹ (EK-9)

√ «**Tahrifat öncesi keşide tarihine göre**, takibe konu çek muhatap bankaya süresinde ibraz edilmediğinden ve dolayısıyla, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yapmasına yasal imkan bulunmadığından, İK. mad. 170/a maddesi gereğince, takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸⁸³⁰ (EK-10)

belirtmiştir.

*

«Keşide tarihi» gibi «**keşide yeri**» de özellikle, «çekte ibraz sürelerinin belirlenmesi bakımından, oldukça önem taşır. Çünkü, bu süreler «çekin üzerinde belirtilen «kişide tarihi»ne göre hesaplanır⁸⁸³¹ ve «keşide» ve «ödeme» yerlerinin farklı ya da aynı yer olmasına göre çek hakkında değişik «ibraz süreleri» uygulanır.⁸⁸³²

«Keşide yeri»nin çekte açıkça gösterilmesi gerekir.⁸⁸³³ Eğer çekte «keşide yeri» ayrıca belirtilmemişse, çek «keşidecinin ad ve soyadının -veya imzasının- yanında yazılı olan yerde» düzenlenmiş (keşide edilmiş) sayılır.^{8834 8835 8836}

Bir çek,

- «Keşide edildiği (düzenlendiği) yerde ödenecekse, ‘on gün’ içinde»,

- «Keşide edildiği (düzenlendiği) yerden başka yerde ödenecekse, ‘bir ay’ içinde» muhataba ibraz edilmelidir.

- «Ödeneceği yerden başka bir yerde keşide edilen (düzenlenen) çek, keşide (düzenleme) yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise ‘bir ay’ içinde; ayrı kıtalarda ise ‘üç ay’ içinde muhataba ibraz edilmelidir.

Yüksek mahkeme de bu konuda,

√ «İbraz süresinin hesabında, ‘*keşide günü*’nün nazara alınamayacağını»⁸⁸³⁷

√ «Çeke, düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihin, ‘düzenleme (keşide) tarihi’ olarak atılabileceğini (böylece; ‘ileri tarihli çek’ düzenlenebileceğini ve bu tür çeklerde ‘ibraz süresinin çekte yazılı olan tarihten itibaren işlemeye başlayacağını»⁸⁸³⁸

√ «Çekte keşide yerinin ‘İstanbul’, muhatap bankanın bulunduğu yerin ise ‘Bayrampaşa/İstanbul’ olması halinde -Bayrampaşa da İstanbul Büyükşehir Belediyesi içinde yer alan bir ilçe belediyesi olduğundan- ibraz süresinin ‘10 gün’ olduğunun kabulü gerekeceğini»⁸⁸³⁹

⁸⁸²⁸ Bknz: 12. HD. 04.10.2017 T. 20258/11897 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸²⁹ Bknz: 12. HD. 18.04.2017 T. 14064/5940 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸³⁰ Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. 31544/6538 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸³¹ Bknz: TTK. mad. 796/(3).

⁸⁸³² Bknz: TTK. mad. 796/(1)-(2).

⁸⁸³³ Bknz: TTK.mad. 780/(1)-e.

⁸⁸³⁴ Bknz: TTK. mad. 781/(3).

⁸⁸³⁵ Bknz: 12. HD. 22.10.2004 T. 17925/22586 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸³⁶ KINACIOĞLU, N. Kıymetli Evrak Hukuku, 1993. s: 21 - ÖZTAN, F. age. s: 1056 - GÖLE, C. age. s: 26 - KENDİGELEN, A. Çek Hukuku, 2. Bası, 2006, s: 90 - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. Kıymetli Evrak Hukuku, 10 Bası, 2015, s: 153

⁸⁸³⁷ Bknz: 12. HD. 24.5.1995 T. 7406/7461 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸³⁸ Bknz: 12. HD. 23.2.1995 T. 1787/2449; 17.5.1993 T. 5279/5210; 11. HD. 7.5.1981 T. 1850/2241 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸³⁹ Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21797/2478 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

√ «Çekin keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecek olması halinde, ibraz süresinin bir ay olduğunu»⁸⁸⁴⁰

√ «Çekin keşide tarihinde yapılan düzeltmeye ilişkin paraf imzasına borçlu taraftan itiraz edilmiş olmadıkça, düzeltilmiş şekliyle çekin keşide tarihine göre -10/30 günlük- ibraz süresi bitmeden, icra takibine konulmuş olması halinde, çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olduğunun kabulü gerekeceğini»⁸⁸⁴¹

√ «İbraz müddeti içinde bankaya ibraz edilmiş olan çekte ‘ibraz tarihi’ nin banka tarafından belirtilmemiş olması halinde ve bu çekin ibraz süresi bitmeden icra takibine konulması durumunda muhatap bankaya çekin süresi içinde ibraz edildiğinin kabul edilmesi gerekeceğini»⁸⁸⁴²

√ «Bankaya ibraz edilen ancak ibraz şerhinde ‘ibraz tarihi’ yazılı bulunmayan çekin ibraz süresi içinde takibe konu edilmiş olması halinde ‘süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş sayılması’ gerekeceğini»⁸⁸⁴³

√ «Çekte yasal ibraz süresinin başlangıç tarihinin, keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; keşide tarihinin ise; senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu; bu durumun, çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya sonra tedavüle çıkarılmasına olanak vererek, ibraz sürelerinin uzatılıp kısaltılmasını sağladığını»⁸⁸⁴⁴

√ «Keşide gününü içermeyen senedin “çek” niteliğini kazanmayacağını; yasal ibraz sürelerinin başlangıç tarihinin, çekte keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; gerçek keşide tarihinin, ibraz süresine başlangıç teşkil etmeyeceğini; keşide tarihinin, senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu»⁸⁸⁴⁵

√ «Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin “keşide tarihi” olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; “çekin ileri tarihli” düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini»⁸⁸⁴⁶

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı A.T, borçlular E..... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ. ve B..... Gıda ve Kimya AŞ. hakkında “09.10.2017 tarihinde” “kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi” başlatmıştır.

..... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyasında başlatılan icra takibe konu ‘çek’te;

(Alacaklı) A.T, “yetkili hamil”;

(Borçlu) E..... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ., “lehtar”;

(Borçlu) B..... Gıda ve Kimya AŞ. ise “keşideci”

olarak yer almaktadır.

Borçlu (keşideci) B..... Gıda ve Kimya AŞ. vekili, 3. İcra Hukuk Mahkemesi’ne (E: 2017/.....) başvurarak;

⁸⁸⁴⁰ Bknz: 12. HD. 15.9.2005 T. 12983/17107; 7.2.2003 T. 28972/2382; 17.5.2001 T. 7079/8692 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴¹ Bknz: 12. HD. 28.9.2004 T. 15664/20376 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴² Bknz: 12. HD. 17.5.2002 T. 8929/10348 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴³ Bknz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3794/6340 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴⁴ Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 28372/9552; 18.06.2009 T. 5113/13331; 10.06.2010 T. 2496/14654 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴⁵ Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21272/2309 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁴⁶ Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

- “...3095 s. K. uyarınca ticari ilişkilerde uygulanacak olan faiz oranı ‘**avans faiz oranı**’ olduğundan, ‘%9,75’ yerine, ödeme emrinde ‘%11,75’ oranında faiz talep edilmesi isabetsiz olduğunu...”

- “...İcra takibe konu çekin üzerinde tahrifat yapılmış olduğunu, çekin zorunlu unsurlarından olan ‘**düzenlenme tarihi üzerinde yapılan tahrifatın takibin iptalini**’ gerektirdiğini..., (12. HD.’nin 21.01.2016 T. 24989/1769 ve E: 2013/13173, K: 22041 sayılı içtihatlarının iddialarını kanıtladığını...)”

- “...İcra takibine konu çek, ‘tacir çeki’ olduğundan ve icraya koyan kişi şahıs olduğundan, ‘**ciro silsilesinde kopukluk olup olmadığı’nin** incelenmesi gerektiğini...”

belirterek “...takibin iptaline ve teminat mukabilinde dosya kapsamında yapılacak yargılama neticesinde verilecek mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, davaya konu senedin ödenmesini engeller mahiyette ve muhtemel icra takiplerinin durdurulması amacıyla ‘ihtiyati tedbir kararı verilmesi’ne, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına” karar verilmesini talep etmiştir.

Alacaklı A.T vekili ise, cevap dilekçesinde;

- “... ‘Avans faiz’ oranı yerine **sehven** ‘ticari temerrüt faizi’ oranını seçtiklerini; takip programında faiz oranı hatalı olarak seçildiği için **mahkeme tarafından avans faiz oranı üzerinden faiz miktarının belirlenerek yeni faiz miktarı üzerinden takibin devamı gerektiğini; bu husus takibin iptalini gerektirmediğini...**”

- “...Çek üzerinde yazılı olan tarihte **ibraz süresi geçmediği** gibi banka tarafından karşılıksız kaşesi vurulmuş olduğunu ve **çekin geçerli tüm yasal unsurlarını taşıdığını**, kurşun kalemle yazılı olan bir tarih çekin ibraz müddetini geçerli hale getirmek için atılan ya da geçerli olmayan bir çeki geçerli kılmaya çalışan bir ibare olmadığını, çekin baştan itibaren zorunlu yasal unsurları taşıyan bir çek olduğunu...”

- “...**Ciro silsilesinde bir kopukluk olmadığını**, müvekkilinin çeki son cirantadan teslim aldığını, ... çeklerin devir edildiğine dair bir verinin söz konusu olmadığını,... davacının dava dilekçesinde hiçbir delile dayanmadığını”

belirterek “çekte tahrifat ile ilgili ceza davası da açılmadığına göre, takibin durdurulması ile ilgili verilen ‘**ihiyati tedbir kararının kaldırılması’na** ve kaldırılmadığı takdirde, dosya borcu kadar meblağın davacı tarafından depo edilmesine, ... davacının takibin iptaline yönelik taleplerinin haksız ve kötüniyetli olması dolayısı ile %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesine” karar verilmesini talep etmiştir.

*

I- 13. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı (kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile) icra takip dosyasına konu- “çek” incelendiğinde;

“Ön yüzünde yer alan keşide (düzenleme) tarihi ‘25.09.2017’ iken, bu tarihin üstünün çizilerek ‘29.09.2017’ tarihinin yazılmış olduğu”, “yapılan bu düzeltmenin paraflanmamış olduğu” açıktır.

Davacı-borçlu (keşideci) B..... Gıda ve Kimya AŞ. vekili “keşide (düzenleme) tarihinin -paraflanmadan- değiştirilmesi halinde, keşide (düzenleme) tarihinde yapılan bu tahrifat nedeniyle ‘icra takibinin iptali’ne karar verilmesi gerektiği”ni ileri sürmüştü de, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

İcra takibine konu ‘çek’in düzenleme (keşide) tarihinde -paraflan-madan- yapılan bu değişikliğin hiç yapılmamış sayılması gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz Yargıtay içtihatlarında (**EK:1-10**) da açıkça kabul edildiği üzere, “keşide tarihindeki düzenlemeye/değişikliğe ilişkin keşideci borçlunun onayının olmaması halinde, söz konusu değişiklik geçerli olmayacağı”ndan, uyumsuzluk konusu olayda, **çekin keşide tarihinin tahrifattan önceki tarih olan “25.09.2017” olduğunun kabulü** gerekir.

Aslında, bu sonuca davacı-borçlu (keşideci) vekilinin sunmuş olduğu Yargıtay içti-hatlarından da varmak mümkündür.

Gerçekten, 12. HD.’nin, delil olarak sunulan, 21.01.2016 tarih ve 24989/1769 sayılı kararında (EK-11) “...*Senetteki düzeltmelerin borçlu keşideci tarafından paraf edilmesi gereklidir...*” denildikten sonra söz konusu karar “...**KEŞİDE TARİHİNDEKİ DÜZENLEMeye İLİŞKİN KEŞİDECI BORÇLUNUN ONAYI OLMADIĞINDAN SÖZ KONUSU DEĞİŞİKLİK GEÇERLİ DEĞİLDİR.** Alacaklı tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmediği ve ispat yükü de alacaklıda olduğu dikkate alındığında **ÇEKİN KEŞİDE TARİHİNİN TAHRİFATTAN ÖNCEKİ TARİH OLAN 16.08.2010 OLDUĞUNUN KABULÜ GEREKİR.**” şeklinde devam etmektedir.

Davacı vekilinin sunduğu 12. HD.’nin 11.06.2013 tarih ve 13173/22041 sayılı kararından (EK-12) “...*HMK’nun 207. maddesi hükmü gereğince senetteki düzeltmelerin borçlu(keşideci) tarafından paraf edilmesi gereklidir...Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza ve paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir...*” şeklinde alıntılanan bölüm -tam olarak- şu şekildedir:

“HMK.nın 207. maddesi hükmü gereğince senetteki düzeltmelerin borçlu (keşideci) tarafından paraf edilmesi gereklidir. **Yani, SENETTE MEVCUT OLAN ÇIKINTI VEYA SENET METNİ ALTINDAKİ HAK VE SİLİNTİ AYRICA TASDİK EDİLMEMİŞ İŞE İNKARI HALİNDE YOK HÜKMÜNDEDİR.** Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir. Bu şekilde yapılan imzaya veya paraf imzasına itiraz halinde, mahkemece, yöntemince imza incelemesi yapılmalıdır. **DÜZELTMENİN ONAYLI OLMAMASI VEYA İMZANIN KEŞİDECIYE AİT OLMADIĞININ ANLAŞILMASI HALİNDE, DÜZELTME YOK HÜKMÜNDE OLUP, SENEDİN DÜZELTME ÖNCESİ DURUMUNA GÖRE DEĞERLENDİRME YAPILIR.** Borçlunun söz konusu itirazları sabit olduğu takdirde; çekin TTK’nun 796. ve 808. maddelerinde (eski TTK.nun 708. ve 720. maddelerinde) öngörülen yasal süreden sonra ibraz edildiği sonucuna varılacak ve İİK.nun 170/a-2. maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilebilecektir.”

Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere, icra takibine konu çekin keşide (düzenlenme) tarihinin “25.09.2017” olarak kabulü gerektiği açıktır.

İcra takibine konu çek, keşide edildiği (düzenlendiği) yer olan Gaziantep’te ödeneceğinden, bu çekin, “**on gün’ içinde**” muhataba ibraz edilmiş olması gereklidir.

“**25.09.2017 keşide (düzenlenme) tarihli**” çekin, **-10 günlük yasal süre dolmadan- “02.10.2017 tarihinde**” muhatap bankaya ibraz edildiği anlaşıldığından, davacı-borçlu (keşideci) vekilinin “icra takibinin iptaline” ilişkin “tahrifat iddiası”na dayalı başvurusunun da reddi gerekir.

25.09.2017 keşide (düzenleme) tarihli bu çekin “05.10.2017” tarihine kadar muhatap bankaya ibrazı mümkündür. Davalı-alacaklı (hamil), bu tarihten de önce, ‘10 günlük’ ibraz süresi içinde, muhatap bankaya, 02.10.2017 tarihinde çeki ibraz etmiş olduğundan, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiştir ve icra takibine konu ‘çek’, kambiyo niteliğini haizdir.

II- İcra takibine yönelik “faiz itirazı”nın kabulü halinde, ‘icra takibinin iptali’nin gerekmediği de açıktır.

Davalı-alacaklı vekili “*faiz oranının ‘sevhen’ yüksek gösterildiğini*”, icra takip talebini hazırlarken kullanılan programda “*avans faiz’ oranı yerine ‘ticari temerrüt faizi’ oranını seçtiklerini*” belirtmiştir.

Takip dayanağı çek “*kambiyo senedi*” vasfında olduğuna göre, alacağa 3095 sayılı Kanun’un 2/2. maddesinde öngörülen avanslarla ilgili ticari işlerdeki “*temerrüt faiz oranı*” üzerinden faiz hesaplanmalıdır.

Bu durumda, icra mahkemesince 3095 sayılı Kanun’un 2/2. maddesi doğrultusunda işlemiş faiz miktarı ile işleyecek *faiz oranının düzeltilmesi* gerekir.

Alacaklı vekilinin fazla faiz talep etmiş olması, ‘*kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibinin iptaline karar verilmesini*’ gerektirmez.

III- Davacı-borçlu (keşideci) vekili, “...*ciro silsilesince kopukluk olup olmadığı*nın (İİK. mad. 170/a) *incelenmesi gerektiğini*...”;

Davalı-alacaklı (hamil) vekili ise “...*ciro silsilesinde bir kopukluk olmadığını* (İİK. mad. 170/a), ... *davacının dava dilekçesinde hiçbir delile dayanmadığını*...”

ileri sürmüşlerdir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bonoda (çekte) ilk cironun lehtara ait olması zorunludur. Cironun birbirine bağlı olması, her şeyden önce, ilk cironun lehtar tarafından yapılmasıyla mümkündür. İlk ciro lehtara ait değilse, ciro zinciri düzensiz demektir. Ancak lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamiller, yetkili hamil olurlar.

İİK. mad. 170/a-2 uyarınca, süresinde yapılan şikayet/itiraz üzerine, icra mahkemesi hakimi, icra takibine dayanak yapılan belgenin “kambiyo senedi” niteliğinde olup olmadığını re’sen inceler.

Dava (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, icra takibine konu edilen çek, “**keşideci**” (B..... Gıda ve Kimya AŞ.) tarafından imzalanmıştır.

Çekin ön yüzünde, E.... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ. “**lehtar**” olarak yer almaktadır.

İcra takibine geçen alacaklı A.T, -lehtar olan E..... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ.’nin cirosu ile çeki elinde bulundurduğundan- “**yetkili hamil**” konumundadır.

Bu durumda, davacı-borçlu (keşideci) vekilinin “*ciro silsilesinde kopukluk olduğu*” şeklindeki itirazının da reddi gerekmektedir.

IV- Davacı-borçlu (keşideci) vekili “**teminat mukabilinde dosya kapsamında yapılacak yargılama neticesinde verilecek mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, davaya konu senedin ödenmesini engeller mahiyette ve muhtemel icra takiplerinin durdurulması amacıyla ‘ihtiyati tedbir kararı verilmesi’ne**” karar verilmesi;

Davalı-alacaklı (hamil) ise, “...*çekte tahrifat ile ilgili ceza davası da açılmadığına göre, takibin durdurulması ile ilgili verilen ‘ihtiyati tedbir kararının kaldırılması’na ve kaldırılmadığı takdirde, dosya borcu kadar meblağın davacı tarafından depo edilmesine*” karar verilmesini gerektiğini

ileri sürmüşlerdir.

Bilindiği gibi, ‘çek’; kıymetli evrak olduğundan ve kıymetli evrakta hak ile senet birbirinden ayrılmaz şekilde birleştiğinden, dolayısıyla bu çeki dayalı hakkın ileri sürülmesi ancak ve ancak çekin kendisine zilyet bulunmakla mümkün olabileceğinden, çeki ciro yolu ile hamil olan kimse, çekte yer alan hakkı talep edebilir.⁸⁸⁴⁷

Çek, keşideci tarafından düzenlenip lehtara verileceğine ve bu durumda artık lehtarın elinde bulunacağına göre ‘*ilk ciro*’nun lehtar tarafından yapılması gerekecektir. ‘*İlk ciro*’nun lehtara ait olmaması halinde, ciro zincirinde kopukluk var demektir.⁸⁸⁴⁸ *Ciro*

⁸⁸⁴⁷ KENDİGELEN, A. a.g.e. s: 158

⁸⁸⁴⁸ KENDİGELEN, A. a.g.e. s: 159 – ÖZTAN, F. a.g.e. s: 585, 593 – GÜRBÜZ, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 292 – BOZKURT, T. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 2012, s: 76 - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 153

zincirinde kopukluk bulunması halinde, bu noktadan itibaren yapılmış olan diğer cirolar geçersiz olur ve hamil ‘yetkili’ (haklı) hamil sayılmaz.^{8849 8850}

Yasa gereği, ‘emre yazılı senetler’den olan çekler de ‘ciro’ youyla devredilir.⁸⁸⁵¹ ‘yazılı bir beyan’ olup senedin (çekin/bononun) arkasına ve alonj üzerine yazılabilir. ‘Ciro, senetten doğan tüm hakları devreder. ‘Ciro’da kime ödeneceği belirtilmişse, bu ciroya ‘tam ciro’, belirtilmemişse veya sadece imza atılmışsa buna ‘beyaz ciro’ denir.⁸⁸⁵²

Davacı-borçlu vekilinin başvurusunda “*HMK. ’nun 207. maddesine dayanarak takibe konu çekin düzenleme tarihinde tahrifat yapıldığından icra takibinin iptalinin gerektiğini*” “*faizin yüksek istenmiş olduğunu*”, “*ciro silsilesinde kopukluk olup olmadığının araştırılması gerektiğini*” ileri sürdüğü görülmektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin istikrarla vermiş olduğu içtihatlar⁸⁸⁵³ gereğince, icra mahkemesine “**sahtecilik iddiası**” ile yapılan başvurular dahi icra takibini durdurulması sonucunu doğurmamalıdır.

Gerçekten yüksek mahkeme, “*Borçlunun sahtelik nedenine dayalı olarak açtığı menfi tespit davası, İİK’nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi durdurulabilir. Sahtelik nedeniyle açılan menfi tespit davası gibi, Cumhuriyet Savcılığına aynı nedenle yapılan şikayet ve ceza mahkemesinde açılan dava da kendiliğinden icra takibini durdurmaz ve bekletici mesele yapılamaz. Cumhuriyet savcılığı veya ceza mahkemesince tedbir kararı verilirse icra takibi durdurulabilir.*

Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK’nun 209. maddesi uyarınca ve takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.”

Görüşündedir.

Uyuşmazlık (mütalâa) konusu olayda, davacı-borçlunun başvurusu ‘sahtecilik iddiası’na dayalı değildir. Kaldı ki, bu başvuru sahtecilik iddiasına dayalı olsaydı bile, bugünkü içtihatlar uyarınca, icra mahkemesince, “ ‘icra takibinin durdurulması’na ‘karar verilemeyeceği’” kabul edilmektedir.

İcra mahkemesi hakimi, elbette, borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden **borcun itfa edildiğini, borcun imhal edildiğini (ertelendiğini)** veya **kambiyo senedinin metninden borcun zamanlaşımına uğradığını** veya **borçlunun borçlu olmadığını** yahut **icra dairesinin yetkili olmadığını** anlarsa -itirazın esası hakkındaki kararına kadar- «*icra takibinin geçici olarak durdurulmasına*» karar verebilir.^{8854 8855 8856} (İİK. mad. 169a/II, c: 2’).

⁸⁸⁴⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 123

⁸⁸⁵⁰ Aynı doğrultuda bkz: 12. HD. 17.04.2000 T. 5325/61125; 06.04.2000 T. 4210/5402 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁵¹ GÜRBÜZ, A. H. age. s: 328

⁸⁸⁵² ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), 17. Bası, 2012, s: 111- POROY, R./TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku, 19. Bası, 2010, s: 78 - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 155, 156 - TEKİL, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 1980, s: 145

⁸⁸⁵³ Bknz: 12. HD. 22.04.2014 T. 9313/11766; 12. HD. 23.06.2014 T. 14583/18248; 12. HD. 26.01.2015 T. 29212/1782 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁵⁴ Bknz: İİK. mad. 169a’ya ait 538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ilgili Hükümet Tasarısı Gerekçesi

⁸⁸⁵⁵ 12. HD. 17.2.1976 T. 11333/1569; 8.10.1970 T. 8983/988; 6.12.1968 T. 8974/11474 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

⁸⁸⁵⁶ İİK. 169/a-II, 4949 sayılı Kanun ile -30.7.2003 tarihinde- değiştirilmeden önce, maddede sadece «*borcun itfa veya imhal edildiği veya senet metninden zamanlaşımına uğradığının* anlaşılması halinde, icra mahkemesince «*icra takibinin geçici olarak durdurulmasına*» karar verilebileceği öngö-

İcra hakimi, duruşmadan önce de -borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklendiği belgelerden- edindiği kanaate göre, “*imza itirazını*” ciddi görürse, «*takibin geçici olarak durdurulmasına*» -evrak üzerinde- karar verebilir (İİK. mad. 170/II).

Uyuşmazlık (mütalâa) konusu olayda, yukarıda örnekleri verilen itiraz sebeplerine dayanılmadığından ve icra takibine konu çekin *keşide tarihi* gözetildiğinde, *süresinde ibraz edildiği, kambiyo niteliğini haiz olduğu, diğer itiraz sebeplerinin soyut iddialara dayalı ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu* görüldüğünden ve ‘*icra takibinin durdurulması*’na yol açacak belgeler sunulmadığı anlaşıldığından, *bu konuda davalı-alacaklı vekilinin talebinin yerinde olduğu ve icra takibinin durdurulmasına yönelik kararın gözden geçirilerek*, ‘*icra takibinin durdurulması konusunda verilmiş olan tedbirin kaldırılması*’ gerektiği kanısındayız.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle,

- “*Takibe konu çekin düzenleme tarihindeki değişiklik paraf yapılmadan gerçekleştirildiğinden, bu değişikliğin (düzeltmenin/tahrifatın) ‘yok hükmünde’ (‘yapılmamış’) sayılması gerektiği ve bu durumda, düzenleme tarihinin, tahrifattan önceki tarih olan “25.09.2017” olduğunun kabulü gerektiği*”,

- “*Düzenleme (keşide) tarihine (25.09.2017) göre, takibe konu çekin, 10 günlük yasal sürede (-05.10.2017 tarihinden önce- 02.10.2017 tarihinde) ibraz edilmiş olduğundan, icra takibinin iptaline ilişkin yapılan başvurunun reddi gerektiği*”,

- “*Davacı-borçlu vekilinin ciro silsilesinde kopukluk olduğuna ilişkin iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu*”,

- “*Davacı-borçlu vekilinin yapmış olduğu başvuruda icra mahkemesine sunmuş olduğu belgeler ‘icra takibinin durdurulması’ni gerektirir nitelikte olmadığından, ‘icra takibinin durdurulması’na ilişkin kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği*”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK. m. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak davalı-alacaklı vekili Av. Arb. S.Y tarafından 3. İcra Hukuk Mahkemesi’ne (E: 2017/761) sunulması için saygıyla arz olunur.16/11/2017

rülmüş diğer «borca itiraz sebepleri» olan «*borçlunun borçlu olmadığı*» yahut «*icra dairesinin yetkili olmadığı*» durumlarda da icra mahkemesince «*icra takibinin geçici olarak durdurulmasına*» karar verilebileceği belirtilmemiştir, ve bu eksiklik de **doktrinde** eleştirilmiştir. (Bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, C: 2, Üçüncü Baskı, 2001, s: 1383 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1698, dipn. 498b 49499 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununun çeşitli hükümlerinde değişiklik yapılırken, İİK. mad. 169/a-I, c: 2’de bu eleştiriler doğrultusunda değiştirilerek madde bugünkü şeklini almıştır...)

102) a) 03.02.2006 tarihinde, satış bedeli tapuda 30.000 TL olarak gösterilerek gerçekleştirilen satıştan sonra, satış bedeli olarak düzenlendiği ileri sürülen ve ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmemiş olan 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli çeke dayalı olarak 07.10.2016 tarihinde yapılan “genel haciz yolu ile ilamsız takibe” taşınmazı satın almış olan borçlunun süresi içinde yaptığı itiraz üzerine, icra takibinin durmasından sonra, 05.04.2017 tarihinde taşınmazı satın almış olan borçlunun süresi içinde yaptığı itiraz nedeniyle, icra takibinin durmasından sonra, 05.04.2017 tarihinde alacaklının açtığı ‘itirazın iptali davası’nda, davalı-borçlunun ‘cevap dilekçesi’nde ileri sürdüğü ‘zamanaşımı itirazı’ hakkında mahkemece ne doğrultuda karar verilmesi gerekir ? b) Ayrıca; 03.02.2006 tarihinde tapuda 30.000 TL olarak gösterilen satış nedeniyle, alıcıdan 28.03.2010 keşide tarihli bir çek alınıp bu çekin süresinde bankaya ibraz edilmeyerek 07.10.2016 tarihinde ‘genel haciz yolu ile ilamsız takibe’ konu edilmesi ve alıcı tarafından, kendisine gönderilen ‘Örnek No:7 Ödeme Emri’ ne itiraz edilmesi üzerine, alacaklı-satıcı tarafından 05.04.2017 tarihinde ‘itirazın iptali davası’ açılması, “hayatın olağan akışına uygun bir davranış” mıdır?

*

I-Bilindiği gibi, Borçlar Kanunumuz ‘*borcu sona erdiren sebepler*’ arasında *zamanaşımına* da yer vermiştir. Borcu sona erdiren yaygın bir sebep olması sebebiyle bu konu diğer sona erme sebeplerine nazaran TBK. m.146-m.161 (Eski BK. m.125-m.140) maddeleri arasında daha kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Zamanaşımı kavramında kısaca, ‘belirli bir sürenin geçmesi sonucu zamanın aşındırılmış olması’ ifade edilmek istenmektedir. Burada, aşınan zaman nedeniyle alacak hakkını dava etme hakkı ortadan kalkmakta, bir başka ifadeyle zaman, alacağı dava ve takip hakkını aşındırması olmaktadır.

Bir borç ilişkisinde borcun sona ermesi, alacaklının *alacak hakkını talep edememesi* sonucunu doğurmaktadır. Ancak, zamanaşımı, borçlu açısından *borcu sona erdiren bir sebep* iken, alacaklı açısından *alacağın dava ve takip edilme hakkını sona erdiren bir sebep* olmaktadır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi zamanaşımı, *alacak hakkını değil dava ve takip hakkını* ortadan kaldırmaktadır.^{8857 8858}

Doktrinde⁸⁸⁵⁹ zamanaşımı genellikle “*bir alacak hakkının belli bir süre içinde kulanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinin yitirilmesi*” ya da “*yasada öngörülen sürenin geçmesi ile bir hakkın dava yoluyla elde edilebilme olanağının zayıflaması*” biçiminde tanımlanmaktadır.

Yüksek mahkeme⁸⁸⁶⁰ “*zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesinin ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı, alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumuyla ilgili*

⁸⁸⁵⁷ KILIÇOĞLU, A. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, 2015, s:883

⁸⁸⁵⁸ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁵⁹ ÇELİK, Ç. A. Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 2012, s:3-TEKİNAY, S. S. Borçlar Hukuku, 1979, s:829-REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku, 2000, s:341-TANDOĞAN, H. Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, s:340-KARAHASAN, M. R. Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü, 1996, s:511 – UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, S:949

⁸⁸⁶⁰ Bknz: 9. HD. 07.03.2012 T. 46852/7504 (YAVUZ, N. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, C:1, s:880 vd.)

olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe istemin konusu o-lan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.....” şeklinde bu kurumu nitelendirmiştir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere; zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, onu “*eksik bir borç*” konumuna düşürmektedir.⁸⁸⁶¹ Yasalardaki hak arama (dava açma) süreleri geçirilmiş ve karşı taraf (davalı) zamanaşımı savunmasına sığınmış ise davacı yüzde yüz haklı olsa bile artık bu hakkını elde edemeyecektir. Davalı, zamanaşımı def’inde bulunmadıkça hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK. m. 161).⁸⁸⁶²

Zamanaşımı, borcun *muaccel* olmasından itibaren yasada öngörülen sürelerin dolmasını gerektirir. Yasalarımızda zamanaşımı süresi, değişik borç ilişkilerine göre farklı tayin edilmiştir.⁸⁸⁶³

II-TBK. m.146’da (Eski BK. m.125’de) “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir.*” denilmiştir.⁸⁸⁶⁴ Bu hüküm uyarınca, ne sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak *her türlü alacak zamanaşımına tabidir.* Zamanaşımına tabi bir alacak için zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını anlayabilmek için, ‘*alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini*’, ‘*bu sürenin başlangıç tarihini*’ ve ‘*sürenin nasıl hesaplanacağı*’, ‘*zamanaşımını durduran (tadil eden)*’ veya ‘*kesen bir sebep bulunup bulunmadığını*’ tespit etmek gerekir.

d- Normal (genel) zamanaşımı süresi; TBK. m.146’ya göre on yıldır.⁸⁸⁶⁵ Ancak TBK.’da öngörülen belirli durumlarda *beş yıllık zamanaşımı süresi* söz konusu olur (TBK. m.147).

e- “Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar” (TBK. m.149/1).⁸⁸⁶⁶ Diğer bir ifadeyle zamanaşımı, ‘alacaklının alacağını talep edebileceği an’dan itibaren işler. Şu halde, ‘ifası derhal talep edilebilen alacaklarda’ zamanaşımı, alacağın doğumu ile beraber işlemeye başlar.

Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre “*aksi kararlaştırılmamışsa*” satışın peşin olarak yapıldığı kabul edilir. Yani, satıcının malı teslim ettiği, alıcının da bedeli ödemediği asıldır. Bu sonuç TBK.’nın 97 ve 207/II (Eski BK. m.81 ve 182/II) maddelerinden çıkmaktadır.⁸⁸⁶⁷

TBK. m.246’da belirtildiği gibi “*taşınır satışına ilişkin kuralların kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı*” kabul edildiğinden “kıyas yoluyla uygulama”, ‘niteliğine uygun düşükçe uygulama’ anlamına gelir. Yani, taşınmaz satışına ilişkin özel hükümlerin öncelikle uygulanması ve bu taşınmaz satışına ilişkin özel hükümlere aykırı düşmedikçe taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Şu halde; taşınmaz satışına ilişkin TBK. m.237-245 hükümleri taşınmaz satışına ilişkin olarak öncelikle uygulama olanağı bulacak, bu hükümlere aykırı olmayan taşınır satışına ilişkin TBK. m.209-236 hükümleri ile satış sözleşmesinin genel hükümleri niteliğindeki TBK. m.207-208 hükümleri kıyasen uygulanacaktır.⁸⁸⁶⁸

Taşınmaz satışının konusunu, niteliği gereği yerinde sabit (bir yerden başka bir yere taşınamayan) arazi, arsa, ev, dükkan gibi eşya ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ve tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar (üst hakkı, kaynak hakkı gibi) oluşturur (TMK. m.704,998).

⁸⁸⁶¹ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁶² ÇELİK, Ç. A. age., s:4

⁸⁸⁶³ Bknz: 13 HD. 08.03.2010 T. 9785/2745 (EK-2) (www.e-uyar)

⁸⁸⁶⁴ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁶⁵ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁶⁶ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁶⁷ AYDOĞDU, M. KAHVECİ, N. Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, 2014, s:61

⁸⁸⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: AYDOĞDU, M. KAHVECİ, N. age. s:282 vd.-ZEVKLİLER, A. / GÖKYAYLA, E. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 16. Bası, 2016, s:61- GÜNAY, C. İ. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Bası, 2015, s:847

Taşınır/taşınmaz satışlarında, *satış bedeline ilişkin alacağın zamanaşımı*; on yıldır.⁸⁸⁶⁹

f- *Zamanaşımı süresinin hesaplanması* TBK. m.151’de belirtildiği gibi; ‘zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz, zamanaşımı ancak sürenin son gününün geçmesi ile tamamlanmış olur.’ Bu esas çerçevesinde; vade bakımından sürelerin hesabına ait TBK. m.92 vd., zamanaşımı sürelerinin hesabında da uygulanır. Örneğin; on yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunan ve 01.05.2002’de muaccel olan bir alacak -mesela; semen (satış bedeli) alacağı- 01.05.2012’de zamanaşımına uğrar ve artık 02.05.2012’de açılan davaya karşı ‘alacağın zamanaşımına uğradığı’ ileri sürülebilir.⁸⁸⁷⁰

III-Bu on yıllık süre belirli durumlarda *durur* ve belirli durumlarda *kesilir*:

aa- Zamanaşımının durması (tatili) “TBK. m. 153”: Bazı sebeplerin bulunması, bir alacağın dava edilmesini çok güç hale sokabilir. Böyle durumlarda alacaklıyı korumak isteyen kanun koyucu, bu durum ortaya çıkınca, zamanaşımının işlemesini durdurmuştur. Bu sebeplere “*zamanaşımını durduran(tatil eden) sebepler*” denilmektedir. Bu sebepler, zamanaşımının işlemeye başlayacağı sırada mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz, zamanaşımı işlerken ortaya çıkarsa zamanaşımı işlemeye devam etmez. Sebep devam ettikçe zamanaşımı işlemez ve sebep ortadan kalkınca zamanaşımı kaldığı yerden –yani hiç işlememişse baştan itibaren, bir süre işlemişse geri kalan kısım için- işlemeye başlar.⁸⁸⁷¹ Başka bir deyişle “*zamanaşımının durması*” demek, ‘o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlediği noktada durması, buna yol açan sebebin ortadan kalktığı andan itibaren, kaldığı yerden işlemeye devam etmesi’ demektir...⁸⁸⁷²

bb- Zamanaşımının kesilmesi “TBK. m. 154”: “Zamanaşımının kesilmesi” demek, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, ortaya çıkan bir nedenle son bulması, o sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte yeni baştan –sıfırdan- işlemeye başlamasıdır.^{8873 8874} Başka bir deyişle TBK. m.154’ de öngörülen sebeplerden biri zamanaşımının işlemeye başlamasından sonra ve henüz süre tamamlanmadan ortaya çıkarsa, zamanaşımı kesilmiş olur.⁸⁸⁷⁵

“Zamanaşımını kesen sebepleri”; ‘*borçlunun eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri*’ ve ‘*alacaklının eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri*’ şeklinde iki başlık altında belirtilebilir:

aaa- Borçlunun eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri; TBK. m. 154/1’de, ‘*borçlunun borcu ikrar etmesi*’, ‘*borçlunun para borçlarında faiz ödemesinde bulunması*’, ‘*borçlunun para borçlarında borcuna karşılık olmak üzere bir miktar kısmi ödemede bulunması*’, ‘*borçlunun borcu için kefil göstermesi*’, ‘*borçlunun borcuna teminat olmak üzere rehin vermesi*’ olarak öngörülmüştür.⁸⁸⁷⁶

⁸⁸⁶⁹ YAVUZ, N. age. s:875

⁸⁸⁷⁰ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 14. Bası, 2016, s:595

⁸⁸⁷¹ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age. s:596

⁸⁸⁷² Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁷³ KILIÇOĞLU, A.M. age., s:899

⁸⁸⁷⁴ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

⁸⁸⁷⁵ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s:600

⁸⁸⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: KILIÇOĞLU, A.M. age., s:899-OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s:600 vd.- YAVUZ, N. age., s:903 vd.-ÇELİK, Ç. A. age., s:122 vd.-UYGUR, T. age., s:983 vd.-ERDEM, M. Özel Hukukta Zamanaşımı, 2010, s:275 vd.-ÖZKAYA, E. Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, 2012, s:261 vd.- GÜNAY, C.İ. age., s:542 vd.

bbb- Alacaklının eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri; TBK. m. 154/2’de, ‘alacaklının dava açması⁸⁸⁷⁷ veya hakeme başvurusu’, ‘alacığın def’i olarak ileri sürülmesi’, ‘alacaklının borçlu aleyhine icra takibinde bulunması’,⁸⁸⁷⁸ ‘alacaklının iflas masasına başvurusu’ olarak öngörülmüştür.⁸⁸⁷⁹

Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı kaldığı yerden değil yeni baştan işlemeye başlar. Zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı tarih, kesilme sebeplerine göre değişiklik gösterebilir.

Zamanaşımı, mahkemede (veya hakemde) dava açılması ya da borçlu aleyhine icra takibine başlanması nedeniyle kesilmişse alacaklının dava veya takiple ilgili olarak yaptığı her usul işlemi, hakimin her bir usuli kararı zamanaşımını keser⁸⁸⁸⁰ (TBK. m. 157).

IV- Davacı-alacaklının (ya da davalı-borçlunun) iddia ve savunmalarında tutarsızlık, “hayatın olağan akışına aykırılık” bulunması halinde, yargılama sırasında mahkemece bu iddia ve savunmalara değer verilmez.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁸⁸⁸¹

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.⁸⁸⁸²

«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.⁸⁸⁸³

«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.⁸⁸⁸⁴

⁸⁸⁷⁷ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) – 9. HD 18.04.2016 T. 11562/9654 (EK-3) – 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (EK-4) - 3. HD. 10.11.2016 T. 3877/12726 (EK-5) - 12. HD 09.05.2012 T. 31417/16096 (EK-6) – 11. HD 12.05.2016 T. 4144/5224 (EK-7)

⁸⁸⁷⁸ 13.HD 29.01.2014 T. 27446/2391 (EK-8) - 19. HD. 29.11.2012 T. 10127/18090 (EK-9) - HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) - 12. HD. 09.05.2012 T. 31417/16096 (EK-6) - 11. HD 12.05.2016 T. 4144/5224 (EK-7) -9. HD 18.04.2016 T. 11562/9654 (EK-3) - 3. HD. 10.11.2016 T. 3877/12726 (EK-5) - 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (EK-10)

⁸⁸⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:900 vd.-**OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T.** age., s:601 vd.-**YAVUZ, N.** age., s:904 vd.-**ÇELİK, Ç. A.** age., s:126 vd.-**UYGUR, T.** age., s:984 vd.-**ERDEM, M.** age., s:284 vd.-**ÖZKAYA, E.** age., s:265 vd.

⁸⁸⁸⁰ **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:908

⁸⁸⁸¹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁸⁸⁸² **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. **KOCA-YUSUFPAŞAOĞLU** İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁸⁸⁸³ **DEMİR, A.** agm. s:130

⁸⁸⁸⁴ **DEMİR, A.** agm. s:133

Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁸⁸⁸⁵

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun aracının sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda, örneğin yedi adet taşınmazı satın alması,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.⁸⁸⁸⁶

Yüksek mahkeme ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere 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 borçlusuna 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»⁸⁸⁸⁷

√ «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 satın 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»⁸⁸⁸⁸

√ «Gaziantep'te oturan ve orada ticaretle uğraşan davalının 80.000 TL civarında rayiç değer sahip Giresun Keşap'da bulunan taşınmazı 19 yaşındaki davalıdan alması, anılan taşınmazın boş olarak tutulması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁸⁸⁸⁹

√ «Dosya kapsamından davalının 26.3.2010-21.2.2013 tarihleri arasında davalı borçlu şirketin eski eşi ile birlikte ortağı olduğu, eski eşinden 15.12.2008 tarihinde boşanmasına rağmen 2010 yılında alınan dava konusu aracın banka kredisine kefil olduğu,

⁸⁸⁸⁵ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

⁸⁸⁸⁶ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 352

⁸⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar)

⁸⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar)

⁸⁸⁸⁹ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar)

kredi borcunu 19.4.2013 tarihinde 20.000 TL olarak ödeyerek dava konusu aracı 22.4.2013 tarihinde borçlu şirketten aldığı, davalı ile eski eşi arasındaki ceza dosyasındaki 12.11.2012 tarihli hazırlık ifadelerinden tarafların birlikteliklerinin 2011 yılına kadar devam ettiğinin anlaşıldığı, yine dava konusu aracın 12.11.2012 tarihli tutanakta davalının kullanımında olduğunun anlaşıldığı, takip konusu borcun tanzim tarihi olan 20.9.2012 tarihinde davalının borçlu şirketin ortağı olduğu, 12.11.2012 tarihli tartışma ve kavganın borçlu şirketin borçları nedeniyle meydana geldiği, dolayısıyla davalının ortağı olduğu şirketin durumunu ve amacını yani borçlarını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, yine dava konusu aracın davalı tarafından alacağa mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁸⁸⁹⁰

√ «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.madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁸⁹¹

√ «Borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına, iptali istenen tasarrufların dava konusu takip dosyasındaki 25.3.2011 tanzim 3.7.2012 vadeli senetle doğan borçtan sonra yapılmasına, 4.6.2013 ve 26.8.2013 tarihli tasarrufların dava açıldıktan sonra yapılmış olmasına, davalı 3.kişilerin borçlunun eşi ve kızı, davalı 4.kişi şirketin borçlunun çocuklarına ait yine davalı 4.kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve 20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK'nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁸⁸⁹²

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁸⁸⁹³

√ «Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddia yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁸⁸⁹⁴

√ «Haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufların ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı ve dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Tapu masraflarından kaçınmak için yapıldığını ileri sürmüş ise de, borcun doğumundan sonra, tarafların imzaladığı sözleşmeye aykırı olacak şekilde ve bedelsiz olarak arsa sahibi adına tescil yapılmasının yaşam deneyimlerine uygun olmadığı ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini»⁸⁸⁹⁵

√ «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

⁸⁸⁹⁰ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar)

⁸⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar)

⁸⁸⁹² Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar)

⁸⁸⁹³ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar)

⁸⁸⁹⁴ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar)

⁸⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar)

olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını»⁸⁸⁹⁶

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 05.04.2017 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle; “*davalı borçlu aleyhine yasal süresi içinde bankaya ibraz etmeyi ihmal ettikleri 39.000 TL bedelli çekten kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla ilamsız icra takibi başlattıklarını ancak davalı borçlunun bu takibe itiraz ederek takibi durdurduğunu fakat bankaya ibrazı ihmal edilmiş bu çeki dayalı olarak takibe itiraz edilmiş olsa dahi böylece davalı borçlunun sebepsiz olarak zenginleşmiş olduğunu, bu yüzden davalı borçlunun haksız olan itirazının iptali için bu davayı açtıklarını*” bildirmiştir.

Davalı dosyaya sunduğu 24.04.2017 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle “*öncelikle zamanaşımı itirazında bulunduğunu, davaya konu çekin 28.03.2010 keşide tarihli olup davacı tarafın bu çeki süresi içinde bankaya ibraz etmediği, çek tarihinde yürürlükte olan eski TTK. 726/1 maddesi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu, ayrıca çekin zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren eski TTK. 644. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin dolduğunu, bu yüzden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de davacı tarafın talepte bulunamayacağını, esasa ilişkin olarak da davacı tarafla aralarında bir temel ilişki bulunmadığından davacının takip ve dava konusu çeki dayanamayacağını..... vb. “*ileri sürerek “hakkında açılan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.**

Davacı vekili “*cevaba cevap dilekçesi*”nde özetle; “*davalı borçlunun dava konusu çekin süresinde bankaya ibraz edilmediğini, çekin zamanaşımına uğradığını, davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilmesinin bir yıllık süreye bağlı olduğunu, ayrıca taraflar arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığını, bu nedenle dava konusu çekin yazılı delil başlangıcı niteliğinde sayılamayacağını vb. ileri sürdüğünü ayrıca davalı borçlunun ‘takip konusu çekin alacaklısını tanımadığı’ şeklinde icra dosyasına da itiraz etmiş olduğunu, takip konusu çek süresinde muhatap bankaya ibraz edilmesi için kambiyo senedi vasfını yitirmiş olduğundan yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle dava konusu alacağın 10 yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu, bu nedenle alacağın henüz zamanaşımına uğramadığını, çünkü bu süreni henüz dolmadığını, davalı borçlunun, müvekkili olan davacı alacaklıyı tanımamasının mümkün olmadığını çünkü kendisine satılan taşınmazın ½ hissesinin müvekkiline ait olduğunu.....vb.” ileri sürerek “*talepleri doğrultusunda karar verilmesini*” istemiştir.*

Dosya içinde bulunan “*Tapu Sicil Müdürlükleri’nce Düzenlenen Resmî Senet*” in incelenmesinde “*..... Köyü, Ada, Parsel sayılı 7200.00 metrekaresindeki zemin kat no’lu dublex meskenin ½ hissesinin H.D, diğer ½ hissesinin de M.Ö’ye ait iken bu taşınmazın tamamının 30.000 YTL bedelle N.K’ye 03.02.2006 tarihinde satıldığı ve satış bedelinin tamamının nakden ve peşinen alındığı” hususunun yazılı olduğu görüldü.*

Dosya içinde bulunan 1. İcra Dairesi’nin 2016/..... sayılı dosyasına ait Örnek No: 7 Ödeme Emrinin incelenmesinde; ‘alacaklı’ M.Ö vekili Av. F.Ö ve Av. A.G ile Av. Ç.K tarafından ‘borçlu’ N.K hakkında, 28.03.2010 keşide tarihli ve 39.900 TL bedelli çeki dayalı olarak; 39.900 TL ‘asıl alacağın’ işleyecek yıllık %9 yasal faizi ile birlikte ödemesi için icra takibinde bulunulduğu görülmüştür.

Yine dosya içinde bulunan ... 1. İcra Dairesi’nin 2016/.... sayılı KARAR TENSİP TUTANAĞI’nın incelenmesinde de, “*dosya borçlusunun süresi içinde yapmış olduğu*

itiraz nedeniyle İCRA TAKİBİNİN DURDURULMASINA” İcra Müdürlüğü’nce karar verildiği görülmüştür.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta;

-Yukarıda⁸⁸⁹⁷ belirttiğimiz gibi; “*taşınmaz satışlarında satış bedeline ilişkin alacak, on yılda zamanaşımına uğradığından*, dava konusu “..... Köyü, Ada, ... Parsel sayılı zemin kat (....) nolu dublex daire 30.000 TL bedelle 03.02.2006 tarihinde tapuda sayılmış olduğundan, on yıllık zamanaşımı süresi 03.02.2016 tarihinde⁸⁸⁹⁸ zamanaşımına uğramıştır. Davalı-borçlu(alıcı) N.K 04.02.2016 tarihinden itibaren⁸⁸⁹⁹ satıcı (alacaklı) M.Ö’nün “*satış bedelinin ödenmesi için*” yapacağı ‘icra takibi’ne ya da açacağı ‘dava’ya karşı zamanaşımı itirazında bulunabilir.

-Davacı-alacaklı(satıcı) M.Ö, davalı-borçlu(alıcı) N.K’ye sattığı zemin kat (8) nolu dairenin ‘satış bedeli’ için düzenlendiğini ileri sürdüğü 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli çekin ödenmesi için 07.10.2016 tarihinde yaptığı *icra takibi*; satış bedelinden doğan alacak 03.02.2016 tarihinde zamanaşımına uğradıktan sonra yazılmış olduğundan ve keza davacı-alacaklı M.Ö’nün davalı-borçlu N.K hakkında 05.04.2017 tarihinde açtığı itirazın iptali davası da 03.02.2016 tarihinden sonra açılmış olduğundan davalı-borçlu, N.K’nin 24.04.2017 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde ileri sürdüğü ‘*zamanaşımı itirazı*’ yerindedir.

-Tapuda 03.02.2006 tarihinde gerçekleştirilmiş olan satıştan sonra başlamış olan on yıllık zamanaşımı süresini durduran⁸⁹⁰⁰ ya da kesen⁸⁹⁰¹ herhangi bir sebep de ortaya çıkmamıştır.

-Ayrıca, alacaklı-davacı M.Ö’nün; 03.02.2006 tarihinde gerçekleşen taşınmaz satışından sonra, borçlu-davacı N.K’den “*satış bedeline (borcuna) mahsuben*” - 4 yıl sonra - 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli bir çek alması, sonra bu çeki süresi içinde bankaya ibraz etmeyerek “çek” niteliğini kaybettirip bunu 07.10.2016 tarihinde ‘genel haciz yolu ile’ icraya koyması ve borçlu N.K’nin takibe itiraz etmesi üzerine de 05.04.2017 tarihinde - alacak zamanaşımına uğradıktan çok sonra - ‘itirazın iptali davası’ açması da hayatın olağan akışına aykırı⁸⁹⁰² bir davranıştır.

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, davalı-borçlu N.K’nin, 05.04.2017 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde ileri sürdüğü “*zamanaşımı itirazı*”nın yerinde olduğunu, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve HMK. m.293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2017/.... Esas sayılı dosyasına davalı N.K vekili Av. H.D tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız. 02/11/2017

⁸⁸⁹⁷ Bknz: Yuk. dipn: 13

⁸⁸⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn:14

⁸⁸⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn:14

⁸⁹⁰⁰ Bknz. Yuk. dipn:15 civarı

⁸⁹⁰¹ Bknz. Yuk. dipn:17, 18, 19, 20, 21, 22, 23

⁸⁹⁰² Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. dipn: 25- 40

103) Üzerinde, değerinin çok üstünde –dava dışı- bir banka (İ) lehine ipotek bulunan borçlunun (B) taşınmazı, takip alacaklısına (A) zarar vermek amacıyla kötü niyetli bir ‘üçüncü kişi’ (Ü) tarafından satın alındıktan sonra, yine takip alacaklısına zarar vermek amacıyla kötü niyetli bir ‘dördüncü kişi’ye (D) satılır, taşınmaz bu kişinin elinde iken, dava dışı ipotekli alacaklı (banka) (İ) tarafından yapılan ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip’ sonucunda icra dairesince satılır ve satış bedeli ipotekli alacaklının alacağını karşılamadığı için ‘dördüncü kişi’ye (D) hiç para ödenmezse, takip borçlusundaki (B) ‘kredi sözleşmesi’nden doğan alacağını alamamış olan takip alacaklısı (A), hem borçlu (B) ve hem de borçlunun taşınmazını kötü niyetle satın almış olan ‘üçüncü kişi’ (U) ve ‘dördüncü kişi’ (D) hakkında tasarrufun iptali davası açar ve davayı yerinde bulan mahkemece ‘davalı- dördüncü kişi’ (D) hakkında “davanın konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar veren mahkemenin, ayrıca ‘davalı – üçüncü kişi’ (Ü) hakkında; “Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere (taşınmazın devir tarihindeki değeri olan) 476.750,38 TL nin (üçüncü kişi) A.. G.. mirasçılarında hisseleri oranında tahsili ile davacıya (A) ödenmesine” şeklinde karar vermesi isabetli midir?

*

I- Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, borçludan satın aldığı taşınmaz/taşınmazı elinden çıkarsa -yani; dördüncü bir kişiye devrederse- mahkemece davacıya (vekiline) “İİK. mad. 282 ve 283/III uyarınca ‘seçimlik hakkını’ nı hatırlatarak ‘açtığı davayı kötü niyetli dördüncü kişiye dahil edip etmeyeceğini’ sorması ve ‘davacının (vekilinin) davasına kötü niyetli dördüncü kişiyi dahil etmesi halinde, bu kişiye dava dilekçesini tebliğ etmesi’ aksi taktirde -yani; bu kişinin davaya dahil edilmemesi veya kötü niyetli olduğunun kanıtlanmaması halinde- ‘davanın bedele dönüştüğü’ kabul edilerek, ‘dava konusu tasarrufa konu taşınmaz ya da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri belirlenerek’ –davacının takip konusu alacak ve fer’ileri ile (faiz ve takip masrafları ile) sınırlı olarak- davalı **üçüncü kişi** tazminata mahkum edilir (İİK. mad.283/II).⁸⁹⁰³

Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilamı, -kesinleşmeden⁸⁹⁰⁴- doğrudan doğruya davalı-üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir⁸⁹⁰⁵.

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, *dava sırasında elden çıkarmışsa*, davacı-alacaklı, bu durumda İİK. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

⁸⁹⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 5.Baskı DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama : A- I-b -ee

⁸⁹⁰⁴ 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)

⁸⁹⁰⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s:3576 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1436 – GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku, 1970, s:245 –MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2.Baskı s:530 –KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:243 –UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi C:3, 2014 s:4582 –YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1252

II- İptal davasının ‘bedele dönüşmesi’ için, üçüncü kişinin dava konusu taşınırı/ taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘iyi niyetli olması’ gerektiği, gerek doktrin⁸⁹⁰⁶ ve gerekse Yargıtay içtihatlarının⁸⁹⁰⁷ hemfikir olduğu bir husustur.⁸⁹⁰⁸

Eğer ‘dördüncü kişi’, davacı -alacaklı tarafından- ‘kötü niyetli olduğu’ ispatlanamayacağı düşüncesi ile- açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç dahil edilmemişse veya ‘kötü niyetli olduğu’ düşüncesi ile davaya dahil edilmesine rağmen, bu husus davacı -alacaklı tarafından kanıtlanamadığı için, onun hakkındaki dava ‘reddedilmişse’, mahkemece “tasarrufun iptaline” (ve davacı-alacaklıya “dava konusu şey üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına”) karar verilir. Bu durumda ayrıca “davalı-üçüncü kişi hakkında ‘davanın bedele dönüştüğü’ kabul edilerek ‘dava konusu taşınmazın/ taşınırın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki değerinin davalı- üçüncü kişiden tahsiline’ karar verilemez.

a-Doktrinde bu konuda;

√ “Lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi, iptale tabi tasarruf ile iktisap ettiği malı veya hakkı başka bir (dördüncü) kişiye devretmiş ve bu dördüncü kişi kötü niyetli ise, alacaklı iptal davasını dördüncü kişiye karşı da açabilir (m. 282, c.2). Bu halde iptal davasının borçlu, (lehine tasarruf yapılan) üçüncü kişi ve (mal veya hakkı üçüncü kişiden devralan) dördüncü kişi aleyhine birlikte açılması gerekir (davalı tarafta şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı).

Davacı alacaklı, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu, yani dava konusu malı veya hakkı kendisine devreden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu bildiğini ispat etmekle yükümlüdür (MK. m.6). ‘Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu’ ispat edilirse, mahkeme, ‘iptal davasının kabulüne’ (m.283,I) karar verir. Buna karşın, ‘davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu’ ispat edilemezse, mahkeme, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verir ve (m283,II hükmüne göre) üçüncü kişiyi, malı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri üzerinden tazminata mahkum eder.’”^{8909 8910}

√ “Üçüncü kişi, elindeki malı henüz tasarrufun iptali davası açılmadan önce dördüncü kişiye devretmiş olabileceği gibi, yargılama devam ederken de devretmiş olabilir. Dördüncü kişiler hakkında dava açılıp açılmaması tamamen davacı alacaklının talebine (tercihine) bağlıdır.

⁸⁹⁰⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1424 vd.- SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları 2016, s:445 vd.- MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları s:514 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama : A- I-b –ee - YILMAZ, E. a.g.e s:1251 – COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı 2016, s:4819

⁸⁹⁰⁷ Bknz:17.HD. 5.11.2007 T. 3606 / 3386; 24.01.2017 T. E: 2014/22158, K: 493; 29.03.2016 T. E: 4074, K: 3949; 13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580; 15.06.2015 T. E: 2014/4112, K: 8628; 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439; 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058; 01.04.2013 T. E:15317, K:4587; 14.03.2013 T. E:2012/5932, K:3305; 18.09.2012 T. E: 9199, K:9510; 17.05.2012 T. E: 5229, K: 6274; 16.05.2012 T. E: 5131, K: 6235; 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843; 28.03.2012 T. E: 1926, K: 3773; 25.04.2011 T. E: 2010/8141, K: 3884; 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2011/2284; 09.12.2010 T. E:3033, K:10818; 17.6.2010 T. E:4844, K:5635; 27.5.2010 T. E:3700, K:4799; 18.3.2010 T. E:429, K:2408; 15.9.2009 T. E:4441, K:5400; 17.11.2009 T. E:7699, K:7593; 17.11.2009 T. E:7699, K:7593; 15.9.2009 T. E:4441, K:5400; 2.6.2009 T. E:829, K:3821; 19.11.2008 T. E:4326, K:5325; 27.10.2008 T. E:2351, K:4913; 8.7.2008 T. E:806, K:3815; 10.6.2008 T. E:736, K:3139; 14.05.2007 T. E: 2006/7688, K: 3231; 16.12.2004 T. E:4579, K:6562; 30.11.1995 T. E:6640, K:7084 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁰⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama: A- I-b –ee - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:3 s:4582 vd.

⁸⁹⁰⁹ Misaller:17. HD. 8.7.2010 T.698/6628; 17. HD. 12.10.2009 T. 4208 / 6114 17.HD. 26.10.2009 T. 8022/6740; 15.HD. 11.5.2000 T. 532/ 2327; 15.HD. 30.5.2000. T. 2148/ 2688; 15 .HD. 22.1.2004 T. 6492/341;17 .HD. 26.4.2010 T. 7066/3827 (www.e-uyar.com)

⁸⁹¹⁰ KURU, B. age . s:1424, Dipn: 36

Davacı alacaklı, iptal davasını açmadan önce malın üçüncü kişinin elinde çıktığından haberdar olmuş ise, tercihini baştan yaparak iptal davasını sadece ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ ye (‘tazminat davası’ olarak) açabilecektir. Davacı alacaklı isterse dördüncü kişiyi de davalı olarak gösterebilir bu durumda ise davayı ‘tazminat’ olarak değil ‘tasarrufun iptali’ olarak açması gerekecektir. Ancak, dördüncü kişinin kötü niyeti ispat edilemediğinde dava, yasa gereği bedele dönüşecektir.... satın alan kişinin kötü niyetini kanıtlayarak yükümlülüğü, İİK’ nun 280/III maddesindeki hal hariç, davacı alacaklıya aittir.”⁸⁹¹¹

√ “Dördüncü kişinin iyi niyetli olması sebebiyle ona karşı iptal davası açılmıyor ise bu takdirde, dördüncü kişiye devredilen mal davacı alacaklının cebri icra sahası içine çekilemeyeceğinden, iptal davası, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere iliş-kin olur”⁸⁹¹²

√ “Üçüncü kişi, iptale tabi tasarrufa konu malı veya hakkı iyi niyetli bir dördüncü kişiye devretmiş ise; davacı, dava dilekçesinde ‘üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malın değeri nispetinde tazminata mahkum edilmesini’ talep eder.....”⁸⁹¹³

√ “Tasarrufun iptaline tabi tasarrufa konu mal, üçüncü kişi tarafından başka birine (dördüncü kişiye) satılmışsa ve dördüncü kişi iyi niyetli ise, dava bedele dönüşür.”⁸⁹¹⁴

denilmiştir.

b-Dava konusu taşınmazın/taşınırın davalı üçüncü kişi tarafından kötü niyetli bir dördüncü kişiye devredilmiş olması halinde, yüksek mahkeme “ davacı-alacaklının ya ‘davalı üçüncü kişiden taşınmazın / taşınırın devir tarihindeki değerinin tazminat olarak kendisine ödenmesini’ veya davalı (kötü niyetli) dördüncü kişiye karşı ‘ tasarrufun iptali’ istemek konusunda bir ‘seçim hakkına’ sahip olduğunu”⁸⁹¹⁵ (yani; davacı – alacaklının hem davalı üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesini ve hem de davalı–dördüncü kişi hakkında tasarrufun iptaline hükmedilmesini isteyemeyeceğini) belirttikten sonra, eğer davacı-alacaklının mahkemenen hem “üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesini” hem de “dördüncü kişi hakkında tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiş olması halinde, mahkemece sadece (‘dördüncü kişi’ bakımından) “ tasarrufun iptaline karar verilmesini isteyebileceği,” ayrıca “üçüncü kişinin tazminata mahkum edilemeyeceği”(ve “davalı dördüncü kişinin iyi niyetli olması halinde; üçüncü kişinin tazminata mahkum edilemeyeceği”) (İİK.m. 283/II) aşağıdaki şekilde -bu konudaki tüm içtihatlarında- açık/seçik belirtmiştir:

- “Tasarrufun iptali davalarının İİK 282. maddesi hükmü uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçıları aleyhine açılacağı, kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü (“dördüncü” olması lazım) kişilerin de davalı olarak gösterilebileceği, üçüncü (“dördüncü” olması lazım) kişiler hakkındaki davanın kabul edilebilmesi için ise kötü niyetli olduklarının kanıtlanması gerekeceğini”⁸⁹¹⁶,

- “Tasarrufun iptali istenen taşınmazı üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi olan davalıya karşı davanın kabul edilebilmesi için, davalı dördüncü kişinin “kötü niyetli” olduğunun kanıtlanması gerektiğini - Davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği ve tasarrufun iptali talebinin reddine karar verildiği durumlarda, İY. mad. 283 ‘e göre davanın bedele dönüştüğü ve davalı üçüncü kişiye ödetilmek üzere taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri nisbetinde tazminata hükmedilmesi gerektiğini”⁸⁹¹⁷,

⁸⁹¹¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S age s:445

⁸⁹¹² MUŞUL, T. age. s: 514

⁸⁹¹³ COŞKUN, M. age. s: 4819

⁸⁹¹⁴ YILMAZ, E. age. s:1251

⁸⁹¹⁵ Bknz: 17. HD. 5.11.2007 T. 3606 / 3386 (EK – 1)

⁸⁹¹⁶ 17. HD. 24.01.2017 T. E: 2014/22158, K: 493(EK -2)

⁸⁹¹⁷ 17.HD. 29.03.2016 T. E: 4074, K: 3949 (EK- 3)

- “Davalı dördüncü kişi yönünden İİK. mad. 280/1 kapsamında değerlendirme yapılarak onun kötü niyetli olduğu sonucuna varılması halinde dava konusu taşınmazın 1/4 hisse ile sınırlı olarak satışının da iptaline; aksi halde yani davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu kabul edilmezse, hakkındaki davanın reddine, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri tutarında (borçludan 1/4 hisse alındığından) tazminatın davalı üçüncü kişiden tahsili ile davacıya verilme-sine karar verilmesi gerektiğini”⁸⁹¹⁸,

- “Mahkemece, davacılar vekiline İİK’nun 282 maddesi gereğince dava dışı malik dördüncü kişiyi davaya dahil edip etmeme veya davayı İİK’nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştürüp dönüştürmeme konusunda seçimlik hakkı hatırlatılarak, davalı dördüncü kişinin davaya dahil edilmesi halinde, adı geçen malike dava dilekçesinin tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması; aksi takdirde yani davanın bedele dönüştürülmesi halinde, dava konusu taşınmazın üçüncü kişinin elden çıkardığı tarihteki rayiç bedeli konusunda bilirkişiden alınacak ek rapor doğrultusunda, davalı üçüncü kişinin davacının alacak ve fertleriyle sınırlı olarak nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini”⁸⁹¹⁹,

- “Davalı borçlu, Silivri’de faaliyet gösteren şirketin ortakları ve temsilcisinin yakını olup, 4. kişi de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı 4. kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı ve yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi; davalı 4. kişinin kötü niyetli olduğunun belirlenememesi durumda; davalı 3. kişi hakkındaki davanın İİK’nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözetilerek bir diğer dosyasındaki tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini”⁸⁹²⁰,

- “Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarılması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/2 uyarınca bedele dönüşen davada, üçüncü kişinin dava konusu mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini - Borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan, davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmamasının hatalı olduğunu”⁸⁹²¹,

- “Ortağı ve müdürü olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şirket borcuna kefil olan davalı yönünden borcun doğum tarihinin, kefil olduğu tarih değil, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini- Davacının, dördüncü kişiye karşı da iptal istemini yöneltmek ‘onun kötü niyetli kişi olduğunu’ iddia ve ispat etmek hakkına sahip olduğunu”⁸⁹²²,

- “Üçüncü kişi konumundaki davalının elinden çıkması halinde, malı elinde bulunduran 4. kişi konumundaki kişinin kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması durumunda, 3. kişi konumundaki davalının tasarrufa konu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında ve alacaklı davacının alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edileceğini- Kayınpeder damat olan davalılar arasında yapılan tasarrufun iptali gerektiğini- Davanın kabulü ile hem yapılan tasarrufun iptali ile icra dosyasındaki takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesine, hem de bu taşınmazın satışı sonucu dosyadaki alacağın karşılanmaması durumunda, kalan kesiminin davalı üçüncü kişiden tahsiline şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu”⁸⁹²³,

⁸⁹¹⁸ 17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (EK- 4)

⁸⁹¹⁹ 17. HD. 15.06.2015 T. E: 2014/4112, K: 8628 (EK – 5)

⁸⁹²⁰ 17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK – 6)

⁸⁹²¹ 17. HD. 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058 (EK – 7)

⁸⁹²² 17. HD. 01.04.2013 T. E:15317, K:4587 (EK – 8)

⁸⁹²³ 17. HD. 14.03.2013 T. E:2012/5932, K:3305 (EK- 9)

- “Borçlu tarafından davalı üçüncü kişiye ve üçüncü kişi tarafından da diğer davalı dördüncü kişiye satışı yapılan dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak, davalı 4. kişinin kötü niyetli olduğu ispatlanamadığından ve davalı üçüncü kişi yönünden de iptal koşulları oluştuğundan, davanın bedele dönüşmesi sebebiyle (İİK mad. 283/2), davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazları elden çıkardığı tarihteki değer oranında tazminattan sorumlu tutulması gerekeceğini”⁸⁹²⁴,

- “Taşınmaz üçüncü kişiden alan kimse ile (dördüncü kişi), dördüncü kişiden alan kimsenin (beşinci kişinin) ancak kötü niyetli olduklarının kanıtlanması durumunda, bu davalılar hakkında tasarrufun iptali davasının kabul edilebileceğini- Davacı alacaklı tarafından üçüncü kişiden sonra gelen davalıların kötü niyetli oldukları isbat edilmediğinde, İİK’nun 283. maddesine göre, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri belirlenerek, belirlenen bu değer oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekeceğini”⁸⁹²⁵,

- “Dördüncü ve diğer kişiler yönünden tasarrufun iptali İİK’nun 280/I. maddesi uyarınca borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının bu kişilerce bildirildiği veya bilinmesini gerektirir açık emarelerin bulunduğu hallerde söz konusu olabileceğini, kötü niyet isbat edilmediğinde, İİK’nun 283. maddesine göre, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri belirlenerek, belirlenen bu değer oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekeceğini”⁸⁹²⁶,

- “Davalı 4. kişi için bedel farkının tek başına iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini- Davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması halinde, aralarında yapılan tasarrufun iptali gerekeceği- Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin, dava konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini”⁸⁹²⁷,

- “Yalnızca bedel farkının, taşınmaz borçludan satın almayan son malik açısından başka delillerle desteklenmediği sürece iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini - Son satış ile önceki satış arasındaki dokuz ayı aşkın sürenin kısa aralıklı bir satış sayılamayacağı- Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini (İİK mad. 283/2)”⁸⁹²⁸,

- “Tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin borçludan satın aldığı mal elden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin iyiniyetli olması halinde, İİK 283/II uyarınca koşullar oluştuğu takdirde, “üçüncü kişinin mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması” gerekeceğini”⁸⁹²⁹,

- “Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin

⁸⁹²⁴ 17. HD. 18.09.2012 T. E: 9199, K:9510 (EK- 10)

⁸⁹²⁵ 17. HD. 17.05.2012 T. E: 5229, K: 6274 (EK- 11)

⁸⁹²⁶ 17. HD. 16.05.2012 T. E: 5131, K: 6235 (EK- 12)

⁸⁹²⁷ 17. HD. 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843 (EK- 13)

⁸⁹²⁸ 17. HD. 28.03.2012 T. E: 1926, K: 3773 (EK - 14)

⁸⁹²⁹ 7. HD. 25.04.2011 T. E: 2010/8141, K: 3884 (EK- 15)

ödeme güçlüğü içi-ne düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farz edileceğini, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini”⁸⁹³⁰,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceğini (İİK. 283/II) - Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve "... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak" tazminatla sorumlu tutulabileceğini”⁸⁹³¹,

- “İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece "tasarrufun iptaline" karar verilmekle yetinilmesi gerekeceği, hem "iptal"e ve hem de "tazminat'a karar verilemeyeceğini”⁸⁹³²,

- “Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu”⁸⁹³³,

- “Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, satın aldığı malı elinden çıkarmış ve dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması halinde, üçüncü kişinin -elinden çıkardığı malın, elden çıktığı tarihteki değeri oranında ve davacı alacaklının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- tazminata mahkum edilmesi, dördüncü kişinin "kötüniyetli" olduğunun kanıtlanması halinde ise; mahkemece "tasarrufun iptaline" karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹³⁴,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceği (İİK. 283/II)- Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve "... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak" tazminatla sorumlu tutulabileceğini”⁸⁹³⁵,

- “Doğrudan doğruya borçlu değil de, borçlunun sattığı kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı satın almış olanlar (4. kişiler) hakkında iptal davası açılabilmesi (ve yargılama sonunda iptâl kararı verilebilmesi) için "bu kişilerin kötü niyetli olduklarının, davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması" gerekeceğini”⁸⁹³⁶,

- “Doğrudan doğruya borçlu değil de, borçlunun sattığı kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı satın almış olanlar (4. kişiler) hakkında iptal davası açılabilmesi (ve yargılama sonunda iptal kararı verilebilmesi) için "bu kişilerin kötü niyetli olduklarının, davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması" gerekeceğini”⁸⁹³⁷,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceğini(İİK. 283/II) - Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (da-

⁸⁹³⁰ 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2011/2284 (EK – 16)

⁸⁹³¹ 17. HD. 09.12.2010 T. E:3033, K:10818 (EK- 17)

⁸⁹³² 17. HD. 17.6.2010 T. E:4844, K:5635 (EK – 18)

⁸⁹³³ 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (EK- 19)

⁸⁹³⁴ 17. HD. 18.3.2010 T. E:429, K:2408 (EK- 20)

⁸⁹³⁵ 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (EK- 21)

⁸⁹³⁶ 17. HD. 17.11.2009 T. E:7699, K:7593 (EK – 22)

⁸⁹³⁷ 17. HD. 17.11.2009 T. E:7699, K:7593 (EK – 23)

vacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak” tazminatla sorumlu tutulabileceğini”⁸⁹³⁸,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, “takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak” tazminata hükmedile-bileceği (İİK. 283/II)- Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin “iyiniyetli” olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca “davacının alacağından fazla olmamak üzere” (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak” tazminatla sorumlu tutulabileceğini”⁸⁹³⁹,

- “Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için-iptal is-teminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece “dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen- gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağının asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalı-dan tahsiline” şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁴⁰,

- “Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için-iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece “dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen- gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağının asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline” şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁴¹,

- “Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için-iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece “dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen- gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağının asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline” şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁴²,

- “Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için-iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece “dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen- gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağının asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline” şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁴³,

- “Davalı üçüncü kişi taşınmazları kötü niyetli oldukları kanıtlanamayan dördüncü kişilere sattığından, iptal davasının İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüştüğü; her iki taşınmazın toplam bedelinin -faiz yürütülmeksizin- davacı alacağının aslı ve fer'ilerinden fazla olmamak üzere davalı üçüncü şahıstan tahsil edilerek davacıya verilmesi gerektiğini”⁸⁹⁴⁴,

- “İİK.nun 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün “borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda” iptal nedeni ola-

⁸⁹³⁸ 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (EK- 24)

⁸⁹³⁹ 17. HD. 2.6.2009 T. E:829, K:3821 (EK - 25)

⁸⁹⁴⁰ 17. HD. 19.11.2008 T. E:4326, K:5325 (EK -26)

⁸⁹⁴¹ 17. HD. 27.10.2008 T. E:2351, K:4913 (EK - 27)

⁸⁹⁴² 17. HD. 8.7.2008 T. E:806, K:3815 (EK - 28)

⁸⁹⁴³ 17. HD. 10.6.2008 T. E:736, K:3139 (EK - 29)

⁸⁹⁴⁴ 15. HD. 14.05.2007 T. E: 2006/7688, K: 3231 (EK -30)

bileceği, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağı, bu kişilerin ayrıca "kötü niyetli oldukları" ispat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini"⁸⁹⁴⁵,

- “Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, satın aldığı malı elinden çıkarmış ve dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması halinde, üçüncü kişinin -elinden çıkardığı malın, elden çıktığı tarihteki değeri oranında ve davacı alacaklının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- tazminata mahkum edilmesi, dördüncü kişinin "kötü niyetli" olduğunun kanıtlanması halinde ise; mahkemece "tasarrufun iptaline" karar verilmesi gerekeceğini"⁸⁹⁴⁶,

belirtmiştir.

*

III-Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (alacaklı) P..... A.Ş vekili “1989 yılında (dava dışı) K..... GIDA SAN. TİC. A.Ş ile bir ‘genel kredi sözleşmesi’ yaparak kendisine kredi kullandırdıklarını, bu sözleşmede H.K’nin de ‘müteselsil kefil’ durumunda olduğunu, kredi borcunu ödememiş olan borçlular hakkında; a) Alacaklarının 400.000 liralık kısmı için ‘ipoteğim paraya çevrilmesi yolu ile’ ve b) Bakiye alacakları olan 715.911,67 liralık kısım için ise ‘genel haciz yolu ile’ takip yaptıklarını, kefil H.K’nin ‘müvekkili bankayı zarara sokmak maksadı ile’ -maliki olduğu mevki, parselde bulunan- taşınmazın -kefil H.K’nin sahibi olduğu K..... GIDA SAN. TİC. A.Ş’nin ortağı olan- üçüncü kişi A.G’ye 17.12.1998 tarihinde 40.000 lira bedelle sattığını, tapuda gösterilen ‘satış bedelinin’ çok düşük olduğunu, bu satışın İİK.m.280/I ve II uyarınca iptale tabi olduğunu” bildirmiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı (alacaklı) banka tarafından 1.12.1999 tarihinde açıldıktan çok kısa bir süre sonra 14.12.1999 tarihinde ‘üçüncü kişi’ A.G tarafından 22.000 lira bedelle ‘dördüncü kişi’ MK’ye satılmıştır. Davacı(alacaklı) Banka vekili “bu ikinci satışın muvazaalı olduğunu ‘kefil H.K’nin, alacaklılarına zarar verme kastını hem A.G’nin ve hem de M.K’nin bildiğini, bu kişilerin kötü niyetli olduğunu, bu (son) satışında İİK m.278 ve 280 hükümleri uyarınca iptale tabi olduğunu” belirterek “ 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Dos. No: 2000/.... Esas) ikinci bir ‘tasarrufun iptali davası’ açmış ve bu mahkemece 07.04.2000 tarihinde ‘bu dosyanın, önceki 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1999/.... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine” karar verilmiştir.

Dosya içeriğinde; dava konusu taşınmaz üzerinde taşınmaz maliki (kefil) H.K’nin borcundan dolayı dava dışı Bankası lehine ‘birinci derecede’ 1.000.000 liralık ve ‘ikinci derecede’ 500.000 liralık bir **ipotek** bulunduğu saptanmıştır.

Yargılama devam ederken; a) Davacı (alacaklı) –BDKK’ nun 18.06.2007 tarihli kararı ile TMSF’ye devredilmiş ve TMSF’ nin açtığı ihale sonucunda dava (ve takip) konusu alacak R..... A.Ş’ye temlik edilmiş ve daha sonra da bu alacak B.... İŞ. MÜH. MÜŞ. ve TİC. LTD.ŞT. ‘ ne temlik edilmiştir. b) Davalı (üçüncü kişi) A.G vefat etmiş, **mirasçuları** Ö.Ö, Ö.G ve S.G davaya dahil edilmiştir.

Dava konusu, üzerinde dava dışı Bankası lehine ‘birinci’ ve ‘ikinci derecede’ toplam 1.000.000 TL+500.000 TL ipotek bulunan taşınmaz, ‘dördüncü kişi’ M.K elinde bulunurken ipotekli alacaklı Türkiye Vakıflar Bankası’nın yaptığı takip sonucunda satılmış ve satış bedeli olan 425.247,00 TL. ipotekli alacaklı Bankası’na ödenmiştir. Satış bedeli ile ipotekli alacaklının alacağı dahi karşılanmamış olduğu için, ‘dördüncü kişi’ M.K’ye herhangi bir para ödenmemiştir.

⁸⁹⁴⁵ 15. HD. 16.12.2004 T. E:4579, K:6562 (EK – 31)

⁸⁹⁴⁶ 15. HD. 30.11.1995 T. E:6640, K:7084 (EK- 32)

Yapılan yargılama sonunda;

“ ‘Dördüncü kişi’ M.K’nin, davalı (kefil) H.K’yi tanıdığı, bu kişinin H.K’nin mali durumunu bildiği ve H.K’nin, A.G’ye satmış olduğu dava konusu taşınmazın *kısa bir süre sonra* devraldığı”

gerekçesi ile;

“Her iki davalının da İİK .nun 280.maddesi uyarınca davalı(kefil) H.K’nin mali durumunu ve alacaklarından mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda oldukları”

sonucuna varılarak;

1- Asıl davada;

- **Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere 476.750,38 TL nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarından hisseleri oranında tahsili ile davacıya ödenmesine,**

2- Birleşen 6. ATM’nin 2000/.... Esas sayılı dosyasında;

“**Davanın, konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına....**” denilmiştir.

Yerel mahkemenin (..... 5.Asliye Ticaret Mahkemesinin 06.10.2016 T. ve E:1999/...., K:2016/.... sayılı) bu kararı isabetli midir?

Bu kararın, 2.maddesinin hüküm fıkrasındaki;

“**Davalı M.K hakkında verilen ‘ davanın konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına’ ...**”

dair kısmının **isabetli olduğu** konusunda hiçbir şüpheye yer yoktur...

Buna karşın bu kararın 1.maddesinin hüküm fıkrasındaki

“**Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere 476.750,38 TL nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarından hisseleri oranında tahsili ile davalıya ödenmesine...**”

dair kısmı ise **isabetli değildir.**

Çünkü, yukarıda⁸⁹⁴⁷ ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi “tasarrufun iptali davasının ‘bedele dönüşmesi’ için” üçüncü kişinin dava konusu taşınır/taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘iyi niyetli olması’ gerektiği hem **doktrin** ve hem de **Yargıtay iç-tihatlarının** üzerinde hemfikir olduğu bir husustur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Davacı (alacaklı) banka vekili “ ‘üçüncü kişi’ A.G tarafından 22.000 TL bedelle ‘dördüncü kişi’ M.K’ye yapılan satışın muvazaalı olduğunu, çünkü hem A.G’nin ve hem de M.K’nin kötü niyetli olduğunu (yani, bu kişileri kefil H.K’nin alacaklılarına zarar verme kastını bildiğini)” belirterek, bu kişiler aleyhine 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (dosya no: 2000/.... Esas) tasarrufun iptali davası açılmıştır. 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde yapılan yargılama sonucunda 07.04.2000 tarihli karar ile “*bu dosyanın 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde daha önce açılmış 1999/.... Esas sayılı dosya ile birleştirilmesine ve davanın bu dosya üzerinden devamına*” karar verilmiştir.

Dava konusu taşınmaz, ipotekli alacaklı-dava dışı Bankası’nın talebi üzerine 24.12.1999 tarihinde, ‘kötü niyetli dördüncü kişi’ M.K’nin elinde bulunuyorken 425.427,00 liraya satılmış ve satış bedelinin tamamı ipotekli alacaklı Bankası’na ödenmiş ve hiç para artmadığından ‘kötü niyetli dördüncü kişi’ M.K’ye herhangi bir ödeme yapılmadığından yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen;

“**Davanın konusuz kalması nedeniyle bir karar verilmesine gerek olmadığına...**” şeklindeki karar isabetlidir.

⁸⁹⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 1, 4, 5, 7-12, 14-44

Ancak, yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen;

“Davacı alacaklının alacak ve fer’ilerini geçmemek üzere –taşınmazın üçüncü kişinin elinden çıkarıldığı tarihteki değeri olan- 476.757,38 TL’nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarında hisseleri oranında tahsili ile davacıya ödenmesine...”

şeklindeki karar isabetsizdir.

Çünkü; “Dava konusu taşınmazın ‘kötü niyetli dördüncü kişinin elinde bulunuyorken –dava dışı- ipotekli alacaklı tarafından ‘H.K.’nin borcundan dolayı satılması sonucunda, ‘dördüncü kişi, M.K.’ye herhangi bir para ödenmemesi nedeniyle ‘dördüncü kişi’ hakkında **“davanın konusuz kalması nedeniyle bir karar verilmesine yer olmadığına”** karar verildikten sonra, taşınmazı ona satmış olan ‘üçüncü kişi’ A.G hakkında –taşınmazı dördüncü kişiye devrettiği (sattığı) taşınmazın değeri oranında- tazminata hükmedilemez.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta, **“üçüncü kişinin tazminatla sorumlu tutulmasının hatalı olduğunu”** ayrıntılı olarak belirttik.

Kanımızca, yerel mahkemenin **“üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktarı”** belirlerken izlediği yöntem de hatalıdır.

Bilindiği gibi, üçüncü kişi hakkında **“naktan tazminata”** hükmedilirken, üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki **“gerçek değeri”** aleyhine hükmedilecek tazminat tutarını oluşturacak ve bu tutar, davacı alacaklının **“alacak miktarı ve fer’iler ile sınırlı olarak”** belirlenecektir.

Davalı-üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazı elinden çıkardığı tarihte (14.12.1999 tarihinde), söz konusu taşınmaz üzerinde **“borçlunun borcundan dolayı konuşmuş gerçek bir ipotek”** mevcut olduğundan, taşınmazın **“GERÇEK DEĞERİ”** (“RAYIÇ DEĞERİ” = “PİYASA DEĞERİ”) tespit edilirken **“ipotegin, taşınmazın değeri üzerindeki etkisi”nin** de düşünülmesi gerekir.

Yani, üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı, davalı dördüncü kişiye 14.12.1999 tarihinde satmış olduğundan, **“üçüncü kişinin, sorumlu olacağı tutar”** belirlenirken, mahkemece bu tarihte üzerinde ipotek bulunan taşınmazların gerçek değerinin tespit edilmesi gerekirdi. “Dava-dışı alacaklı Vakıfbank’ın taşınmaz üzerindeki ipoteklerinin muvazaalı olduğu” iddia ve ispat edilmediğinden, bu tespit yapılırken, **“davalı-üçüncü kişi, bu taşınmazı 14.12.1999 tarihinde üzerinde yer alan ipoteklerle satmak isterse, kaç TL’ye alıcı bulabilirdi?”** sorusunun cevaplanması gerekirdi.

14.12.1999 tarihinde taşınmaz üzerinde yer alan ve “muvazaalı olduğu” iddia edilmeyen ipoteklerin taşınmaz bedelini düşüreceği açıktır. Yerel mahkeme, tazminat miktarını belirlerken bu hususu atlamış olduğundan “davalı-üçüncü kişi mirasçılarının 476.750,38 TL tazminat ile sorumlu olduğu”na⁸⁹⁴⁸ karar verilmesi de ayrıca hatalı olmuştur.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; dava konusu taşınmazın ‘üçüncü kişi’ tarafından ancak **‘iyi niyetli’** dördüncü kişiye devredilmiş olması halinde⁸⁹⁴⁹ ‘üçüncü kişi’ hakkında tazminata karar verilebileceği, buna karşın ‘dördüncü kişi’nin **‘kötü niyetli’** olması halinde tazminat kararı verilemeyeyp,

⁸⁹⁴⁸ Üstelik yerel mahkemenin belirlediği tazminat tutarına dayanak yaptığı 19.07.2010 tarihli bilirkişi raporunda **“...TAŞINMAZIN RAYIÇ BEDEL TESPİTİNİN YAPILAMAYACAĞI..., ...TAŞINMAZIN TASARRUF TARİHLERİNE GÖRE MALİYET BEDELLERİNİN HESAPLANDIĞI...”** belirtilmiştir. Tasarrufun iptali davasına bakan yerel mahkemece, birbiri ile çelişen bilirkişi raporlarından **rayıç bedel tespiti yapamamış** olana üstünlük tanınması, gerek HMK’nın 281. maddesine gerekse de İİK.’nin 283/2. maddesine aykırı olmuştur.

⁸⁹⁴⁹ Bknz: dipn. 1, 4, 5, 7-12, 14-44

dördüncü kişinin elindeki taşınmaz üzerinde, davacı-alacaklıya ‘*cebri icra yetkisi*’ tanı-
nacağı, eğer taşınmaz ‘dördüncü kişi’ elinde iken taşınmaz maliki takip borçlusunun bor-
cundan dolayı taşınmaz üzerindeki ipoteğin paraya çevrilmesi halinde ve ‘dördüncü
kişi’ye ipotekli alacaklının alacağının ödenmesinden sonra para ödenmişse, ‘dördüncü
kişi’nin bu miktarla sınırlı olarak takip alacaklısına karşı sorumlu olacağı, buna karşın
taşınmazı elinde bulunduran dördüncü kişiye ipotek maliki takip borçlusunun borcundan
dolayı yapılan ipotekli takip sonucunda herhangi bir para ödenmezse dördüncü kişinin
sorumluluğunun da sona ereceği, somut olayda olduğu gibi geriye dönülüp, dava konusu
taşınmazı, dördüncü kişiye devredilmiş ‘üçüncü kişi’ hakkında, ‘dördüncü kişi’ye devir
tarihindeki değerine (tazminat olarak) hükmedilemeyeceğini, takdiri muhterem mahke-
meye ait olmak üzere HMK. m. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak davalı ‘dör-
düncü kişi’ vekili Av. N.G tarafından İstinaf Mahkemesi’ne sunulması için saygıyla
arz olunur. 17/10/2017

104) Aleyhine açılan tazminat davası devam ederken ‘davalı’ konumunda olan kişinin, tanıdığı bir kişi lehine 04.01.2017 tanzim ve 02.02.2017 vadeli 1.500.000,00 lira bedelli bir bono düzenlemesi ve aleyhine bu senede dayalı olarak yapılan takip üzerine ‘aynı gün’ icra dairesine başvurup “ödeme emrinin icra dairesinde kendisine tebliğ edilmesini” isteyip “lehine olan sürelerden İİK’nun 20.maddesine göre feragat ettiğini bildirip takibe ve borca itirazı olmadığını, maliki olduğu plakalı aracın kaydına haciz konulmasını” istemesi ‘hayatın olağan akışı’na aykırı bir davranış sayılıp “düzenlenen senedin ve yapılan icra takibinin muvazaa nedeniyle iptaline” neden olur mu?

*

Bilindiği gibi, iptal davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁸⁹⁵⁰ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁸⁹⁵¹ şeklinde tanımlanabilir.

I-Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî tasarrufları(işlemleri), davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

II-Tasarrufun iptali davasının konusu nedir? Yani, bu dava borçlunun hangi tasarrufları hakkında açılabilir? Uygulamada en sık karşılaşılan ‘tasarrufun iptali davasına konu olabilen belli başlı işlemler (tasarruflar)’ şunlardır:

√ «Devredilen şirket hisseleri»,⁸⁹⁵²

√ «Devredilen miras hisseleri»,⁸⁹⁵³

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,⁸⁹⁵⁴⁸⁹⁵⁵

√ «Satılan taşınmazlar»,⁸⁹⁵⁶

√ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,⁸⁹⁵⁷⁸⁹⁵⁸

⁸⁹⁵⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 17

⁸⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları 4. Baskı, 2017, s:4)

⁸⁹⁵² Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵⁵ MUŞUL, T. age, s: 40 vd.

⁸⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁵⁸ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 244 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 25 vd.

- √ «Havale işlemleri»,⁸⁹⁵⁹
 √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁸⁹⁶⁰
 √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁸⁹⁶¹
 √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁸⁹⁶²
 √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁸⁹⁶³
 √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁸⁹⁶⁴
 √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{8965/8966}
 √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁸⁹⁶⁷
 √ «Nam-ı müstear konusu işlemler »(Bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına yapılan kayıt ve tescil işlemleri) »,^{8968 8969}
 √ «İnançlı işlemler»⁸⁹⁷⁰
 √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,⁸⁹⁷¹
 √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri»⁸⁹⁷²,
 √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{8973 8974}
 √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,⁸⁹⁷⁵
 √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
 √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,⁸⁹⁷⁶
 √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,⁸⁹⁷⁷

⁸⁹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶¹ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶² Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶³ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43

⁸⁹⁶⁷ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4332 vd. – TOKTAŞ, M.Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - COŞKUN, M. İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 30

⁸⁹⁷⁰ BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFĐ. C:58, S:3, s:494)– KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:266 vd.- TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁸⁹⁷¹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁷² Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁷⁴ MUŞUL, T. a.g.e., s: 41

⁸⁹⁷⁵ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁷⁶ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

⁸⁹⁷⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{8978 8979}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,⁸⁹⁸⁰⁸⁹⁸¹
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,⁸⁹⁸²
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,⁸⁹⁸³⁸⁹⁸⁴
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁸⁹⁸⁵
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,⁸⁹⁸⁶⁸⁹⁸⁷
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁸⁹⁸⁸
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁸⁹⁸⁹
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»,⁸⁹⁹⁰
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁸⁹⁹¹
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁸⁹⁹²
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,⁸⁹⁹³⁸⁹⁹⁴
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazları, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilinin; sağlaması işlemleri (tasarrufları)»,^{8995 8996}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁸⁹⁹⁷

⁸⁹⁷⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 42

⁸⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:373 vd.

⁸⁹⁸¹ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

⁸⁹⁸³ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, 7.Baskı, 2000 s:762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. Borçlu Hakkında, “Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Alacaklı Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 122

⁸⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. a.g.e. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 103

⁸⁹⁸⁶ 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

⁸⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

⁸⁹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁹¹ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁹² KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

⁸⁹⁹³ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁸⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁹⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁸⁹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁹⁷ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{8998 8999}
 √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁹⁰⁰⁰
 √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/ III),⁹⁰⁰¹
 √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁹⁰⁰²
 √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁹⁰⁰³
 √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{9004 9005}
 √ «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),^{9006 9007} da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

III-“Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması” yani “muvazaalı senet düzenlemesi” konusunda;⁹⁰⁰⁸

a) Doktrinde;

√ “Buradaki (İİK m.277’deki) tasarruftan maksat, borçlunun alacaklarına zarar vermek için üçüncü kişilerle(veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu **tasarruf işlemleri-**

⁸⁹⁹⁸ UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁸⁹⁹⁹ 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)

⁹⁰⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

⁹⁰⁰¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁹⁰⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁹⁰⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁹⁰⁰⁴ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004, C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, 2016 s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁹⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁰⁶ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. a.g.e. s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁹⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929; 14.04.2015 T. 19827/5866; 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁰⁸ Bu konuda ayrıca bknz: UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun “İptali Davası” Açılabilir mi? “İİK.280;TBK.19” (ABD 2015/1 s:369 vd.) - UYAR, T. “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” İle “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi “TBK.19;İİK.280” (İBD. Mayıs- Haziran/2014 s:282 vd.) - UYAR, T. İİK’ nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2004/13 s:415vd.)

dir. 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 (tanınmasında) bulunması**, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini, marka hakkını devretmesi, miras reddetmiş olması gibi....⁹⁰⁰⁹

√ “.....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 akrabasına devretmesi, **yine aynı kişilere borçlu olmadığı halde bu kişiler lehine çek veya bono düzenleyerek kendisini borçlandırmayı ve kendi aleyhine icra takibi yaptırması** muvazaalı bir işlem olup, tasarrufun iptali davasına konu olur....⁹⁰¹⁰

√ “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) da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder⁹⁰¹¹

√ “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....⁹⁰¹²

√ “İİK m. 277’de sadece tasarrufi işlemlerin iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakimnin 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**, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi gibi işlemler tasarrufi işlemlerdir...⁹⁰¹³

√ “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)⁹⁰¹⁴

√ “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 kesinleştirmesi** gibi işlemler; iptal davasına konu olabilir⁹⁰¹⁵

denilmiştir.

⁹⁰⁰⁹ KURU, B. El Kitabı, 139

⁹⁰¹⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age.s:12

⁹⁰¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 5. Baskı, s: 28

⁹⁰¹² UYAR, T. İİK'nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar(ABD 2014/3 s:416)

⁹⁰¹³ AKŞENER, H.S. age, 2002, s:96

⁹⁰¹⁴ GÜNEREN, A. age. s:80

⁹⁰¹⁵ COŞKUN, M. age. C:4 s:4638

b) Yüksek mahkeme(Yargıtay 4,15 ve 17. Hukuk Dairesi);

- “Davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacıyla verdiği muvazaalı senedin ve bunun için yapılan icra takibinin iptali konusunda tasarrufun iptali davası açılabileceğini”⁹⁰¹⁶,

- “Davanın ”TBK.nun 19.maddesi gereğince muvazaalı hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin” olduğu- Kural olarak 3.kişilerin, danışıklı işler nedeniyle hakları zarara uğratıldığı taktirde, tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü danışıklı bir hukuki işlem ile 3.kişilere zarar verilmesinin onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu- Somut olayda davacı vekilinin, davalı eş aleyhine açılan boşanma ve katkı payı alacağı davası sonucu hükmedilmesi muhtemel nafaka, tazminat ve katkı payı alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla davalının verdiği muvazaalı senedin ve bu senede ilişkin icra takibinin iptalinin istendiği mahkemece davacı tarafından davalı aleyhine açılan boşanma davası ile katkı payı alacağı davalarının sonucu beklenerek, davacının akacağı kesinleşmesi halinde durumun TBK.nun 19. maddesi gereğince değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰¹⁷,

- “İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel teşkil etmediğini – Davacının “mevcut alacağının tahsilini imkansız hale getirilmesi amacıyla dava konusu senedin muvazaalı olarak düzenlenip takibe konulduğu” iddiasıyla tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu, mahkemece taraf delillerinin toplanıp, TBK.nun 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰¹⁸,

- “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”⁹⁰¹⁹,

- “Davacı tarafından ‘davalı borçlunun diğer davalı lehine düzenleyip icra takibine konu yaptığı 3 adet senedin mal kaçırma amacına ve muvazaaya dayandığı’ ileri sürülerek iptali için tasarrufun iptali davası açılabileceğini- Tasarruf kavramı, borçlunun mal varlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin ‘tasarruf kavramı’ içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu”⁹⁰²⁰,

- “Davacı vekili tarafından ‘davalı M. ‘nin aleyhine açılan katkı payı davası sonucu hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla muvazaalı senet düzenlendiği ve davalı 3.kişinin de bu muvazaalı senede dayanarak diğer davalı (borçlu) hakkında icra takibi yaptığı’ belirtilerek ‘davalılar arasındaki muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptalinin’ istenebileceğini, bu durumda taraflar arasındaki açılmış olan katkı payı alacağı davasının sonucunun beklenerek, davacının alacağı olduğu belirlendiği takdirde takip dosyasındaki senedin TBK. m.19 gereğince muvazaalı olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰²¹,

- “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

⁹⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. E: 12281, K: 12178 (www.e-uyar.com)

⁹⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. E: 2014/19673, K: 10240 (www.e-uyar.com)

⁹⁰¹⁸ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 4439, K: 5019 (www.e-uyar.com)

⁹⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. E: 2013/19827, K: 5866 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²¹ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. E: 2203, K: 4344 (www.e-uyar.com)

iptali istemine ilişkin davada, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki senedin ve bu senede istinaden yapılan icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu senedin ve icra takibinin davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, icra takip dosyasından davalıya yapılan ödemelerin tahsili ile davacılara (takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak) ödenmesine karar verilmesi gerektiğini”⁹⁰²²,

- “Danışıklı (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece İcra ve İflas Yasasının 283/I maddesinde yer alan düzenleme benzetme yoluyla uygulanarak ‘işlemin iptaline gerek olmadan, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine’ biçiminde karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰²³,

- “Danışıklı (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece, bu konuda yol gösterici nitelikte olan İY'nin 283. maddesi gereğince ‘danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine’ karar verilmesi gerekirken ‘icra takibinin iptali ile bu icra takibine dayanılarak konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiş olması’ nin usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini”⁹⁰²⁴,

- “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”⁹⁰²⁵,

- “İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı- TBK. mad. 19 gereğince muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptali istemine ilişkin davada, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki senedin ve bu senede istinaden yapılan icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu senedin ve icra takibinin davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, icra takip dosyasından davalıya yapılan ödemelerin tahsili ile davacılara (takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak) ödenmesine karar verilmesi gerektiğini”⁹⁰²⁶,

- “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”⁹⁰²⁷,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabileceğini - Mahkemece, ‘davalı borçlunun defterlerine, takibe konu bononun kaydının yapılmadığı, bu şekildeki bir bononun her zaman düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, ‘açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne’ ilişkin olarak verilmiş kararda isabetsizlik bulunmadığını”⁹⁰²⁸,

- “Danışıklı (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece, bu konuda yol gösterici nitelikte olan İY'nin 283. maddesi gereğince ‘danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline

⁹⁰²² Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²³ Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. E: 2010/3449, K: 5298 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁷ Bknz:17. HD. 18.04.2013 T. E: 2012/6534, K: 5626 (www.e-uyar.com)

⁹⁰²⁸ Bknz: 7. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036 (www.e-uyar.com)

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’ nin usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini”⁹⁰²⁹,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliğini - 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”⁹⁰³⁰,

- “İİK. 277 vd. ve BK. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19) göre ‘muvazaa’ nedeniyle iptal davası açılabilirliğini”⁹⁰³¹,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliğini- Alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir borç ilişkisi yaratılarak borçlunun kendisi hakkında takip yaptırabileceği, bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı takiplere karşı tasarrufun iptali davası açılabilirliğini”⁹⁰³²,

- “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilirliğini”⁹⁰³³,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliği; bu dava sonucunda mahkemece “davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına” biçiminde karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰³⁴,

- “Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, “davacı alacaklının alacağıın tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem” olması nedeniyle açılacak tasarrufun iptali davası sonucunda iptali gerekeceğini”⁹⁰³⁵,

- “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilirliğini”⁹⁰³⁶,

- “«Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilirliğini”⁹⁰³⁷,

- “«Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilirliğini”⁹⁰³⁸,

- “Borçlunun, ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin iptal davasına konu edebileceğini”⁹⁰³⁹,

belirtmiştir.

IV-Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘ kural olarak’, “davacı-alacaklının,davalı-borçlu hakkında bir ‘icra takibi’ yapmış olması ve hem ‘ icra takibinin’ ve hem de ‘ bu icra takibine konu alacağıın’ kesinleşmiş olması gerekirse de ⁹⁰⁴⁰ “ muvazaa nedeni” ne (TBK. mad.19) dayalı tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının “

⁹⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³¹ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. E:2797, K:3315 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³² Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³³ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. E:2996, K:6066 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁵ Bknz: 4. HD. 8.11.2007 T. E:2006/12753, K:13696 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁶ Bknz: 4. HD. 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁷ Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. E: 2001/5385, K: 865 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁸ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. E: 4175, K: 4058 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³⁹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. E:3485, K:3260 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Muvazaa (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının(İİK m.280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. D .Temmuz2014, s:176) – **UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C.** İİK Şerhi, Cilt 3, s:4363 vd.

aciz vesikası ibraz etmeden” ve “ borçlu hakkında icra takibi yapıp bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddüt-süz kabul edilmektedir.

Gerçekten, yakın zamana kadar bu tür davalar hakkında yerel mahkemelerce verilmiş olan kararları temyizden incelemiş olan **Yargıtay 4.Hukuk Dairesi**⁹⁰⁴¹ bu konuda;

“*Davacı alacaklının, herhangi bir aciz vesikası ibraz etmeden hatta alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında açtığı tazminat/alacak davası devam ederken ‘borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunduğunu’ -örneğin; taşınır/taşınmaz mallarını başkalarına devrettiğini/sattığını/üzerinde ipotekler kurduğunu/kaydına uzun süreli kira sözleşmelerin iptalini isteyebileceğini, bunda hukuki yararı bulunduğunu, çünkü borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı bu tür muvazaalı işlemlerin ‘haksız eylem’ niteliğinde bulunduğunu, ancak bu tür davalarda davacının asıl amacı davalı-borçludaki alacağını tahsil etmek olduğundan, -davacı dilekçesinde ‘tapu (trafik) kaydının iptali ile tekrar davalı borçlu adına tescilini’ istemiş dahi olsa- davacıyı haklı bulan mahkemenin -İİK. mad. 283 hükmünü kıyasen uygulayarak- tapu ya da trafik kaydının iptaline (ve tekrar borçlu adına tesciline) gerek kalmaksızın (dava konusu taşınmazların tesciline gerek kalmaksızın) ‘dava konusu taşınmazların/taşınırın haciz ve satışını isteyebilmesi’ yönünde hüküm kurulması gerekeceğini” ifade ederek;*

- “*«Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğunu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) iş-lem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemden bu-lunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini»*⁹⁰⁴²,

- «*BK. ’nun 18. (şimdi; TBK. ’nun 19.) maddesine dayalı tasarrufun iptali davalarında, İİK ’nun 277. maddesinde düzenlenen koşulların aranmayacağını»*⁹⁰⁴³,

- «*Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilceğini»*⁹⁰⁴⁴,

- «*Davacı alacaklı tarafından ‘kendisine borçlu olan davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin, danışıklı (muvazaalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu ileri sürülerek BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayanılarak iptal davası açılabilceğini, muvazaanın, onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığını, muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK. 283/1’e göre ‘iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine’ karar verilmesi gerekeceğini»*⁹⁰⁴⁵,

- «*Muvazaanın ‘ tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelelerine uymayan haksız eylem konusunda anlaşmaları’ olduğunu, muvazaa iddiasının her zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının ya da hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağını)»*⁹⁰⁴⁶,

“*«Danışıklı (muvazaalı) işlem nedeniyle, hakları zarara uğratan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebileceklerini, çünkü danışıklı (muvazaalı) bir hukuki işlemin onlara karşı işlenmiş bir ‘haksız fiil’ niteliğinde olduğu, ‘desteklerini öldüren’ davalının (ya da ‘trafik kazasında yaralanmasına neden olan’ da-*

⁹⁰⁴¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2017, İKİNCİ BÖLÜM, Açıklama: II-c-F **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, A.** İİK Şerhi, C:3, s:

⁹⁰⁴² Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴³ Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁴ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁵ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745; 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁶ Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

valının veya ‘boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/veya manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin’) diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptali istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptal davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptal davasının sonuçlandırılama-yacağı»⁹⁰⁴⁷,

- «İİK. 277 vd. göre ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilmesi için, davacının davalıdaki alacağından dolayı yaptığı icra takibinin kesinleşmiş olması ve bu takip (ler) sonucu alacaklının ‘aciz belgesi’ne dayanması gerekirse de, davacı-alacaklı tarafından açılmış veya açılacak alacak (tazminat) davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli borçlu-davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasında yapılmış olan danışıklı (muvazaalı) mal kaçırmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali için de -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayalı olarak- iptal davası açılabilceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ ibraz etmesine gerek bulunmadığını»⁹⁰⁴⁸’, belirtmiştir.

Bugün -«muvazaa nedenine dayalı» tasarrufun iptali davaları dahil- tüm «tasarrufun iptali davaları» sonucunda yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** de aynı görüşte olup, «borçlu hakkında açtığı t a z m i n a t (a l a c a k l ı d a v a s ı devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazını (taşınırlarını), alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka kişilere satması üzerine, alacaklı tarafından TBK. ‘nun 19. maddesine dayanarak -aciz belgesi ibraz etmeden ve beş yıllık İİK. ‘nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş bile olsa- ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilceğini” ifade etmiştir;»^{9049 9050},

V -Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mali) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mali) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme, -kanımızca** da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir⁹⁰⁵¹. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Mal tasfiyesi ve katkı payı alacağı için dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından ve bu davanın sonucunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası görülebileceğinden; bu davanın sonuçlanmasında beklendikten sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁹⁰⁵²,

√ «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 teslim ettirmesinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından

⁹⁰⁴⁷ Bknz: 4. HD. 1.11.2007 T. 13999/13413; 26.10.2007 T. 13684/13083; 9.4.2007 T. 2660/4675 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁸ Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172; 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁴⁹ Bknz: 17.hd. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 te 5918/2619 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi C:3 s:4332

⁹⁰⁵¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, ŞG.- Açıklama VIII- **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? “ İİK 280; TBK.19” (ABD 2015/1 s:395)- **UYAR, T.** İİK’ nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD 2014/3 s:440)- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:3 s:4526

⁹⁰⁵² Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603 (www.e-uyar.com)

red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁹⁰⁵³,

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemler borcun doğumundan önce yapıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından ret olduğuna göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁹⁰⁵⁴,

√ «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 değerlendirilerek, tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»⁹⁰⁵⁵,

√ «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 artıların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁹⁰⁵⁶,

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak, mirasçılar arasında yapılan 'miras devir senedi' başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek, taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanamaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁹⁰⁵⁷,

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁹⁰⁵⁸,

belirtmiştir...

⁹⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁵⁸ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

VI-Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁹⁰⁵⁹,

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; vakaa tespitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötü niyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁹⁰⁶⁰,

«*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.⁹⁰⁶¹,

«*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.⁹⁰⁶² Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁹⁰⁶³,

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını/taşınmazını satın alan 3.kişinin, borçlunun yakını (hısımlı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun yakını (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak- kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

⁹⁰⁵⁹ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁹⁰⁶⁰ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOÇAYUSUFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁹⁰⁶¹ DEMİR, A. a.g.m. s:130

⁹⁰⁶² DEMİR, A. a.g.m. s:133

⁹⁰⁶³ ERDÖNMEZ, G. a.g.e s:167

- Borçluya ait taşınurları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım(mali) gücünün bulunmaması,

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda(örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

“hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler” olarak kabul edilmektedir.⁹⁰⁶⁴

Yüksek mahkeme “ takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak- kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi” konusu ile ilgili olarak;

-“Bozma sonrasında, mahkemece, ‘dava konusu takip dosyasındaki senedin verilmiş tarihlerindeki çelişkili ifadeler, takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması nedeni ile’ davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu”⁹⁰⁶⁵,

-“Muvazaalı alacaklı (davacı 3.kişi) tarafından borçlu hakkındaki takibin, borcun doğumundan sonra başlatılmış ve aynı gün ödeme emirleri borçlular tarafından icra müdürlüğünde tebliğ alınarak, sürelerden feragat edilmek suretiyle takip kesinleştirilerek, dava konusu makinalar aynı gün haczedilip, yapılan ihalede alacağa mahsuben alacaklı tarafından satın alınmış olduğundan, her ne kadar icrada gerçekleşen ihale ile mülkiyet alıcıya geçerse de, dava konusu uyumsuzlukta icra aşamasındaki olağan dışı kısa sürede gerçekleşen ihale, alacaklıdan mal kaçırmak amacına yönelik olduğundan (takip ve ihale danışıklı olduğundan) dava konusu malların (makinelere) mülkiyetinin davacı alıcıya geçmemiş sayılacağı, bu nedenle davacı 3.kişinin dayandığı ihale danışıklılık nedeniyle geçersiz olduğundan, mahkemece “istihkak davasının reddine” karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰⁶⁶,

-“Davalı-borçlunun, ödeme emri tebliğ çıkarılmadan icra dairesine giderek ödeme emrinin orada kendisine tebliğ edilmesini sağlamasının, hayatın olağan akışına uygun bulunmadığını”⁹⁰⁶⁷,

belirtmiştir.

VII-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanarak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «**borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi**»⁹⁰⁶⁸ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) «**üçüncü kişi**»nin, «**borçlu**» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «**borçlu**» ile «**üçüncü kişi**» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «**üçüncü kişi**»nin «**borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini**» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘**borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini**’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «**Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan dördüncü kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu**»⁹⁰⁶⁹,

⁹⁰⁶⁴ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age, s: 352- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ŞÇ, AÇIKLAMA: V

⁹⁰⁶⁵ 17.HD.19.04.2016 T. E: 2014/11699, K: 4946 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 03.05.2011 T. E: 4523, K:4244 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁶⁷ Bknz:17. HD. 13.5.2008 T. E:380, K:2561 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁶⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e s:225 vd.

⁹⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹⁰⁷⁰,

√ «Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirtilerek, borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak, İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»⁹⁰⁷¹,

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında, fahiş bedel farkı olmamakla birlikte, davalı üçüncü kişinin, 'borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı' yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından altı gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik satış tasarrufunun iptali gerektiğini»⁹⁰⁷²,

√ «Dava konusu taşınmazın, borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada dördüncü kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir ticari ilişkinin bulunduğu davalıların, 'borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları' gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁹⁰⁷³,

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁹⁰⁷⁴,

√ «Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan, ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁹⁰⁷⁵,

√ «Davalıların savunmalarından; dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmazın hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun, İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı A.. K.. 'nun borçlu Halit'in kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle, davalı A.. K.. 'nun borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹⁰⁷⁶,

⁹⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷² Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak ‘dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı’ yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesinin ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceği gözetildiğinden, davalı 3. Kişinin, borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile, dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹⁰⁷⁷*

belirtmiştir.⁹⁰⁷⁸

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

a) Davacı E.Ö, mevkiinde kullandığı motosikletle 14.08.2009 tarihinde seyrederken, davalılardan M.Y’ye ait plakalı aracı kullanan diğer davalı V.Y ‘*şerit ihlali*’ yaparak davacıya çarpmış ve bu trafik kazası sonucunda davacı ‘*ağır yaralı*’ olarak hastaneye kaldırılmış ve halen hastanede --14.08.2009-dan beri tedavisi sürmektedir...

b) Adli Tıp Kurumundan verilen 19.04.2017 tarih ve nolu kararda;

“*Davacı(mağdur) E.Ö ‘ in %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağı ve başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğu*”

-oybirliği ile- belirtilmiştir.

c) 58.Asliye Ceza Mahkemesinin 21.04.2016 tarih ve 2015/.... Esas ve 2016/.... kararı ile;

“.....*sanığın sollama yasağı bulunan yerde şerit ihlali yaparak tehlikeli şekilde seyretmek sureti ile kusurlu davrandığı olayda, mağdurun bir kusurunun bulunmadığı, sanığın bilinçli taksirle kazaya neden olduğu*

gereğesiyle –neticeten- “20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına” karar verilmiştir.

Verilen ‘*mahkumiyet kararı*’ temyiz edilmiş olup, henüz kesinleşmemiştir.

ç) Olaydan hemen sonra davacı E.Ö tarafından, fail V.Y ile araç sahibi M.Y hakkında –fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak – 04.08.2017 tarihinde 750.000TL *maddi tazminat* istemli dava açılmıştır.

Davacı (mağdur) E.Ö’nün -11.11.2009 tarihli- talebi üzerine, 5. Asliye Hukuk Mahkemesince (Dos. No:E 2009/... Değ.İş; K:2009/...) davalılardan M.Y’ye plakalı aracın kaydına, 13.11.2009 tarihinde ihtiyati tedbir konulmuştur.

04.08.2012 tarihinde ayrıca; davacı (mağdur) E.Ö adına 250.000TL, halası T.D adına 100.000 TL, eniştesi H.D adına 100.000TL ve kardeşi Ö.Ö adına 100.000TL olarak toplam 550.000TL *manevi tazminat* istemli dava (..... 16.Asliye Hukuk Mahkemesi Esas: 2017/.....) açılıp, bu davanın önceki 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/..... Esasında kayıtlı “*maddi tazminat*” dosyası ile birleştirilmesi istenmiştir.

d) 04.08.2017 tarihinde E.Ö vekili, 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/... Esas sayılı dosyasına ıslah dilekçesi vererek ‘*maddi tazminat*’ talebini 2.500.000TL yükseltmiştir.

e) Davacı E.Ö vekilinin talebi yerinde bulunarak 29/09/ 2017 tarihinde Asliye 2. Hukuk Mahkemesince (Dosya No:2009/.... Esas) davalılardan M.Y’ye ait plakalı araç üzerine daha önce(13.11.2009 tarihinde) konulmuş olan ‘*ihtiyati tedbir*’, ‘*ihtiyati haciz*’ e dönüştürülmüştür.

⁹⁰⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁷⁸ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, ŞÇ AÇIKLAMA: VI

f) Davalılardan, olaya karışan plakalı aracın sahibi M.Y tarafından, senet lehtarları olarak gösterilen S.T isimli kişiye verilen 1.500.000 TL bedelli ve 04.01.2017 tazim tarihli bono, bu kişi tarafından 22.02.20017 tarihinde 14. İcra Müdürlüğünde (Dosya No:2017/...) takibe konulmuştur.

Alacaklı vekilinin ‘*takip talebinde*’ bulunduğu 22.02.2017 tarihinde, icra dairesine başvuran ‘*borçlu vekili*’;

“*Müvekkilimin vermiş olduğu bilgi ve talimata istinaden Dairenizde açılmış olan 2017/.... E. Dosya numaralı işbu icra takibine muttali oldum, borçluya UYAP üzerinden vekil olarak atanmamı ve vekaletnamedeki yetkime istinaden ödeme emrinin dairede tarafıma elden tebliğ edilmesini talep ederim*”

diyerek, ödeme emrini icra dairesinde teslim aldıktan sonra;

“*Ödeme emrini Dairede tebellüğ ettim, müvekkilim lehine olan sürelerden İİK nun 20.maddesine göre feragat ediyorum, takibe ve borca karşı herhangi bir itirazımız bulunmamaktadır, müvekkilimin maliki bulunduğu plaka sayılı vasitanın kaydına 3.şahısların haklarına hanel gelmemek kaydıyla haciz konulmasına muvafakat ediyorum*”

diyerek, adı geçen borçlunun aracı üzerine haciz koydurmuştur.

*

Yukarıda⁹⁰⁷⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

- Borçlunun **muvaazalı** borç ikrarında bulunması (*gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi lehine muvaazalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması*) tasarrufun iptali davasına konu olabilir. Bu husus hem **doktrinde**⁹⁰⁸⁰ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**⁹⁰⁸¹ tereddütsüz (oybirliği ile) kabul edilmektedir.⁹⁰⁸²

- Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘kural olarak’, “*davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında bir ‘icra takibi’ yapmış olması ve hem ‘icra takibinin’ ve hem de ‘bu icra takibine konu alacağın’ kesinleşmiş olması* gerekirse de⁹⁰⁸³ “**muvaaza nedeni**” ne (TBK. mad.19) dayalı tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının “**aciz ve sikası ibraz etmeden**” ve “**borçlu hakkında icra takibi yapıp bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden**” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddütsüz kabul edilmektedir.⁹⁰⁸⁴

- Tasarrufun iptali davalarında, *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mali) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan da-valı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mali) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılması gerekir.*⁹⁰⁸⁵

- “*Borçlunun takip konusu borcu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesini beklemeden, icra dairesine gidip ödeme emrini icra dairesinde kendisine tebliğ ettirip, takip*

⁹⁰⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn. 57-90

⁹⁰⁸⁰ Bknz: Yuk.dipn. 60-66

⁹⁰⁸¹ Bknz: Yuk. dipn. 67-90

⁹⁰⁸² Bu konuda ayrıca bknz: **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması için Tasarrufun “İptali Davası” Açılabilir mi? “İİK.280;TBK.19” (ABD 2015/1 s:369 vd.) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” İle “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi “TBK.19;İİK.280” (İBD. Mayıs- Haziran/2014 s:282 vd.) - **UYAR, T.** İİK’ nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2004/13 s:415vd.)

⁹⁰⁸³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Muvazaalı (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının(İİK m.280/1) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. D. Temmuz/2014, s:176) – **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.** İİK Şerhi, Cilt 3, s:4363 vd.

⁹⁰⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn 91-101-

⁹⁰⁸⁵ Bknz: Yuk. dipn 102-109

konusu borcu kabul etmesi (yani hakkındaki takibi kesinleştirmesi)” ‘hayatın olağan akışına aykırı’ bir davranıştır⁹⁰⁸⁶

- “*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanarak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*” dir.⁹⁰⁸⁷

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

a) Davalı -olaya karışan- plakalı aracın sahibi olan M.Y vekilinin M.Y’nin senet lehtarını gösterdiği S.T lehine düzenlediği 1.500.000 TL bedelli 04.01.2017 tanzim tarihli bononun 22.02.2017 tarihinde 14. İcra Müdürlüğünde (Dos. No:2017/.....) takibe konulması üzerine, aynı gün icra dairesine başvurup “*ödeme emrinin kendisine icra dairesinde tebliğini sağlayıp, borca itirazı olmadığını açıklayıp, borçluya ait plakalı aracın trafik kaydı üzerine haciz konulmasını*” talep etmesi, yukarıda da⁹⁰⁸⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, tamamen ‘*muvazaalı*’, ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ davacı-alacaklıya zarar veren, onun, alacağını tahsil etmesini engelleyen bir davranıştır.

b) Davalı-aracı sahibi M.Y’nin aleyhine ‘*tazminat davası*’ açıldıktan sonra kendisini öteden beri tanıdığı S.T isimli kişi lehine; **aa-** Bu kadar (1.500.000,00 TL) yüksek meblağlı bir senedi 04.01.2017 tarihinde düzenleyip **senede 29 gün sonraki bir tarihi** (02.02.2017 tarihini) ‘vade tarihi’ olarak atması da ‘*hayatın olağan akışı*’na aykırı olduğu gibi, **bb-** Senette yer alan ‘*nakden*’ kaydı nedeniyle, senedin düzenlendiği 04.01.2017 tarihinde senet lehtarını S.T’nin bu kadar yüksek meblağı (1.500.000 lirayı) borç olarak verebilecek *mali gücü* bulunduğunu da kanıtlaması gerekir. Bu konuda davalı S.T’nin Maliyeye verdiği ‘gelir vergisi beyannamesi’nin mahkemece incelenmesi ve ayrıca bu kişinin senedin tanzim tarihinde, senette belirtilen parayı, diğer davalı keşideci M.T’ye verme gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması (bu kadar yüksek meblağlı borç paranın, lehtarın hangi banka hesabından, hangi tarihte ve keşideci M.Y’nin hangi banka hesabına yatırıldığının araştırılması) gerekecektir. Çünkü, 1.500.000 TL gibi bir paranın ‘elden’ bir kişiye teslim edilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.....

c) Davalı(aracı sahibi) M.Y ile bu kişinin damadı olan kazayı yapan diğer davalı E.Ö, ‘*şoför*’ olduğu gibi, senet lehtarını gösterilen S.T da hem ‘*şoför*’ ve hem de oto alışverişi ile uğraşan, galeri çalıştıran bir kişidir. Yani, bu kişiler *öteden beri birbirini tanıyan (İİK mad.280/1)* ve *aynı sektörde (iş kolunda)* çalışan kişilerdir. Bu nedenle, yukarıda da⁹⁰⁸⁹ belirttiğimiz gibi, dava ve takip konusu 1.500.000 liralık senedin icraya konulduğu 14. İcra Müdürlüğünün 2017/..... sayılı icra takibini ‘*gerçek bir alacağın tahsili için yapılmış bir icra takibi*’ olarak değerlendirmek mümkün değildir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dos. No: 2009/..... Esas) aleyhine tazminat davası devam etmekte olan M.Y tarafından, S.T lehine, 04.01.2017 tarihinde düzenlenip, 14.İcra Dairesinin 2017/..... sayılı dosyasında 22.02.2017 tarihinde takibe konulmuş olan 02.02.2017 vade tarihli bonoda yer alan 1.500.000 lira alacağın ‘*gerçek*’ bir alacak olmayıp, senet borçlusu M.Y’nin damadı olan V.Y’nin %100 kusurlu olarak sebep olduğu kazada ağır yaralanmış olan –ve halâ tedavisi devam etmekte olan- E.Ö’nün bu kaza nedeniyle doğmuş olan alacağını tahsil etmesini önlemek amacıyla yaratılmış ‘*muvazaalı*’ bir alacak olduğu, bu nedenle “*hem senette yer alan alacağın ve hem de bu alacağın tahsili için yapılmış olan icra takibinin (ve bu takip sırasında konulmuş olan haczin) davacının dava konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptali*”⁹⁰⁹⁰ gerekeceği, davacı E.Ö vekili Av. B.P tarafından açılacak tasarrufun iptali dava dosyasına “*HMK.293*” uyarınca ‘*Uzman Görüşü*’ olarak sunulmak ve taktiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla arz olunur. 17/10/2017

⁹⁰⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn 115-118

⁹⁰⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn 117-128

⁹⁰⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn 116-118

⁹⁰⁸⁹ Bknz: Yuk. dipn 119-128

⁹⁰⁹⁰ Bknz: 17 HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (EK-.....); 17. HD 04.11.2014 T. 7947/15062

105) a) 25.09.2013 tarihinde İİK.m.278/I’ deki bir yıllık süre içinde– 775.254.00 TL. değerindeki taşınmazdaki ½ hissesini 300.000,00 TL’ye borçludan satın alan üçüncü kişinin bu işlemi (tasarrufu), İİK.m.278/III-2 uyarınca ‘mutlak’ olarak iptale tâbi midir? Üçüncü kişinin ‘iyiniyetli’ olması (yani; ‘borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket etmiş olduğunu’ bilmemesi) bu sonucu değiştirir mi? b) Üçüncü kişinin, borçlunun –dava konusu taşınmazdaki ½ hissesini borçludan satın aldıktan sonra, taşınmazın diğer hisselerini de sahiplerinden satın alıp- bu taşınmaz üzerinde “yatırımda bulunup, her blokta (6) daire olmak üzere çeşitli bağımsız bölümler inşa etmesinin -bir kimsenin muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının- ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ gerekçesiyle “davalılar arasında yapılmış olan satışın gerçek bir satış sayılmasını” gerektirerek “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” neden olur mu? c) aa- Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin satış akdini imzalayan temsilcisinin, ‘kapı komşusu’ olmasının, bb- Dava konusu taşınmazın ‘kısa aralıklarla’ -üç yılda dört kez- el değiştirmiş olmasının, cc- Davalı-borçlunun, diğer davalı üçüncü kişiye ‘danışmanlık hizmeti’ vermesinin, İİK.m.280/I uyarınca; “borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca (yani; üçüncü kişi tarafından) bilindiğini “ ortaya koyarak ‘ yapılmış olan tasarrufun iptaline’ neden olur mu?

*

Davacı K.B vekili 18.09.2015 tarihli “dava dilekçesi” nde özetle; “Müvekkilinin alacağı tahsili için borçlu-davalı İ.Ö aleyhine, İl İcra Müdürlüğü’nün 2014/.... sayılı dosyası ile yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, borçlu adresinde yapılan hacizlerde, borca yeterli taşınır mal bulunmadığını, borçlu adına iki adet taşınmaz kaydına rastlanmış olmasına rağmen, bu taşınmazların borca yeter değerinde bulunmadığını, borçlunun adına kayıtlı olan bir taşınmazdaki ½ hissesini 25.09.2013 tarihinde diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. A.Ş. ye satmış olduğunu öğrendiklerini, bu taşınmaza ilişkin olarak ‘tasarrufun iptali davası’ açma koşullarının gerçekleştiğini (yani; borçlu hakkında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmiş olduğunu + icra dosyasında takip konusu borcu karşılayacak mal bulunmadığına dair geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanaklarının mevcut olduğunu + müvekkilinin takip konusu alacağına, borçlunun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunu), dava konusu taşınmazın aralarında organik bağ bulunan kişilerce kısa aralıklarla el değiştirmiş olduğunu (dava konusu M.... İlçesi, H..... Mah. ada ve parselde kayıtlı taşınmazın ½ hissesinin 03.03.2009 tarihinde malik M.T adına kayıtlı iken, davalı-borçlu İ.Ö’ye 60.000 TL bedelli satıldığını, 03.09.2010 tarihinde aynı taşınmazın davalı-borçlu İ.Ö tarafından 61.000 TL bedelle M.K’ye satıldığını, 30.10.2012 tarihinde M.K tarafından 61.500 TL bedelle İ.Ö’ye satıldığını, 25.09.2013 tarihinde İ.Ö tarafından davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş. ‘e “M.K’nin ortağı olduğu şirket” e 300.000 TL bedelle satıldığını, davalı-borçlu İ.Ö ile davalı şirketin vekili olan, dava konusu taşınmazı tapuda satın alma sırasında, satış akdini imzalayan M.A’nın kapı komşusu olduklarını, dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu (İİK.mad.278/III-2)” belirterek “İİK.mad.277-280 uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı İ.Ö. vekili 10.11.2015 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “Dava konusu taşınmaz M.....’da yer aldığından, yetkili mahkemenin Mahkemeleri değil M..... Mahkemeleri olduğunu, davacı kesin ya da geçici aciz belgesi almadan bu davayı açmış olduğundan, ‘davanın, dava şartı yerine getirilmemiş olduğundan reddi gerektiğini’, müvekkilinin iptali istenen taşınmazdan başka iki taşınmazı daha bulunduğunu, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini,

esasa ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın rayiç bedelinin çok altında devredildiği’ iddiasının da yerinde olmadığını, yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun anlaşılacağını” belirterek, “ hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Diğer davalı Y.... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT ve TİC. AŞ. vekili 16.11.2015 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “diğer davalı takip borçlusunun adına kayıtlı başka taşınmazlarının haczedilmiş olduğunu, bunların kıymet takdiri yapılmadan ve paraya çevrilmeden, davanın açılması için şart olan ‘aciz belgesi ibrazı’ zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılmayacağını, davacının haczettiği M..... ilçesindeki ada, parsel sayılı taşınmaz ile, O..... İlçesindeki ada ... parsel sayılı taşınmazdaki hisselerin kıymet takdiri yapıldığında bu hususun aydınlığa kavuşacağını, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı inşaat yapmak amacıyla satın almış olduğunu, müvekkilinin borçlunun diğer alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmediğini, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddiaların tümünün gerçek dışı olduğunu, müvekkili şirketle diğer davalı borçlu arasında hiçbir organik bağ bulunmadığını, memur olan davalı-borçlunun nüfuzunu kullanarak çeşitli kişilere arsa satın aldığını ve bunlardan komisyon aldığını, müvekkili şirketin de davalı-borçludan dava konusu arsayı parasını ödeyerek satın aldığını, taşınmazın diğer hisselerini de diğer ortaklardan pazarlık sonucunda satın aldığını, ‘müvekkil şirket yetkilisi ile davalı-borçlunun komşu oldukları’ iddiasının önem taşımadığını, diğer davalı borçludaki yüksek miktardaki alacağını davacının niye uzun süre beklediğini, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazın tamamına inşaat yapmak amacıyla taşınmazı diğer ortaklarından da satın aldığını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı konusunda kendisi ile işbirliği yapmadığını, davacının ‘diğer davalı borçludan alacaklı olduğu’ iddiasının da gerçek olmadığını, bu alacağın muvazaalı olarak yaratıldığını, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini, diğer davalı-borçlunun M..... Belediyesi’ nde memur olarak çalıştığını, bu belediyenin imkanlarından yararlanarak o çevredeki arsaların -komisyon karşılığında- satılmasına aracılık ettiğini, dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini müvekkili şirkete sattığını, müvekkili şirketin diğer 1/2 hisseyi de taşınmazın öteki hissedarlarından uzun pazarlıklar sonucu satın aldığını, davalı borçlunun sattığı taşınmazın daha sonra çok değer kazandığını fark edip, müvekkili şirkete karşı ‘arsanın satış bedelinin kendisine ödenmediğini’ ileri sürerek alacak davası açmışsa da, daha sonra açtığı davanın sonuçsuz kalacağını fark ederek, bu davadan feragat ettiğini, ayrıca davacının diğer davalı borçlu hakkında icra takibine konu alacağın hangi ticari ilişkiden doğduğunun, davacının ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ve 765.000.000 TL’lik senedin nasıl olur da protesto işlemi dahi yapılmadan bekletildiğini, ‘dava konusu taşınmazın satış değeri ile gerçek değeri arasındaki farkın fahiş olduğu’ iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın 2013 senesi rayiç değerinin 298.450.00 TL olduğunu, M..... Belediyesi’nden alınan 2013 yılı emlak vergisi değerine ilişkin evrakı ilişikte sunduklarını, tüm delillerinin toplanarak davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Davacı vekili 07.12.2015 tarihli “cevaba cevap dilekçesi” nde özetle “davalı İ.Ö’nün gerek usule ve gerekse esasa ilişkin cevaplarının yerinde olmadığını, gerçekten; tasarrufun iptali davalarının ‘aynı’ bir dava olmayıp ‘kişisel’ bir dava olduğundan ‘bu davanın HMK.m.7 uyarınca davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabilirdiğini’, her iki davalının da adresleri’da olduğundan, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu, bunda bir usulsüzlük bulunmadığını, ayrıca tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan ‘geçici’ ya da ‘kesin aciz vesikasının’, davanın açılmasından önce alınmasının şart olmadığını, icra dosyasında borçlunun mevcut olan iki adresine de hacze gidildiğini, ancak takip konusu borcu karşılar miktar ve değerinde taşınma rastlanmadığını, borçlunun parasının bulunabileceği yaklaşık on kadar bankaya haciz ihbarnamesi gönderildiğini, ancak bunlardan bir sonuç alınmadığını, ayrıca borçlu adına kayıtlı iki adet taşınmaza haciz konulduğunu, fakat bu taşınmazlardaki hisse oranının küçüklüğü nedeniyle, bunların takip konusu borcu

karşılama yeterli olmadığına anlaşıldığını, esasa ilişkin olarak da; dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez; İ.Ö, Y..... Gayrimenkul Aş. ve şirket ortağı Mahmut Kanak arasında el değiştirdiğini, davalı üçüncü kişi şirketin imza yetkilisinin, borçlunun kapı komşusu olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tapuda gösterilen değerinin çok üstünde bulunduğunu, diğer davalı Y..... Gayrimenkul Dizayn Tic. AŞ. vekilinin beyanlarının da hem usul hem esas yönden yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan geçici veya kesin aciz vesikasını ibrazı şartının, davanın açılmasından önce yerine getirilmesinin şart olmadığını, yargılama sırasında da dosyaya ibraz edilebileceğini, ayrıca borçlunun icra dosyasındaki adreslerine hacze gidildiğini, keza borçlunun banka hesaplarına haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçlunun iki adet taşınmazına haciz konulmuşsa da bunlardaki borçlunun hisse oranının küçük olması nedeniyle dosya borcunun karşılamayacağını anlaşıldığını, davanın esasına ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez el değiştirmiş olmasına’ davalı tarafça tatmin edici bir açıklama getirilmediğini, dava konusu taşınmazın davalı borçlu tarafından diğer davalı şirkete satışı sırasında tapuda gösterilen satış bedelinin, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bulunduğunu yani tapuda gösterilen 300.000 TL bedelin çok düşük olduğunu, davalı borçlunun 24.07.2003 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine vaat edilen dört daire ve iki dubleks daireden vazgeçerek, 300.000 TL bedelle dava konusu taşınmazdaki hissesini satmaya razı olmasının da çok manidar olduğunu, müvekkilinin mali durumunun, sahip olduğu taşınmaz ve araçların kıymetinin, takip konusu senet uyarınca davalı-borçludan 765.000.00 TL alacaklı olmasını rahatlıkla izah edebilecek durumda olduğunu, bu nedenle, bu senedin muvazaalı olarak düzenlenmemiş olduğunu, bunun aksinin davalı tarafça ispat edilmesini gerektiğini vb. ...” ileri sürmüştür.

Dosya içinde bulunan, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine (Dosya No:2016/.....1 Tal.) sunulmuş olan 18.07.2016 tarihli “BİLİRKİŞİ RAPORU” nda ‘dava konusu; İlçesi Mah., 1190 ada, 20 parsel (yeni;1609 ada, 1 parselin) ½ hissesinin **25.09.2013 tarihinde, davalı İ.Ö tarafından, diğer davalı Y..... Gayrimenkul Dizayn İnşaat San. ve Tic. Aş. ye yapılan satışındaki değerinin: 775.254 TL olduğu**’ belirtilmiştir.

13.12.2016 tarihli oturumda mahkemede dinlenen davacı tanıdığı Y.K ifadesinde;

“*Davalı-borçlu İ.Ö’nün arap firmasında -diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. A.Ş.’yi kastediyor- danışmanlık hizmeti de verdiğini, daha sonra araplara yine Belediye’de muhtelif konularda maaş karşılığı yardımcı olduğunu.....*”

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ilişkin olduğu 11.İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

-“Alacaklı” K.B vekili tarafından “borçlu” İ.Ö hakkında 765.000.00 TL bedelli bonoya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ yapılan icra takibinin 11.08.2016 tarihinde başlatılmış olduğu,

- Takip dayanağı bononun; 01.05.2013 vade ve 20.09.2012 tanzim tarihini içerdiği,

- Takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin “borçlu adına kayıtlı tüm araçların kayıtları üzerine haciz konulmasını, borçlu adına kayıtlı taşınmazların tespit edilip kayıtlarına haciz konulmasını, borçlu adına varsa PTT Bank posta çeki hesaplarına haciz konulmasını, borçlunun aile nüfus kayıt örneğinin tespitine karar verilmesini”, 11.08.2015 tarihinde 11. İcra Müdürlüğü’nden talep ettiği,

- Alacaklı vekilinin 18.08.2015 tarihinde “borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczini, haczedilecek malların muhafaza altına alınmasını, kapı kapalı ise çilingir marifetiyle kapıların açılmasına karar verilmesini” istediği,

- Tapu Müdürlüğü’nden ve Nilüfer Tapu Müdürlüğü’nden gelen 28.08.2015 tarihli cevabi yazılarda ‘borçlu İ.Ö adına herhangi bir tapu kaydına rastlanmadığı’ nin bildirildiği, Tapu Müdürlüğü’nden gelen cevabi yazıda da ‘borçlu İ.Ö adına taşınmaz kaydına rastlanmadığını’ bildirildiği,

- Alacaklı vekilinin 14.10.2015 tarihinde “çeşitli Banka Genel Müdürlüklerine (Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıflar Bankası, Halk Bankası vb.) Birinci Haciz İhbarnamesi gönderilmesi” talebinde bulunduğu,

- Banka Genel Müdürlükleri’nden Birinci Haciz İhbarnamesine verilen cevapların bir kısmında ‘çok az miktarda borçluya ait paranın bankalarında bulunduğu’, bir kısmında ise ‘hiç paranın bulunmadığı’ nin bildirildiği,

görölmüştür.

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine 17.08.2015 ve 28.08.2015 tarihinde, borçlu İ.Ö’nün ev adresine menkul haczi için gidilmiş, ilkinde “*kapının kapalı olduğu*” görölmüş, ikinci gidişte ise “*evde görülen bir adet laptop haczedilip muhafaza altına alınmış*” tr.

I- Bilindiği gibi, İİK.mad.278/III-2 uyarınca “*yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunan akitler*” iptale tâbidirler. Buradaki «*akit*» terimi aldattıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.⁹⁰⁹¹ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, ‘kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer’ esas alınmalıdır.⁹⁰⁹²

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁹⁰⁹³ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁹⁰⁹⁴

Yüksek mahkemeye göre⁹⁰⁹⁵ «*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**⁹⁰⁹⁶ «*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*

⁹⁰⁹¹ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

⁹⁰⁹² UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁹⁰⁹³ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960. s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, İflas, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 464, dipn. 28

⁹⁰⁹⁴ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku . C:4, 1997 s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995 s:184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der.Ekim/2006, s:28

⁹⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) isbat edebileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**⁹⁰⁹⁷ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar **mutlak olarak** iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu mal borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması» önem taşımaz.^{9098 9099 9100 9101}

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

- “İİK.m.278,III/2’de yazılı tasarrufların iptale tabi olması için, borçlunun pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir; bilmese bile, tasarruf iptale tâbidir. Bunun gibi m.278,III/2’deki tasarrufların iptale tâbi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin kötü niyetli olması şart değildir. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi tasarruf iptale tâbidir....”⁹¹⁰²

- “Tasarrufun İİK.m.278/f.3,b.2’ye göre iptali için, borçlunun lehine tasarrufu işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının aranmadığı, ivazlar arasında pek fahiş farkın bulunması yeterlidir.

Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun karşılıklı ivazlar arasında üçüncü kişi lehine fahiş (pek büyük) bir farkın olması (m.278-f.3,b.2) halinde, bağışlama sayıp iptale tabi kılarken, üçüncü kişinin niyetine bakmamıştır. Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yapılan tasarrufu işlemin bağışlama sayılıp iptal edilmesine engel olmaz. Tasarrufun iptal edilebilmesi için iyiniyetli mi, kötüniyetli mi olup olmadığına bakılmayacak olan kişi, üçüncü kişidir. Üçüncü kişiden kasıt borçlunun lehine tasarrufu işlemi yaptığı şahıstır. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi borçlu ile doğrudan ilişki kurmuş kişidir. İİK.m.278/f.3,b.2 hükmünün uygulanacağı hallerde, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, tasarrufun bu madde hükmüne

⁹⁰⁹⁷ KURU, B. El Kitabı, s:1405

⁹⁰⁹⁸ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s:101 – AKKAYA, T. a.g.m. s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. a.g.e. s: 327 – OLGAC, S. a.g.m, s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B a.g.e, s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

⁹⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁰⁰ 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.)

⁹¹⁰¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:4402 vd.

⁹¹⁰² KURU, B. El Kitabı s:1405

göre kabili iptal olduğunu borçlunun mali durumunun kötülüğünü ve alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önemli değildir. İİK.m.278/f.3.b.2 uyarınca tasarruf işleminin bağışlama sayılıp iptale tabi olabilmesi için, borçlunun, ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiğini de bilmesi gerekmez.”⁹¹⁰³

- “İİK.’nun 278.maddesinin 3.fıkrasının 2.bendinde ‘sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat (en az bir misli fark) kabul ettiği akitler (tasarruflar) de bağışlama’ gibi kabul edilmiştir.

Bu yasa hükmünün, sadece borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler hakkında uygulanması gerekir. Yani, misli farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yani bu tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın iptale tabidir.....”⁹¹⁰⁴

- “ ‘Borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK.’nun 278.maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklılara zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması’ önem taşımaz.....”⁹¹⁰⁵

- “Edimler arasında aşırı fark bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bakılmadan tasarrufun iptaline karar verilir.”⁹¹⁰⁶

- “Borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi halinde, borçludan karşılıksız tasarruflarla mal edinen kişilerin, alacaklılara göre daha az korunmaya değer olduğu düşüncesi ile, karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olanların bu iktisaplarının korunmayacağı, dolayısıyla iptal edileceği İİK. 278.maddesinde düzenlenmiştir. Bunun için borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının olup olmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmamasının işlemin iptal edilmesinde etkisi yoktur.....”⁹¹⁰⁷

- “.....Bu tür tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, borçludan malı satın alan özel veya tüzel kişinin iyi veya kötünüyetli olup olmaması ya da borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bilip bilmemesi önemli değildir. Edimler arasında aşırı oransızlık (fahiş fark) saptanırsa, üçüncü kişi iyiniyetli olsa bile, satış alacaklı yönünden geçersiz olduğundan tasarrufun iptaline karar verilir. Bu nedenle böyle durumlarda, üçüncü kişinin iyiniyet savunması dinlenilmez. Yargıtay’ın hiç sapma göstermeyen uygulaması bu yöndedir.....”^{9108 9109}

denilmiştir...

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- “İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını”⁹¹¹⁰

- “Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkşi raporu ile

⁹¹⁰³ MUŞUL, T. age s:298 vd.

⁹¹⁰⁴ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s:310

⁹¹⁰⁵ UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. age C:3 s:4403- UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1 s:313

⁹¹⁰⁶ YILMAZ, E. age s:1217

⁹¹⁰⁷ COŞKUN, M. age C:4 s:4706

⁹¹⁰⁸ GÜNEREN, A. age s:723

⁹¹⁰⁹ Aynı doğrultuda: Bknz:Yuk.Dipn.8

⁹¹¹⁰ Bknz. 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (EK-1)

tespit edildiğini, İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiğini, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arz etmeyeceğini,⁹¹¹¹

- “Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 7.500 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel olan 22.500 TL arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişi tarafından tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 278/3-2 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁹¹¹²

- “Davalı Şirket'e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenmeyeceği nazara alınmadan davanın reddine karar verilemeyeceğini”⁹¹¹³

- “Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarruflarda taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu-İptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğunun belirtildiğini”⁹¹¹⁴

- “Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini”⁹¹¹⁵

- “Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini”⁹¹¹⁶

- “İİK'nun 278/2. maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tâbi olduğunu, taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabul edileceğini, bu durumda 3.kişinin iyi niyeti ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmemesinin önem arz etmediğini”⁹¹¹⁷

- “İptal davasında asıl değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama gibi sayılıp bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tâbi olduğu kabul edildiğinden, tasarrufun iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekeceğini, edimler

⁹¹¹¹ Bknz. 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (EK-2)

⁹¹¹² Bknz. 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (EK-3)

⁹¹¹³ Bknz. 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (EK-4)

⁹¹¹⁴ Bknz. 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (EK-5)

⁹¹¹⁵ Bknz. 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (EK-6)

⁹¹¹⁶ Bknz. 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (EK-7)

⁹¹¹⁷ Bknz. 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:2014/4390 (EK-8)

arasında aşırı bir oransızlıktan söz edebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekeceğini⁹¹¹⁸

- “İvazlar arasında fahiş fark olması halinde davaluların iyi niyetli olup olmamasının önem arz etmeyeceğini; ivazlar arasında fahiş fark olmaması halinde davalının iyi niyetli olduğunun önemli olduğunu”⁹¹¹⁹

- “Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, edimler arasında fahiş farkın bulunması nedeniyle 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini”⁹¹²⁰

- “İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın “bağışlama” hükmünde sayılıp iptale tâbi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini”⁹¹²¹

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tabi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”⁹¹²²

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”⁹¹²³

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”⁹¹²⁴

belirtmiştir.

(Bu konudaki diğer içtihatlar için bkz: UYAR,T. / UYAR,A. /UYAR,C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4404 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.278, AÇIKLAMA:IV-2”)

II- Borçlunun ancak ‘kanunda öngörülen belli bir süre içinde’ yaptığı bağışlamalar (TBK.mad.285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK.mad.278) alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak»⁹¹²⁵ başka bir deyişle, «alacaklı-ların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek»tir.

Bu bakımdan, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması» ve «borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması» ve « ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup

⁹¹¹⁸ Bknz. 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (EK-9)

⁹¹¹⁹ Bknz. 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (EK-10)

⁹¹²⁰ Bknz. 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (EK-11)

⁹¹²¹ Bknz. 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (EK-12)

⁹¹²² Bknz. 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (EK-13)

⁹¹²³ Bknz. 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (EK-14)

⁹¹²⁴ Bknz. 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (EK-15)

⁹¹²⁵ UMAR, B. a.g.e., s: 64 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası 2013., s:861 - GÜRDOĞAN, B a.g.e., s:224 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflas Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{9126 9127}

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.⁹¹²⁸ 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.⁹¹²⁹ Bu döneme **doktrin**⁹¹³⁰ “*şüpheli dönem*” denilmektedir.

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden⁹¹³¹ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptâl davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düştürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptâl edileceği İİK. mad. 278/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptâl edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden veya -haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.⁹¹³²

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemeden ihtiyati haciz kararı alarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse*, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılanmazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (**kesin aciz belgesi**) (İİK. mad. 143) alarak, bu belgeye göre iptâl davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «*kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi*» değil; kesin aciz belgesinin (borç ödemediği aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{9133 9134} Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene

⁹¹²⁶ UMAR, B. a.g.e. s:64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:224 - AKYAZAN, S. a.g.e., s:183 - OLGAC, S.a.g.m., s:464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, a.g.e., s:327 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3423 - KURU, B. El Kitabı, s:1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1317 - GÜNEREN, A.a.g.e., 3. Baskı, s:336 - ALTAY, S.a.g.e., s:677 - KARATAŞ, İ.ERTEKİN, İ.a.g.e., s:135; 138 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, s:285 - KOSTAKOĞLU, C. a.g.m.(Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. a.g.m.s:26»

⁹¹²⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 6.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁹¹²⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁹¹²⁹ 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)

⁹¹³⁰ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s:82 vd.

⁹¹³¹ BELGESAY, M.R. İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953, s:163 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:225 - UMAR, B. a.g.e. s: 63.

⁹¹³² Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁹¹³³ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3439, dipn. 80

⁹¹³⁴ Karş: AKYAZAN, S. age. s: 182 - KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, s:1051) - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, s:360. (Bu görüşe göre; «buradaki *aciz tarihi*’nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....)

içinde yapılan tasarruflar -takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile iptale tâbi olacaktır.⁹¹³⁵

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun *hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen “haciz tutanağı” ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek ‘kesin aciz belgesi’ hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptâl davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptâl konusu olabilecek tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «haciz tarihi» başlangıç teşkil edecektir..⁹¹³⁶*

III- İİK. mad.280/I, c:1 uyarınca; *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufları iptale tâbidir.*⁹¹³⁷

Maddenin kenar başlığında “zarar verme kastından dolayı iptal” denilmiş ve maddenin metninde “hileli tasarruflar” deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁹¹³⁸

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁹¹³⁹

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁹¹⁴⁰

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

b) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.*⁹¹⁴¹

c) *Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad.3) olmamalıdır.*⁹¹⁴² Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor

⁹¹³⁵ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693

⁹¹³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s:4392 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları C:1, 2011 s:314 vd.

⁹¹³⁷ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁹¹³⁸ KURU. B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁹¹³⁹ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gereği

⁹¹⁴⁰ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1324 vd. - AKKAYA, T. a.g.m. s:40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s:817 vd.

⁹¹⁴¹ Bknz : 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T: 863/2565 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁴² Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

olmalıdır.⁹¹⁴³ 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.⁹¹⁴⁴

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁹¹⁴⁵ *her türlü delille*⁹¹⁴⁶ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁹¹⁴⁷ ⁹¹⁴⁸ - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.⁹¹⁴⁹

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; “*vakia ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünuyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*”ndan;⁹¹⁵⁰ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) “*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*” bu kişilerin “kötünuyetli oldukları”nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»⁹¹⁵¹

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»⁹¹⁵²

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»⁹¹⁵³

belirtmiştir.

IV- Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

“*Hayatın olağan akışına aykırılık*” ne demektir? “*Hayatın olağan akışı*” kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir.

⁹¹⁴³ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁴⁴ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972 s:511 - **AKKAYA, T.** agm. s:42

⁹¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁴⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s:1410

⁹¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁴⁹ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

⁹¹⁵⁰ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁵¹ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁵² Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁵³ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “*hayatın olağan akışı*” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁹¹⁵⁴

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.⁹¹⁵⁵

“*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.⁹¹⁵⁶

“*Hayatın olağan akışı*” kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, “*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*” olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak “*hayatın olağan akışı*” kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁹¹⁵⁷ Hangi olayların “*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*” tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.^{9158 9159}

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
 - Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
 - Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
 - Borçlunun aracını sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
 - Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
 - Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin yedi adet) taşınmazı satın alması,
- hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.**⁹¹⁶⁰

Yüksek mahkeme –dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak- tasarrufun iptali davalarında “*taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi*”nin ve “*borçlu ile üçüncü kişinin komşu olmaları*”nın tasarrufun iptaline neden olacağını çünkü bu durumdaki üçüncü kişinin, “borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağını” aşağıdaki şekilde, çeşitli içtihatlarında ifade etmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

⁹¹⁵⁴ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁹¹⁵⁵ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁹¹⁵⁶ DEMİR, A. agm. s:130

⁹¹⁵⁷ DEMİR, A. agm. s:133

⁹¹⁵⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s:167

⁹¹⁵⁹ UYAR, T, İİK.’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD.2014/3 s: 429 vd) - UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4440 vd.-www.e-uyar.com “İİK.mad.280, AÇIKLAMA: IV”

⁹¹⁶⁰ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S a.g.e., 2016, s: 352

-“Taşınmaz borçludan alan üçüncü kişi, borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu, dördüncü kişinin, borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de, borçlunun kızı olan üçüncü kişiden dördüncü kişiye ve dördüncü kişiden beşinci kişiye yapılan satışlar, rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini”⁹¹⁶¹

-“Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötü-niyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hük-mün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Si-livri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti. ’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmazın dört gün içinde iki kez el değiştir-diği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişi-lerden olup olmadığı yani tasarrufun İİK’nun 280/1 madde kapsamında iptale tâbi olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁹¹⁶²

-“Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığına saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığına araştırılacağı”⁹¹⁶³

-“Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁹¹⁶⁴

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceğini ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁶⁵

-“Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁹¹⁶⁶

-“Davalı üçüncü kişinin, borçlu ve eşine komşu olmasının; satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının yapılan tasarrufun iptaline neden olabileceğini”⁹¹⁶⁷

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁶⁸

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁶⁹

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁰

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷¹

⁹¹⁶¹ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (EK-16)

⁹¹⁶² Bknz : 17.HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK-17)

⁹¹⁶³ Bknz: 17.HD. 15.05.2014 T. E:3158 K:7617 (EK-18)

⁹¹⁶⁴ Bknz. 17 HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (EK-19)

⁹¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055(EK-20)

⁹¹⁶⁶ Bknz. 17 HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (EK-21)

⁹¹⁶⁷ Bknz. 17 HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (EK-22)

⁹¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (EK-23)

⁹¹⁶⁹ Bknz : 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (EK-24)

⁹¹⁷⁰ Bknz : 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (EK-25)

⁹¹⁷¹ Bknz : 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (EK-26)

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷²

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷³

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁴

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁵

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁶

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁷

-“Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiftlik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefili olan üçüncü kişinin, "borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda" sayılması gerekeceğini”⁹¹⁷⁸

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁷⁹

-“Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaş olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini”⁹¹⁸⁰

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁸¹

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”⁹¹⁸²

belirmiştir.

(Tasarrufun iptali davalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” konusuyla ilgili diğer içtihatlar için bkz: **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4440 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.280, AÇIKLAMA:IV”)

V- İptâl davaları, diğer hukuk davaları gibi, *genel hükümlere göre* açılır.⁹¹⁸³

Dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.⁹¹⁸⁴

⁹¹⁷² Bknz : 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (EK-27)

⁹¹⁷³ Bknz: 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (EK-28)

⁹¹⁷⁴ Bknz : 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (EK-29)

⁹¹⁷⁵ Bknz : 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (EK-30)

⁹¹⁷⁶ Bknz : 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (EK-31)

⁹¹⁷⁷ Bknz : 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (EK-32)

⁹¹⁷⁸ Bknz : 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (EK-33)

⁹¹⁷⁹ Bknz : 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (EK-34)

⁹¹⁸⁰ Bknz : 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (EK-35)

⁹¹⁸¹ Bknz : 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (EK-36)

⁹¹⁸² Bknz : 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (EK-37)

⁹¹⁸³ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020)

⁹¹⁸⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3546 - **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s:1414

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

-“Davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu”⁹¹⁸⁵

-“Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufla taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu - İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını”⁹¹⁸⁶

-“Davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufların iptali istemine ilişkin olduğunu - Davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini”⁹¹⁸⁷

-“Davalılar açısından bedel farkından dolayı iptalin mümkün olmadığı ve borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmış olmadığı, Kanun’un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bıraktığını (İİK. m. 281) bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini”⁹¹⁸⁸

-“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tâbi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını”⁹¹⁸⁹

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-borçlu İ.Ö, 25.09.2013 tarihin-de –..... ili ilçesi, Mah. boğazi mevkiinde bulunan ve tapunun ada, parselinde adına kayıtlı bulunan- taşınmazdaki ½ hissesini diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. A.Ş.’ne satmıştır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen 18.07.2016 tarihli “Bilirkişi Raporu” nda “dava konusu taşınmazın, satış tarihi olan 25.09.2013 tarihinde 775.254,00 TL değerinde olduğu “ saptanmıştır.

Bu taşınmazın satış bedelinin tapuda 25.09.2013 tarihinde “300.000,00 TL olarak gösterildiği” dosyadaki tapu kaydının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

a) İİK.mad.278/III-2 uyarınca; borçlu ile üçüncü kişi arasında tapuda “satış” şeklinde gösterilen tasarrufa konu taşınmazın ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri’ arasında bir mislinden fazla fark bulunması halinde bu tasarruf

⁹¹⁸⁵ Bknz: 17 HD. 16.03.2015 T. E:18016 K:4287 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁸⁶ Bknz. 17 HD 16.03.2015 T. E:24549 K:4292 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁸⁷ Bknz. 17 HD 14.10.2014 T E:4724 K:13297 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁸⁸ Bknz 17 HD 30.06.2014 T. E:4596 K:10231 (www.e-uyar.com)

⁹¹⁸⁹ Bknz. 17 HD 26.05.2014 T. E:8310 K:4287 (www.e-uyar.com)

(satış) mutlak olarak iptale tabidir.⁹¹⁹⁰ Bu husus gerek **doktrinde**⁹¹⁹¹ ve gerekse **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin İçtihatlarında**⁹¹⁹² oybirliği ile kabul edilmektedir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 775.254,00 TL, tapuda gösterilen satış bedelinin ise 300.000,00 TL olduğu görüldüğünden, davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi arasındaki bu tasarrufun (satışın) *mutlak olarak iptaline karar verilmesi* gerekirdi.

b) Yine yukarıda⁹¹⁹³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/III-2 gereğince borçlunun tüm tasarrufları değil “*geriye doğru (son) iki yıl içinde yaptığı tasarruflar*” iptale tâbi olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da davalı-borçlu İ.Ö'nün yaptığı satış tasarrufu bu süre içinde kaldığından, mahkemece “*satışın iptali karar verilmesi*” gerekirdi.

c) İİK.mad.III-2 uyarınca “tapuda gösterilen ‘*satış bedeli*’ ile taşınmazın satış tarihindeki ‘*gerçek değeri*’ arasında –en az bir misli- ‘*fahiş fark*’ bulunması nedeniyle yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; davalı (satın alan) üçüncü kişinin ‘*iyi niyetli olması*’ – yani; üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilip/bilmemesi- önem taşımaz.⁹¹⁹⁴ Bu husus, hem **doktrinde**⁹¹⁹⁵ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**⁹¹⁹⁶ oybirliği ile benimsenen bir görüştür.

Bu nedenle, yerel mahkemenin nihai kararında (red kararında) yer alan;

“...dava konusu taşınmazın satışının davalılar arasında gerçekleştirilmesinin akabinde, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerinin meydana getirildiği, dava konusu taşınmazda A,B,C,D,E ve F blokları olmak üzere her bir blokta (6) olmak üzere bağımsız bölümlerin oluşturulduğu, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde yatırımların gerçekleştirildiği, bu durumun muvazaâ olgusuna aykırı bir işlem olduğu ve muvazaalı bir işlem yapılmış olması halinde, bu tür yatırım işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı, muvazaalı olarak satın alan bir şahsın muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğu...”

şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, İİK.mad.278/III-2 uyarınca ‘*ivazlar arasındaki fahiş (bir mislinden fazla) fark bulunması halinde*’, mahkemece – ‘*davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı*’ tartışılmaksızın– ‘yapılan tasarrufun iptaline’ karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme**⁹¹⁹⁷ “Bu durumda (yani; İİK.mad.278/III-2’de sayılan) tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğunu” açık ve kesin olarak ifade etmiştir...

ç) Yerel mahkemenin gerekçeli kararında; “..... **II. İcra Müdürlüğünün** 2015/.....sayılı icra dosyasında davalı borçluya ait İli ilçesi, Mah., ada, parsel sayılı ve ayrıca ili İlçesi, Köyü, ada parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak hisseler üzerinde haciz konulduğu, işbu taşınmazların kıymet takdiri yapılmadan ve satış işlemleri sonuçlandırılmadan borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunun netleştirilmediği..... “ denilmişse de sayın mahkemenin bu tespiti yanlıştır. Çünkü mahkeme kararında bahsi geçen borçluya ait her iki taşınmazlardaki borçlu hissesinin kıymet takdiri yaptırılmış ve bu konudaki bilirkişi raporları dosya içinde bulunmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında bahsi geçen; **aa-** ilçesi mevkiindeki parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 1/3 hissesinin 32.305,00

⁹¹⁹⁰ Bknz.Yuk. dipnot:8-11

⁹¹⁹¹ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

⁹¹⁹² Bknz. Yuk. dipnot: 32, 33, 34

⁹¹⁹³ Bknz. Yuk. dipnot: 35-46

⁹¹⁹⁴ Bknz. Yuk. dipnot: 8-11

⁹¹⁹⁵ Bknz. Yuk. dipnot:12-19

⁹¹⁹⁶ Bknz. Yuk. dipnot:20-34

⁹¹⁹⁷ Bknz: Yuk.dipnot: 32-34

TL. olduğu, bu konudaki 29.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda (EK-38), **bb-** ilçesi Boğazi mevkiindeki parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 53/1200 hissesinin değerinin 73.464,00 TL. olduğu bu konudaki 07.12.2016 tarihli bilirkişi raporunda (EK-39) açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen her iki taşınmazdaki borçlu hissesinin toplam değeri; 32.305,00 TL + 73.464,00 TL = 105.769,00 TL. olduğundan, bu miktar, dosya borcunun karşılamaktan çok uzak olduğundan bu durum, dosya içeriğine göre borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil edecek bir durum arz etmemektedir.....

d) “*Dava konusu taşınmazın kısa aralıklarla -somut olayda; üç yılda dört defa- el değiştirdiği*” dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumun ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığı*’⁹¹⁹⁸ ve **yüksek mahkeme**⁹¹⁹⁹ tarafından - İİK.mad.280/I’e göre- ‘yapılmış olan tasarrufun iptali nedeni olarak kabul edildiği’ göz önünde bulundurularak, yerel mahkemece, bu nedenle de “*davalılar arasındaki tasarrufun iptaline*” karar verilmesi gerekirdi...

e) “*Davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi şirketin temsilcisinin kapı komşusu oldukları*” da dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususun davalı üçüncü kişi vekili tarafından da doğrulandığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı-üçüncü kişinin “*davalı-borçlunun mali durumunu bilmediğini, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediğini*” savunması hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmayacağından, dinlenmez. Nitekim **yüksek mahkeme**⁹²⁰⁰ de bu doğrultuda içtihatla bulunmuştur...

f) Yargılama sırasında mahkemece dinlenen davalı tanığı Y.K.’nin ifadesinden⁹²⁰¹ “*davalı- borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞ.SAN. ve TİC.A.Ş.’ye danışmanlık yaptığı belediyede muhtelif konularda –maaş karşılığı- yardımcı olduğu*” anlaşıldığından, **Yargıtay içtihatlarına göre**⁹²⁰² “*Borçlu ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’ bulunması üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bildiğini*” ortaya koyabileceğinden, bu hususunda mahkemece irdelenerek, değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirdi...

g) Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından “*İİK’nun hangi maddesine göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptalinin istendiği*” nin belirtilmesi bile, mahkemece, dava dilekçe-sinde belirtilen hukuki sebeplerle bağlı kalınamadan iptal kararı verilebileceğinden⁹²⁰³, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan tüm iptal sebepleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken “*hatalı bir gerekçe ile*” ‘red kararı’ verilmesi hatalı olmuştur...

SONUÇ : Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Davalı- borçlu tarafından, 25.09.2013 tarihinde, İİK.m.278/I’de öngörülen *bir yıllık süre içinde*, diğer davalı- üçüncü kişiye -gerçek değeri 777.254,00 TL olan taşınmazdaki ½ hissesi 300.000,00 TL’na - *çok düşük bir bedelle* satılmış olduğundan -davalı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın-⁹²⁰⁴ bu satışın mutlak olarak⁹²⁰⁵ -İİK.m.278/III-2 uyarınca- iptale tâbi olduğu,

⁹¹⁹⁸ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

⁹¹⁹⁹ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 75, 78-87, 89, 91, 92

⁹²⁰⁰ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

⁹²⁰¹ Bknz: Yuk.s:4, son §

⁹²⁰² Bknz: Yuk. dipnot :73, 74, 76

⁹²⁰³ Bknz: Yuk.dipnot: 94-99

⁹²⁰⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 8-19, 20, 21, 23, 25-27, 29-34

⁹²⁰⁵ Bknz: Yuk.dipnot:8-11, 32-34

b) Dava konusu bu taşınmaz ‘*kısa aralıklarla*’ el değiştirmiş olduğundan⁹²⁰⁶-İİK.m.280/I uyarınca – iptale tâbi bulunduğu,

c) Davalı-borçlu ile diğer diğer davalı üçüncü kişinin satış aktini imzalayan temsilcisinin borçlunun ‘*kapı komşusu*’ olması⁹²⁰⁷, davalı–borçlunun, diğer davalı- üçüncü kişiye ‘*danışmanlık hizmeti*’ vermiş olması nedeniyle, taraflar arasında doğan ‘*yakınlık*’, *tanıdıklık*’ ilişkisinden dolayı⁹²⁰⁸, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilmediğini’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden⁹²⁰⁹- İİK.m.280/I uyarınca- davalılar arasındaki satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili Av. M.Ş tarafından ilgili dava dosyasına ‘*uzman görüşü*’ (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırlamış olduğumuz ‘*hukuki mütalâa*’ mızı saygı ile sunarız. 12/04/2017

⁹²⁰⁶ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 72, 75, 78-87, 89, 91, 92

⁹²⁰⁷ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

⁹²⁰⁸ Bknz: Yuk.dipnot: 74, 76

⁹²⁰⁹ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

106) Senet lehtarından, zamanaşımına uğramış bir bono hakkında, keşideciye karşı "temel borç ilişkisi"ne dayanılarak "itirazın iptali davası" açılabilir mi?

*

Bilindiği gibi; İİK.'nin 67/I-III'de düzenlenmiş olan **itirazın iptali davası** "borçlunun itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran ilâmsız takibe konu olan alacağın varlığının saptanarak, icra takibinin devam etmesini (ve bu suretle, takip konusu alacağın borçludan alınmasını) sağlamak amacı ile" açılır.⁹²¹⁰ Başka bir deyişle; "itirazın iptali davası", "alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, borçlunun itiraz ettiği alacağın tespiti ile itirazın iptali (ve ayrıca alacağın ödetilmesi) dileğiyle açtığı bir dava"dır.⁹²¹¹

I- Bu davanın açılabilmesi (daha doğrusu; dinlenebilmesi) için⁹²¹²

a) Davanın açıldığı tarihte (HMK. mad.114/(h))- daha doğrusu; davanın dayanağı olan icra takibinin yapıldığı tarihte- davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır.

b) Yetkili icra dairesinde yapılmış geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalıdır.⁹²¹³

⁹²¹⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:1001 - **UYAR, T.** İtirazın İptali Davası (İBD. 2005/1, s:14-95) - **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** İtirazın İptali Davaları, 2013, 3. Baskı, s: 81 vd. - **BİNGÖL, E.** İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi (İBD. Kasım-Aralık/2013, s:316-348)

⁹²¹¹ Farklı tanımlar için bknz: "Takip alacaklısı tarafından, takip borçlusuna karşı açılan ve itirazla duran takibin devamını sağlayan bir dava." (**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s:168) - "Alacaklı, borçlunun yaptığı itirazın kendisine tebliği (m.62/II) tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak itirazın iptalini dava edebilir..." (**YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:366) - "Ödeme emrine itirazın iptali davası (konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) bir eda davasıdır" (**KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:144) - "İtirazın iptali davası (müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda alacak davasıdır" (**KURU, B.** İcra İflas Hukuku, 1988, C:1, s:280 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:248) - **YAVUZ, N.** İtirazın İptali, Menfi Tesbit ve İstirdat Davaları, 2000, s:37) - "İtirazın iptalini mahkemede istemek demek, ödeme emriyle takip edilen alacağın mahkemece hüküm altına alınmasını istemek demektir." (**POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:180) - "İtirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır" (**ERİŞ, G.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar 'ABD. 1977/5, s:828") - "İtirazın iptali davası koşulları İİK. 67'de düzenlenmiş bir takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır" (**DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** age. s:82) - "Bu dava aynı zamanda takip hukuku alanında sonuçları olan bir eda ve maddi hukuk davasıdır" (**BERKİN, N.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:420 vd.) - "İtirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılan, genel mahkemelerde, genel kurallara göre görülen, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılırsa ve alacaklı da bu yönde bir talepte bulunmuş ise, takip hukuku bakımından da özel sonuçlar doğuran ve İcra ve İflas Kanununun kendisine özel bir takım sonuçlar bağladığı bir alacak (eda) davasıdır" (**ÖZKAN, Y.** İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, 2004, s:6 vd.)

⁹²¹² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:1, s:1004 vd. - **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** age. s:110 vd. - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:144 vd. - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s:169 vd. - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, M.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, 3.Baskı, s:152 vd. - **YILMAZ, E.** age. s: 366 vd. - **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s:232 vd. - **ÖZKAN, Y.** age. s:57 vd. - **YILMAZ, Y.Y.** Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili İçin Açılan İtirazın İptali Davaları, 2014, s: 5 vd. - **YILDIRIM, M.K. /YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, s:100 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 1, 2013, s: 373 vd. - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s:112 vd.

⁹²¹³ Bknz: HGK. 03.05.2006 T. 19-260/251; 19. HD. 7.3.2003 T. 185/1932; 5.10.2001 T. 5493/6187; 26.4.1994 T. 4219/4183 vb. (www.e-uyar.com)

c) Borçlu tarafından süresi içerisinde yapılmış -ve hakkındaki takibi durdurmuş olan- geçerli bir itiraz bulunmalıdır.⁹²¹⁴

ç) Alacaklı tarafından, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davasının açılmış olması gerekir.^{9215 9216}

d) Dava (ve takip) konusu borç, maddi hukuk bakımından dava (ve takip) edilebilen bir borç olmalı yani “maddi hukuk bakımından hakkında takip yapılması veya dava açılması” yasaklanmış bir borç olmamalıdır. Örneğin; TBK. mad. 604/I “Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz” denilmiş olduğundan⁹²¹⁷, bu borç için icra takibi yapılmış ve borçlu takip konusu borca itiraz etmişse, alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmaz. Açılmış olan böyle bir dava mahkemece kendiliğinden reddedilir.^{9218 9219}

TMK. mad. 27 uyarınca “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olduğu”ndan⁹²²⁰, böyle bir sözleşmeden doğan borçlar (örneğin; başlık parası, evlilik dışı

⁹²¹⁴ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6252/739 (www.e-uyar.com)

⁹²¹⁵ Bknz: 19. HD. 03.10.2012 T. 8061/14161; 02.07.2012 T. 5367/11007; 28.3.2011 T. 23896/4098; 11. HD. 14.5.2004 T. 10892/543; 13. HD. 11.3.2002 T. 12218/2340 (www.e-uyar.com)

⁹²¹⁶ 3222 sayılı Kanun ile -1985 yılında- İİK. mad. 62/II. maddesi değiştirilmeden önce; “takibe itiraz eden borçlunun, itirazla birlikte, itirazın alacaklıya tebliği masrafını da ödemesi” öngörülmüş ve bu masrafın itiraz süresi içinde verilmemesi halinde “itirazın geçersiz sayılacağı” belirtilmişti. Böylece, bu dönemde; borçlunun itirazının mutlaka alacaklıya tebliği gerektiğinden, bu tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan itirazın iptali davası açma süresi bakımından bir sorun ortaya çıkmıyordu. 3222 sayılı Kanundan sonra ise borçlunun “itirazının alacaklıya tebliği giderini de itiraz süresi içinde vermesi” zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, itirazın iptali davasını açma süresinin başlaması, bu tebliğ giderinin verilmemiş olduğu durumlarda mümkün olmamaktaydı. Her ne kadar İİK. 59/I, c:21’de “alacaklı ... ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62. maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşin öder” denilmişse de, İİK. mad. 62/II’de “takibe itiraz edildiği borçlunun yatırdığı veya 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğe gönderilir” hükmüne yer verildiğinden u y - g u l a m a d a “takibe itiraz edildiği” hususu, alacaklıya tebliğ edilememekte, dolayısıyla “itirazın iptali davasını açma süresi” işlemeye başlamamaktaydı. İcra müdürü (yardımcısı), bu “tebliğ gideri”ni İİK. mad. 59/I, c:2 gereğince alacaklıdan isteyince alacaklı, bu gideri “İİK. mad. 62/II uyarınca tebliğ gideri borçludan talep etmesi gerektiğini” belirtmekte, borçludan İİK. mad. 62/II uyarınca istenince de, borçlu “bu gideri İİK. 59/I c:2 gereğince alacaklının vermesi gerektiğini” bildirmekte ve tebliğ giderini vermekten kaçınmaktaydı. **Yüksek mahkeme** de; “itiraz alacaklıya tebliğ edilmedikçe, itirazın iptali davasını açma süresinin işlemeye başlamayacağını” belirttiğinden, dava açma süresi -itiraz alacaklıya tebliğ edilinceye kadar- borçlu aleyhine uzamaktaydı (UYAR, T. İcra Hukukunda İtiraz, 1990, 2. Bası, s:210 vd.) Uygulamada karşılaşılan belirteğimiz bu sakıncaların giderilmesi amacıyla, 4949 sayılı Kanun ile -2002 yılında- yapılan değişiklik sırasında, İİK. mad. 62/II’de yer alan “borçlunun itirazının alacaklıya tebliği masrafını borçlunun da yatırmasına” dair olan hüküm maddeden çıkarılarak, “bu masrafın sadece -takip açarken- alacaklı tarafından yatırılması” öngörülmüştür...

⁹²¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: AKEV, S.T. Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964, s:317 vd.

⁹²¹⁸ DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s:117 – KARSLI, A. age. s:233. – KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Borçlar Hukuku, 1978, s: 63

⁹²¹⁹ Aynı doğrultuda: 19 HD. 07.04.1997 6387/3715 (www.e-uyar.com)

⁹²²⁰ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 13. Baskı, 2015, C:1, s: 174 vd. – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s:333 vd. – KILIÇOĞLU, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s:102 vd. – YAVUZ, N. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, s:294 vd. – SALDIRIM, M. Açıklamalı- İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu, 2013, s: 153 vd. – UYGUR, T. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2012, C:1, s:319 vd. – TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 5. Baskı, 1985, s:534 vd. – TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 1976, s:248 vd. – FEYZİOĞLU, F.N. Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), C:1, 1976, s:266 vd. – SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 136 vd.

bir ilişki karşılığında vaadedilen ücret) için icra takibi yapılmışsa, borçlunun takip konusu borca itiraz etmesi üzerine, alacaklı tarafından ‘*itirazın iptali davası*’ açılmaz... .

“*Eksik (tabii) borçlar*” için yapılan icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde, alacaklı “*itirazın iptali davası*” açarak, takibin devamını sağlayabilir mi?

Alacak hakkı, alacaklıya ilke olarak borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep ve takip hakkı verir. Bu ilke, borç ilişkisinin, dolayısıyla alacak hakkının temel özelliğidir. Ancak, hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya, borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Gerçi, bu hallerde de, borçlu isterse borcunu ifa edebilir. Ancak borçlu, borcunu yerine getirmedeği takdirde, alacaklı onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara, hukuk dilinde “**eksik borç**” veya “**tabii borç**” denir.⁹²²¹

Eksik borçların ortak özellikleri, alacaklı tarafından dava edilememeleridir. Ancak, borçlu dilerse bu tür borçları yerine getirebilir. Bu nedenle, **doktrinde** bu tür borçlara “*ödenebilir fakat dava edilemez borçlar*” denilmektedir. Aslında bu tür borç ilişkilerinde de bir borç mevcuttur. Ancak, bunları “*eksik borç*” olarak nitelendirmemize neden olan husus, alacaklının bunları takip ve dava hakkının bulunmamasıdır. Demek ki; eksik borçlar ifası mümkün borçlardır. Bu nedenle isteyerek borcunu ifa eden borçlu, ifa edilen edimin iadesini talep edemez. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi borç; eksik olmasına rağmen mevcuttur.⁹²²²

Bu tür borçlara örnek olarak;

- ✓ *Kumar ve bahis borçları (TBK. mad. 604-606),*
- ✓ *Evlenme simsarlığından doğan ücret borçları (TBK. mad. 524),*
- ✓ *Ahlaki ödevlerden doğan borçlar (TBK. mad.78/II, 285/III),*
- ✓ *Zamanaşımına uğramış borçlar*

gösterilebilir.

Hemen belirtelim ki, *zamanaşımı*, borcu sona erdiren nedenlerden olmayıp, sadece zamanaşımına uğramış olan borcun ‘talep edilebilirliğini’ ortadan kaldırır.⁹²²³ Zamanaşımı olgusunu, hakim veya icra müdürü kendiliğinden dikkate alamaz (TBK. mad. 161; HKM. mad. 25/(1)).

Zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun, bu borcu için alacaklısına yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.⁹²²⁴

Eğer borçlu, borcunu zamanaşımına uğrattığını bilmeden alacaklısına ödemişse, bunu alacaklısından geri isteyemez (TBK. mad. 78/II). Borçlunun sonra, zamanaşımına uğradığını bile bile borcunu yerine getirmesi ‘bağışlama’ sayılmaz, bu yine bir ‘ifa’ dır. Çünkü ifada bulunanın amacı, bir bağış yapmak olmayıp, var olan bir borcu ödemektir.⁹²²⁵

Bir senette (*adi senette* veya *kambiyo senedinde*) yer alan borç zamanaşımına uğradıktan sonra dahi ‘*takip*’ veya ‘*dava*’ konusu yapılabilir. Ancak borçlunun süresi içerisinde *zamanaşımı definde* bulunması halinde, mahkemece “*takibin iptaline*” karar verilir. Adı senede dayalı takiplerde ise, takip -borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması üzerine- icra müdürlüğüne durdurulur (İİK. mad. 66/I).

⁹²²¹ EREN, F. age. s:88. – OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s:18 vd. – TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. age. C:1, s: 29 vd.

⁹²²² EREN, F. age. s:89 – FEYZİOĞLU, F. N. age. s: 767 vd. – KILIÇOĞLU, A. age. s: 34 vd. – TUNÇOMAĞ, K. age. C:1, s: 41 vd.

⁹²²³ TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. s:31. – KARANFİL, K. Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 147.

⁹²²⁴ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 20.

⁹²²⁵ TUNÇOMAĞ, K. age. s: 44.

Zamanaşımına uğramış senet -aşağıda; III. Paragrafta (s: 871) ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi-“*delil başlangıcı*” (HMK. mad.202) sayılır.⁹²²⁶

Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi* niteliğini kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{9227 9228}

a) Taraflar arasında ‘*temel ilişki*’ bulunması -yani lehtar tarafından keşideci-borçlu hakkında icra takibinde bulunulmuş olması- halinde, zamanaşımına uğramış olan kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır, davacı dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya karşı “*itirazın iptali*” veya “*alacak*” davası açarak ‘*alacağının tahsiline karar verilmesini*’ mahkemeden talep edebilir.⁹²²⁹

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

✓ “*Alacaklının, zamanaşımına uğramış bonodaki alacağını, temel ilişkiye (borç para verme ilişkisine) dayanarak tanık dahil her türlü delille kanıtlayarak talep edebileceği, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı niteliğini taşıyacağını*”,⁹²³⁰

✓ “*Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceğini*”,⁹²³¹

✓ “*Borç para alma ilişkisi nedeniyle düzenlenmiş olan bononun zamanaşımına uğramış olması halinde alacaklının kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını yitirir ise de alacaklının temel ilişkiye dayanması halinde, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı teşkil edeceğini ve alacaklının tanık dâhil her türlü delille alacağını kanıtlayarak itirazın iptali davası açabileceğini*”,⁹²³²

✓ “*Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceğini*”,⁹²³³

✓ “*Üç yıllık zamanaşımı süresi dolan bononun ‘adi belge’ değil ‘yazılı delil başlangıcı’ niteliğine dönüşmüş olacağını, alacaklının ödünç para verme ilişkisine dayanarak ve tanık dinleterek alacağını kanıtlayabileceğini ve bu amaçla itirazın iptali davası açabileceğini*”,⁹²³⁴

✓ “*Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini*”,⁹²³⁵

✓ “*Zamanaşımına uğrayan çekin, temel ilişki bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda çeki dayanan alacaklının çekten dolayı alacaklı olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini, davacının da fatura ve sevk irsaliyesi sunarak tanık dinletmiş olduğunu, davalı vekilinin ‘takip ve dava konusu çekin davacıdan alınması düşünülen mal için verildiğini, ancak daha sonra malların teslim edilmediğini’ beyan ettiğini, mahkemece zamanaşımına uğrayan çekin, tanık beyanı, fatura ve sevk irsaliyesi ile davalı vekilinin beyanı birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre*

⁹²²⁶ KARANFİL, K. age. s: 147.

⁹²²⁷ MUTLUAY, M.K. Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s:565 vd.) – KONURALP, H. Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 1988, s:67.

⁹²²⁸ Bkz. 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 30.04.1999 T. 4795/5625; 16.02.1978 T. 1460/1397 (www.e-uyar.com)

⁹²²⁹ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3199. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁹²³⁰ 3. HD. 12.02.2015 T. 18175/2081 (EK-1)

⁹²³¹ 11. HD. 19.01.2015 T. 14186/612 (EK-2)

⁹²³² 19. HD. 19.11.2014 T. 12495/16568 (EK-3)

⁹²³³ 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (EK-4)

⁹²³⁴ 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (EK-5)

⁹²³⁵ 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (EK-6)

karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ve ‘başka delillerle iddianın ispat edilemediği’ belirtilmeden, davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak, yemine göre hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceğini”,⁹²³⁶

✓ “Zamanaşımına uğrayan bononun temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁹²³⁷

✓ “Alacağın dayanağı senetlerin, zamanaşımına uğrayan alacak bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, hal böyle olunca; ispat yükünün davacıda olup keşideci ile aralarındaki temel ilişkiyi tanık dâhil her türlü delille ispatlaması gerektiğini, dosyada dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının, taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat etmeye yeterli olmadığını, öte yandan zamanaşımına uğramış senet ile ilgili temerrüt faizi istenebilmesi için, borçlunun ihtaren temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup, dosyada buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁹²³⁸

✓ “Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁹²³⁹

✓ “Dava konusu senet zamanaşımına uğramış ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğundan, söz konusu senet ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olup, davacı-alacaklının alacağını, tanık dâhil her türlü delil ile ispat edebileceğini, somut olayda mahkemece tarafların delillerini ibraz etmeleri için süre verilmeden, davacıya, temel ilişkiye dayalı alacağını ispat etme imkânı tanınmadan ‘davanın kabulüne’ karar verilmiş olmasının bozmayı gerektireceğini”,⁹²⁴⁰

✓ “Mahkemece, ‘zamanaşımına uğramış kambiyo senetlerinin alacaklının temel ilişkiye dayanması durumunda yazılı delil niteliği taşıyacağı ve tanık dinletebileceği, ancak davacının temel ilişkiye dayanmayıp tanık dinletmeyeceğini beyan ettiği, davalının ‘senedin zamanaşımına uğradığına’ ilişkin itirazından sonra, mahkemede bunu ayrıca ileri sürmesinin beklenmesine gerek olmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”,⁹²⁴¹

✓ “Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağını; alacaklının alacağını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini”,⁹²⁴²

✓ “Taraflar arasında ‘temel ilişki’ bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının cirosu ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke ‘yazılı delil başlangıcı’ olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek ‘alacak davası’ açabileceğini”,⁹²⁴³

⁹²³⁶ 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (EK-7)

⁹²³⁷ 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-8)

⁹²³⁸ 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (EK-9)

⁹²³⁹ 19.HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-10)

⁹²⁴⁰ 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (EK-11)

⁹²⁴¹ 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (EK-12)

⁹²⁴² 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (EK-13)

⁹²⁴³ 19.HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (EK-14)

✓ “Mahkemece ‘uymazlığa konu senedin zamanaşımına uğradığı’ gerekçesi ile ‘davanın reddine’ karar verilmiş ise de, kural olarak bononun zamanaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğu takdirde, zamanaşımına uğramış bir bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, bu durumda alacağın her türlü delille (tanık) dâhil kanıtlanmasının mümkün olduğunu, somut olayda bonoda lehtar olarak yer alan davacının ‘davalı keşideci ile aralarında temel ilişki bulunduğu’ yönelik iddiası karşısında, mahkemece davacı tarafa, dayandığı temel ilişki açıklattırılarak, deliller toplandıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulması gerekeceğini”,⁹²⁴⁴

✓ “Taraflar arasındaki itirazın iptali davasında; mahkemece ‘zamanaşımına uğramış bononun adi senede dönüşmeyeceğinden, on yıllık zaman aşımı süresinin uygulanamayacağı’ gerekçesiyle davacının talebi reddedilmişse de, borçlu ile alacaklı arasında temel ilişki var ise, bonoya dayanılarak alacağın varlığı her türlü delille ispatlanabileceğinden ve bu gibi hallerde dava zamanaşımı da aradaki temel ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı kurallarına tabi olacağından, kambiyo senedine dayalı üç yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yukarıda zikredilen nedenle davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁹²⁴⁵

✓ “TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceğini, bu davada borç sebebinin kanıtlanması için tanık dinletilebileceğini”,⁹²⁴⁶

✓ “Davanın, zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkin olduğunu, ‘zamanaşımına uğramış çekten dolayı alacaklı olduğu’ konusunda ispat yükünün davalı alacaklıya düşmekte olup, taraflar arasında temel ilişki bulunması sebebiyle, davalı tarafın yazılı delil başlangıcı niteliğindeki çeki dayanarak, alacağını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabileceğini, bu nedenle ispat yükünde hataya düşülerek, yazılı gerekçe ile ‘davanın reddine’ karar verilmesinin hükmün bozulmasına neden olacağını”,⁹²⁴⁷

✓ “Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan hakların yitirilmiş olması halinde, taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde, bu kambiyo senedine ‘delil başlangıcı’ olarak dayanılabileceğini, alacaklının alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceğini”,⁹²⁴⁸

✓ “Taraflar arasında temel ilişkinin bulunmadığı durumlarda, zamanaşımına uğramış çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olmadığını, ancak temel ilişki varsa zamanaşımına uğrayan çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, mahkemece temel ilişki yönünden toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının usuli kazanılmış hakkını ortadan kaldıran gerekçeyle ‘davanın reddine’ karar vermesinin bozmayı gerektireceğini”,⁹²⁴⁹

✓ “Zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bononun, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 292.maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesinin mümkün olduğunu”,⁹²⁵⁰

✓ “Türk Ticaret Kanunu’nun 661.maddesi (yeni TTK. 749.maddesi) uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacağın temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep

⁹²⁴⁴ 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (EK-15)

⁹²⁴⁵ 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (EK-16)

⁹²⁴⁶ 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (EK-17)

⁹²⁴⁷ 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (EK-18)

⁹²⁴⁸ 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (EK-19)

⁹²⁴⁹ 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (EK-20)

⁹²⁵⁰ HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (EK-21)

edilebileceğini, böyle bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlayıcı yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğunu; yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddiasını ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinletme hakkına sahip olduğunu, başka delillere dayanması halinde bunların da değerlendirilmeye alınacağını; avans faizi istenebilmesi için, borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olmasının yeterli olduğunu, ayrıca alacaklının da tacir olmasına gerek bulunmadığını, alacaklının haksız eylem dâhil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan ‘avans faizi’ isteyebileceğini”,⁹²⁵¹

✓ “Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini”,⁹²⁵²

✓ “Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini”,⁹²⁵³

✓ “Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceğini”,⁹²⁵⁴

✓ “Çek hâmilinin, zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak –temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağını”,⁹²⁵⁵

belirtmiştir.

b) Taraflar arasında temel ilişki yoksa -örneğin; keşideci hakkında, cirantalar (son hamil) tarafından- zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanılarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TTK. mad. 732) göre “itirazın iptali” (İİK. mad. 67) veya “alacak” davası açılabilir.⁹²⁵⁶ Bu durumda dava; senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir yıl içinde açılmalıdır (TTK. mad.732/4). Aksi halde bu hak da zamanaşımına uğrar.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

✓ “Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın varlığının, keşideci ile hamil arasında bir akdi ilişki yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebileceğini, bu halde de davalı tarafın ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ ispatlaması gerekeceğini”,⁹²⁵⁷

✓ “Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ‘taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’nun 644. (şimdi; TTK.’nun 732.) maddesi hükmüne dayanılabileceği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlendiğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, davacının davanın kabulü ile icra dosyasındaki asıl alacak üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte takibin devamına’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”,⁹²⁵⁸

✓ “Davacının, lehtar durumunda olduğu çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişkinin kabulü gerektiğini, ciro yoluyla eline geçirdiği çek yönünden ise keşideci ile

⁹²⁵¹ HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (EK-22)

⁹²⁵² 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (EK-23)

⁹²⁵³ 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (EK-24)

⁹²⁵⁴ 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (EK-25)

⁹²⁵⁵ 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (EK-26)

⁹²⁵⁶ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3200. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁹²⁵⁷ 19. HD. 05.06.2014 T. 7821/10614 (EK-27)

⁹²⁵⁸ 19. HD. 20.11.2012 T. 12481/17317 (EK-28)

arasında temel ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, bu çek yönünden uyumsuzluğun TTK. ’nun 644. (şimdi; TTK ’nun 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi ve buna göre keşidecinin ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ kanıtlamakla yükümlü olduğunu”,⁹²⁵⁹

✓ “TTK. ’nun 732.maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğunu, BK. ’da düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğunu, bu tür davalarda ispat yükünün ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ veya ‘çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödediğini’ savunan keşideciye düştiğini”,⁹²⁶⁰

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶¹

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶²

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶³

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶⁴

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶⁵

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁹²⁶⁶

✓ “Zamanaşımına uğramış bononun ‘adi senet’ sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden ‘yazılı delil başlangıcı’ da teşkil etmeyeceğini; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi halinde ancak senedin

⁹²⁵⁹ 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (EK-29)

⁹²⁶⁰ 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (EK-30)

⁹²⁶¹ 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (EK-31)

⁹²⁶² 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (EK-32)

⁹²⁶³ 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (EK-33)

⁹²⁶⁴ 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (EK-34)

⁹²⁶⁵ 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (EK-35)

⁹²⁶⁶ 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (EK-36)

zamanaşımına uğradığı tarihi takip bir yıl içinde borçluya -sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre- müracaat edebileceğini”⁹²⁶⁷

belirtmiştir.

II- İtirazın iptali davası sonucunda, davacı-alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için⁹²⁶⁸:

a) Alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren b i r y ı l ı ç i n d e mahkemeye başvurmuş olması gereklidir.⁹²⁶⁹

b) İcra inkâr tazminatına ancak, borçlu hakkında geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmışsa hükmedilir.

c) Borçlunun süresi içinde icra dairesine itiraz ederek durdurduğu takiplerle⁹²⁷⁰ ilgili itirazın iptali davası sonucunda, inkâr tazminatına hükmedilebilir.

ç) İnkâr tazminatına hükmedebilmek için, alacaklının d a v a d i l e k ç e s i n d e⁹²⁷¹ (borçlunun ise; c e v a p d i l e k ç e s i n d e)⁹²⁷² bu konuda istekte bulunmuş olması gerekir.

d) İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, dava dilekçesinde açıkça “itirazın iptali”nin istenmiş olması gerekir.^{9273 9274 9275}

e) Alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, “borçlunun itirazının haksızlığına” karar vermiş olması gerekir. Alacaklının davasını kazanması, mutlaka “borçlunun itirazının haksızlığını” ortaya koymaz.

Bu nedenle, itirazın ne zaman h a k l ı ve ne zaman h a k s ız sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçütlerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde**⁹²⁷⁶ borçlunun, likit bir

⁹²⁶⁷ HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (EK-37)

⁹²⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 1, s:1010 vd. – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:151 vd - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s:173 vd. - YILMAZ, E. İcra İnkâr Tazminatı Açısından ‘Likit Alacak’ Kavramı’ (Bankacılar Dergisi, 2008/67 s:85 vd.) - YILMAZ, E. İcra Tazminatı (Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2009, s:687 vd.) - POSTACIOĞLU, İ. age. s:183 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İthilafli Noktalar (BATİDER, 1978, C: 1, S:4, s:951 vd.) – KURU, B. İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, 1968, s:725 vd.) – KARACA, A. İcra İnkâr Tazminatı (Ad. D. 1953/4, s:374 vd.) – ÇELENK, S. İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1957/6, s:275) – GÜÇLÜ, S. İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1953/3, s:226) – YAZMAN, İ. İcra Tazminatı (İçt. Notu, Jurisdictio, 1948/12, s:118) – ARPACI, A. Borcu Likit Olmayan Borçlunun İtirazının İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? (Günümüzde Yargı Düny. 1980/52, s:22 vd.) – ERİŞ, G. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/5, s:822 vd.) – OKÇUOĞLU, Y. İcra Hukukunda İtirazın İptali Davası ve İnkâr Tazminatı (Bursa Bar. D. 1980/11, s:10 vd.) – ÇAĞA, T. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER, 1976, C:7, S:3, s:21 vd.) – DEYNEKLİ, A. / KISA, S. age. s:219 vd. – ÖZKAN, Y. age. s:217 vd.

⁹²⁶⁹ Bknz: 13. HD. 19.2.1981 T. 292/1131 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁰ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6152/739 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷¹ Bknz: 19. HD. 15.6.1994 T. 6338/6181 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷² Bknz: 19. HD. 23.5.2000 T. 1877/3929; 9.6.1994 T. 5621/5970; 11. HD. 25.12.1985 T. 7081/7378 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷³ Bknz: 19. HD. 14.11.2012 T. 10609/16782; 20.5.1997 T. 3711/5187; 24.3.1997 T. 8518/2980; 1.7.1996 T. 9742/6895 vb. (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁴ Bknz: 11. HD. 1.7.2004 T. 13075/7384; 26.4.2001 T. 1454/3591 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁵ Bknz: 15. HD. 30.5.1994 T. 2243/3391 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁶ POSTACIOĞLU, İ. age. s:184 vd.; POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s:22; Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHFM. 1959/3-4, s:792) – KURU, B. El Kitabı, s:264; İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıl Armağanı, s:734) – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:46 - BERKİN, N. age. s:423 vd. - ERİŞ, G. agm. s:837. - YAVUZ, N. age. s:114 vd. - MUŞUL, T. age. C:1, s:415 vd. - ÖZKAN, Y. age. s:243 - DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s:222 vd. - KOSTAKOĞLU, C. Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından

alacağa itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, “haksız” sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek göstermeyen alacak, l i k i t bir alacaktır. Örneğin; bir “*satım*”, “*ödünç*” sözleşmesine dayanan alacak istekleri, likit niteliktedir. Borçlu, yapmış olduğu bu sözleşmeler gereğince, ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşın, “*haksız fiil*”e dayanan bir tazminat istemi karşısında, borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini) bilebilecek durumda değildir. Bu; tarafların anlaşmaması halinde, mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, borçlunun, haksız fiil nedeniyle tazminat alacağı konusunda gönderilen ödeme emrine itirazı “haksız” sayılmaz, mahkemece, alacaklının “alacak” istemi haklı bulunsa bile, borçlu itirazında haksız sayılmayacağı için, inkâr tazminatına hükmedilemez.

Yüksek mahkeme, az önce belirttiğimiz doktrinde ileri sürülen görüş doğrultusunda “şu durumlarda –takip ve itiraz konusu alacağın ‘likit’ olduğunu kabul ederek- davacı-alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini” kabul etmiştir:

- ✓ *Kambiyo senedinden kaynaklanan alacaklar*⁹²⁷⁷
- ✓ *Sözleşmeden kaynaklanan alacaklar*⁹²⁷⁸
- ✓ *Karz akdinden doğan alacaklar*⁹²⁷⁹

f) Alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kötüniyetli olması şart değildir.⁹²⁸⁰ “*Borçlunun itirazının haksız sayılabilmesi*” için, onun kötüniyetle ödeme emrine itiraz etmiş olup olmamasının önemi yoktur.⁹²⁸¹ *Borçlunun kötüniyeti ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayabilir.*⁹²⁸²

III. Bilindiği gibi “senede karşı senetle ispat zorunluluğu” (HMK. mad.200)’nun istisnalarından birisi olan *delil başlangıcı* “iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya kendisine gönderilmiş belge” dir. (HMK. mad.202)⁹²⁸³

HMK. mad.202’de (HUMK. mad.292’den farklı olarak); “*yazılı delil başlangıcı*” ibaresinde yer alan “*yazılı*” sözcüğüne –yeni kanunda- yer verilmemiş, “*delil başlangıcı*” ibaresi kullanılmakla yetinilmiştir. Yani, “*delil başlangıcı*”nın ‘yazılı’ olma koşulu kaldırılmıştır. Bu sebeple, bir belgenin “*delil başlangıcı*” olabilmesi için ‘yazılı’ olması şart değildir.^{9284 9285}

Doğan Uyuşmazlıklar “İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları”, 8. Baskı, 2016, s:635 vd. - **KİRAZ, T.Ö.** İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, 2013, s:106 vd.

⁹²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 12.11.2003 T. 8785/11343; 24.2.2003 T. 9870/1372; 24.11.1997 T. 4563/9974 vb. (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁸ Bknz: 13. HD. 12.6.2003 T. 4253/7816 (www.e-uyar.com)

⁹²⁷⁹ Bknz: 11. HD. 9.11.1983 T. 4322/4917 (www.e-uyar.com)

⁹²⁸⁰ Bknz: 18. HD. 7.7.2003 T. 4236/5957; 13. HD. 1.5.2003 T. 1274/5441 vb. (www.e-uyar.com)

⁹²⁸¹ **KURU, B.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası (Ad. D. 1961/7-8, s:693) – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:187 – **MUŞUL, T.** age. C:1, s:417 – **ÖZKAN, Y.** age. s:252

⁹²⁸² **BERKİN, N.** age. s:425 – **ERİŞ, G.** agm. s:838 – **UYAR, T.** Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yarg. D. 1985/3, s:277) – **ÖZKAN, Y.** age. s:253

⁹²⁸³ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** Medeni Usul Hukuku, 2016, 2. Baskı, s: 414 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s:366 vd. – **KURU, B.** Yazılı Delil Başlangıcı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağan’ı), 2015, C: 2, s:1383 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Basım, 2013, s:753 vd. – **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku “Ders Kitabı”, 2013, 24. Baskı, s:396. – **KESER, S.** Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı, 2016, s: 58 vd. – **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, 3. Baskı, s:594 vd. – **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s:157;207 vd.

⁹²⁸⁴ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 416.

⁹²⁸⁵ Bu konuda ayrıca bkz. **KURU, B.** agm. s:1383 vd.

“*Delil başlangıcı*”nın bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu (HMK. mad. 200/1) ortadan kalkar. Bunun yerine “*delil başlangıcı*” ile birlikte tanık ya da diğer tanıklar ile iddianın ispatına çalışılır.

Kanunda yapılan düzenlemeye göre; HMK. mad.199’da yapılan tanıma uygun bir belgenin “*delil başlangıcı*” sayılabilmesi için aşağıdaki iki şartın birlikte bulunması gerekir:

aa)Bu belgenin *aleyhine ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmesi veya gönderilmesi* (onun tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması) gerekir. Ancak, *delil başlangıcı* olan belgenin mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş bir irade açıklamasını taşıyan bir belge olması gerekli değildir.

bb)Bu belgenin varlığı iddia edilen hukuki işlemin *tam olarak ispata yeterli olmamakla beraber*; o hukuki işlemin muhtemelen yapıldığını (onun varlığını) göstermesi gerekir. Örneğin; TTK. mad. 749’a göre *zamanaşımına uğramış olan bonolar ve çekler* asıl borç ilişkisine (örneğin; ödünç sözleşmesine) dayanarak TBK. mad. 146’ daki on yıl içinde açılan alacak davasında (asıl borç ilişkisi hakkında) *delil başlangıcı* sayılır. ⁹²⁸⁶

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; **davacı vekili** 11.04.2016 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle; “*müvekkili tarafından davalı borçlu A.A hakkında yapılan 3. İcra Müdürlüğü’nün 2015/.... sayılı takip dosyasına konu alacağın, müvekkili tarafından borçluya verilen borç paraya ilişkin olduğunu, bu konuda müvekkiline verilen senedin kendilerince icraya konulduğunu, gerek davalı borçlunun ve gerekse davalı-üçüncü kişinin OTOMOTİV SAN. ve TIC. AŞ.’nin ortakları olduğunu, bu davalılar ile dava dışı şirketin diğer ortağı M.Ö’nün müvekkilinden borç para istemiş olduklarını, istenilen borç parayı veren müvekkilinin bunun karşılığında davalılardan aldığı senetleri protesto ettirmek isteyen müvekkiline, davalıların ‘senetlerin protesto edilmesi ve sonra da icraya konulması halinde kendilerinin bankalar nezdinde kredilerinin sarsılacağını, hatta borcun ödenemez hale geleceğini’ belirterek bunu engelleyip, kendilerine süre tanınmasını istemişler sonunda alacağının ödenemeyeceği kanısına varan müvekkilinin senetleri icraya koyduğunu ve davalılardan M.A’nın müvekkilinin ofisine gelerek ‘borcunu ödemeceğini, alabiliyorsa almasını’ bildirip kendisine hakaret ve tehditte bulunması sonucunda, bu kişi hakkında müvekkilinin şikayette bulunması üzerine 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nde (2015/... esas sayılı dosya ile)hakaret ve tehdit suçundan dolayı dava açılıp ceza verildiğini, bu davalının zaman kazanmak amacı ile müvekkili hakkında savcılığa ‘tefecilik’ suçundan dolayı şikayette bulunduğunu, müvekkilinin ofisi, kasası vesair yerlerde yapılan arama sonucunda, tefecilik yaptığına dair hiçbir belgeye rastlanmamış hatta senette imzası olan dava dışı M.Ö de savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde ‘müvekkilinden borç olarak aldıkları senette bahsi geçen parayı durumlarının bozulması nedeni ile ödeyemediklerini, kesinlikle faiz karşılığı bu parayı almadıklarını’ beyan etmiş ve sonuçta 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nce (dosya no: 2015/4860 D.İş sayılı dosyasında)savcılığa verilen ‘koşuşturmaya yer olmadığına dair karar’a yapılan itirazın kesin olarak reddedilmiş olduğunu, davalıların 3. İcra Müdürlüğü’nün adı geçen dosyasında yapılan takibe itiraz edip, takibi durdurmaları üzerine, mahkemede ‘itirazın iptali’ istemli davayı açmak zorunda kaldıklarını, davalıların icra dairesine sunmuş oldukları itiraz dilekçesinde ‘müvekkilimize hiçbir borçları bulunmadığını, senedin üç yıl geçmekle zaman aşımına uğradığını, borcun eksik borç olduğunu, ayrıca tefecilik durumunun da söz konusu olduğunu, davalı A.A’nın okuma yazma bilmediğini, yaşlı olduğunu, imzasının geçersiz olduğunu’ bildirdiklerini, davalıların bu itirazlarının yerinde olmadığını, taraflar arasındaki borç ilişkisini bilen –senette de imzası bulunan M.Ö isimli kişi dışında- pek çok tanıkları bulunduğunu, oysa ‘davalıların müvekkilden borç para aldıkları, karşılığında takibe konu senedi verdikleri’ hususunda ihtilaf bulunmadığı, borcun eksik borç olmasının hakkında dava açılmasına engel bulunmadığını, 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2015/.... esas sayılı kararında açıkça davalılardan M.A’nın*

müvekkiline hakaret ve tehditte bulunduğu hususunun belirtilmiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin tefecilik yapmadığına ilişkin 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2015/.... sayılı dosyasından da kesin olarak anlaşıldığını, bu nedenle, müvekkilinden alınan borç para karşılığı düzenlenen senede yönelik davalıların itirazlarının yerinde olmadığını, bu senedin 'yazılı delil başlangıcı' niteliğini taşıması nedeni ile müvekkilinin tanık dahil her türlü delil ile alacağının varlığını kanıtlayabileceğini son olarak da davalı A.A'nın yaşı nedeniyle imzasının geçersiz olduğu iddiasının da yerinde olmadığını, çünkü kendisinin tapuda bu konuda pek çok işlemlere imza atmış olduğunu, ayrıca müvekkilinin alacağı'nın likit olması nedeniyle bu borca davalıların itirazları haksız olduğundan yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatını da davalıların ödemeye mahkum edilmesini....." talep etmiştir.

Davalılar vekili 25.04.2016 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle “Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 2015/12717 sayılı dosyasına konu olan ve müvekkilleri hakkında icraya konulmuş olan senedin 20.11.2011 vade tarihini taşıdığını ve üç yıldan fazla süre geçtikten sonra icraya konulmuş olduğundan TTK'nun 749. Maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.09.2008 ve 12-542/521 sayılı kararı ile yine Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 T. ve 19-230/310 sayılı kararı ile 12. HD'nin 28.10.2009 T. ve 12070/20819 sayılı kararlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu; davalılardan A.A'nın okuma yazma bilmeyen yaşlı bir kimse olduğunu, kendisinin ŞİRKETİ'nin taraf olduğu hiçbir kredi ve kefalet sözleşmesinde imzası bulunmadığını, davacı alacaklının senette yer alan alacağının nereden kaynaklandığı konusunda bugüne kadar bir açıklama yapmadığını, borcun aslında tefecilikle ilgili olduğunu; takip konusu borcun eksik borç olduğunu vb...” belirtmiştir.

Davacı vekili 25.05.2016 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle “davalılar hakkında kambiyo senedine dayanarak takip yapılmamış olduğunu, takip konusu senedin yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunduğunu, alacaklı müvekkillerinin borcun varlığını tanık dahil her türlü delille ispatlama hakkına sahip olduğunu davalılar vekilinin dosyaya sunduğu gerek HGK ve gerekse 12. HD'nin kararlarının icra takipleri ve itirazları kaldırılması davalılarına ilişkin olduğunu ve takip konusu zamanaşımına uğramış bonolar hakkında itirazın kaldırılmasına karar verilemeyeceğinin bu kararlarda ifade edilmiş olduğunu halbuki muhterem mahkemede kendilerince açılmış olan davanın 'itirazın kaldırılması' değil, 'itirazın iptali' davası olduğunu, ekte sundukları Yargıtay 3. HD.'nin 29.12.2008 T. ve 19563/22418 kararı ile Yargıtay 13. HD.'nin 01.03.2005 T. ve 16169/3047 sayılı kararlarında açıkça 'davacının dinlettiği tanık beyanları ile ödünç ilişkisinin ispat edilebileceği ve bu durumda bonolarla ilgili üç yıllık zamanaşımının değil, BK'nunda öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin olaya uygulanacağı' belirtildiğini, davalıların esasen müvekkilinden borç para aldıklarını açıkça ikrar ettiklerini, bu konuda ceza ve savcılık dosyalarında ikrarlarının bulunduğunu, davalılardan A.A'nın 'okuma yazma bilmediği, yaşlı olduğu, düzenlediği kambiyo senesinin geçersiz olduğu' iddialarının yerinde olmadığını, kendisinin muhtelif taşınmazlarına ilişkin tapuda yaptığı devir işlemleri sırasında aklı melekесinin yerinde olduğunu dair mutlaka rapor alınarak bu işlemlerin gerçekleştirilmiş olduğunu, ayrıca İş Bankası, Akbank ve diğer bankalarda takip borçlusu ŞİRKETİ ile birlikte kendisinin kredi ve kefalet sözleşmelerinde imzalarının bulunduğunu, bu nedenle bu dosyadaki borcuna yönelik itirazlarının geçerli olmadığını, müvekkilinin davalılara istedikleri borç parayı verdiğini bunun tefecilik ile ilgili bulunmadığının müvekkili hakkında savcılıkça verilen 'koğuşurmaya yer olmadığı' na ilişkin kararda karar ile açıkça ortaya konmuş olduğunu, davalılar vekilinin beyanının aksine müvekkilinin uzun yıllar ticaretle uğraşmakta olduğunu, ULAŞ TAŞ. İLET. TİC. AŞ.'nin büyük ortağı ve yönetim başkanı bulunduğunu, mali durumunun davalılara verilen borç parayı karşılar durumunda olduğunu, davalıların itirazlarının haksız ve yersiz bulunduğunu vb...” ileri sürmüştür.

Mütalâa ve dava konusu uyumsuzlukta;

Davacı-alacaklı vekili, davalıların borç aldıkları para karşılığında verdikleri 20.11.2011 vade tarihli ve 300.000 Euro bedelli bonoya dayalı olarak 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı takip dosyasında “*genel haciz yolu ile ilamsız takip*” konusu yapmış, borçluların süresi içinde icra dairesine ‘*borca itiraz*’ da bulunmaları üzerine takip durmuştur.

Davacı-alacaklı vekili bu kez 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (dosya no:2016/245 esas) bu itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için 11.04.2016 tarihinde “*itirazın iptali davası*”nı açmıştır.

Taraflar arasında takip konusu senedin “*alınan borç para karşılığında düzenlendiği*” konusunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. **Davalı-borçlular vekili**, 25.04.2016 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde;

I-a) “*Takip dayanağı senedin -vade tarihinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra icraya konulmuş olması nedeniyle- zamanaşımına uğramış olduğunu*” bu nedenle “*takip konusu yapılamayacağını*”, “*senetteki borcun ‘eksik borç’ haline geldiğini, müvekkillerinden talep edilemeyeceğini*”,

b) “*Senet altındaki imzanın borçlu müvekkilini bağlamayacağını, çünkü kendisinin okuma yazma bilmediğini, seksen bir yaşında olduğunu*”,

c) “*Borcun tefecilik ilişkisinden kaynaklandığını, geçerli bir borç olmadığını*” bildirmiştir.

Davacı-alacaklı vekili de, davalılar vekilinin bu cevaplarına ilişkin açıklamalarını (cevaba cevaplarını) 25.05.2016 tarihli ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde mahkemeye sunmuştur.

a) Yukarıda -bkz: sayfa 2 vd. “dipn. 8 vd.”- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; kambyo senedi zamanaşımına uğramakla, bu kambyo senedinde yer alan borç sona ermez.⁹²⁸⁷ Bu nedenle, alacaklı, zamanaşımına uğramış olan bir kambyo senedine dayanarak da takip yapabilir. Ancak, borçlunun süresi içinde ‘zamanaşımı def’inde’ bulunması halinde takibe devam edilemez ve kambyo senedinde yer alan borç ‘*eksik borç*’ (tabii borç) haline gelir.⁹²⁸⁸ Bu nedenle, alacaklı eğer senet borçlusu (keşidecisi) ile arasında temel ilişki varsa (örneğin; olayda olduğu gibi, senet lehtar, keşideci hakkında takipte bulunmuşsa) zamanaşımına uğramış olan kambyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır.⁹²⁸⁹ ve alacaklı, dava dilekçesinde bahsettiği tanıklarını da dinleterek, zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya (borçlulara) karşı ‘*itirazın iptali davası*’ açabilir.⁹²⁹⁰

Yüksek mahkeme bu hususu pekçok içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir.⁹²⁹¹

Yaptığımız bu açıklamaların ışığı altında, davalılar vekilinin “*takip konusu bononun zamanaşımına uğrayarak, borcun ‘eksik borç’ haline geldiği, dolayısıyla senet bedelinin müvekkillerinden talep edilemeyeceği*”ne ilişkin cevapları yerinde değildir....

b) “*Borçlunun yaşlı -seksen bir yaşında- olduğu, okuma yazma bilmediği, imzasının kendisini sorumlu kılmayacağı*” konusundaki davalı vekilinin savunmalarının yerinde olup olmadığı, davacı-alacaklı vekilinin bildireceği bankalarda davalıların imzaladığı kredi sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri incelenerek (gerekirse, bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak) çözümlenecek bir husustur....

c) “*Takip konusu borcun, tefecilik ile ilgili olup olmadığı*” hususu da, davacı-alacaklı vekilinin dava dilekçesinin (5), (8) ve (9). maddelerinde bahsettiği Mersin Cumhuriyet

⁹²⁸⁷ Bkz: Yuk. Dipn. 14 vd.

⁹²⁸⁸ Bkz: Yuk. Dipn. 12

⁹²⁸⁹ Bkz. Yuk. Dipn. 74-77

⁹²⁹⁰ Bkz. Yuk. Dipn. 20

⁹²⁹¹ Bkz. Yuk. Dipn. 21-46 [(EK-1)-(EK-26)]

Savcılığı'nın 2015/..... sayılı Soruşturma Dosyasındaki “Koğuşurmaya Yer Olmadığına” ilişkin kararı ile 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2015/4860 D. İş. sayılı dosyasının getirilip mahkemece incelenerek belirlenecektir.

II-Davacı-alacaklı vekilinin, dava dilekçesinin (12). maddesinde belirttiği “*takip (dava) konusu alacak miktarının yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata hükmedilmesi talebi*”; takip konusu borç ‘*karz akdi*’nden (aynı zamanda ‘*kambiyo senedi*’nden ve ‘*sözleşme*’den – ‘ *taraflar arasındaki protokol*’den- kaynaklandığı için⁹²⁹² likit bir borç olduğundan, davanın kabulü halinde alacaklı lehine ayrıca ‘yüzden yirmi tazminata’ (icra inkar tazminatına) da hükmedilmesi gerekecektir....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedinde yer alan borç “*eksik borç*” olarak borçludan doğrudan doğruya takip yapılarak veya dava açılarak talep edilemez ise de, alacaklının aralarında temel ilişki bulunan borçluya karşı, bu kambiyo senedine “*delil başlangıcı*” (HMK. m.202) olarak dayanıp, bu konudaki tanık dahil sahip olduğu tüm kanıtlarını mahkemeye sunarak, temel ilişkiden doğan alacağının varlığını, borçluya karşı ‘*itirazın iptali*’ veya ‘*alacak*’ davası açarak talep edebileceğini belirtir “*uzman görüşümü*” (HMK.m.293), davacı vekilinin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2016/.... esas sayılı dosyasına ibraz etmesi için takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygıyla sunarız. 11/11/2016

⁹²⁹² Bkz. Yuk. Dipn. 68, 69, 70

107) A- Üzerinde Toplam 21.350.000 USD Bedelli İki Adet İpotek ve 420.000 TL Tutarında Haciz Bulunan Bir Taşınmaz - ‘Ticari İşletme’yi, ‘AVM’yi- Devir Alan Üçünü Kişi, Bu Suretle Diğer Davalı-Borçlunun ‘Alacaklılarına Zarar Verme Kasdı ile Hareket Etmiş Olduğunu’ Biliyor (İİK. m. 280/I) Sayılır mı? Ya da Başka Bir İfadeyle; Üçüncü Kişinin ‘Bu Durumu Bilmediğini’ İleri Sürmesi ‘Hayatın Olağan Akışı’na Uygun Sayılır mı? B- 11.474 m² Yüzölçümlü ‘Ticaret Merkezi’ Nitelikli Bir Taşınmazın (AVM’nin) Devri ‘Ticari İşletme Devri’ (İİK. m. 280/III) Sayılır mı? C- Tasarrufun İptali Davalarında, Hakim, Davacının ‘Dava Dilekçesi’nde Belirtmiş Olduğu İptal Sebepleriyle Bağlı mıdır? Ç- Davalı-Üçüncü Kişinin Borçluya Ait Bir Taşınmazı (‘Ticari İşletme’yi, ‘AVM’yi) Üzerindeki ‘İpotek’ ve ‘Hacizler’ ile Yüklü Olarak ‘Rayiç Değerinin Üstünde’ Satın Olması, ‘Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış’ mıdır? D- Sürekli Adres Değiştiren Borçlu Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasında ‘Aciz Vesikası’ İbraz Etme Koşulu (İİK. m. 277/I) Nasıl Yerine Getirilir? E- Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesi İçin Alacaklının Davalı-Borçlu Dışındaki Tüm Senet Borçlularının da Malvarlığına Başvurup, Onların Haczini de İstemesi Zorunlu mudur? Yoksa Hangi Borçlunun Tasarrufunun İptali İstenmiş ise, Dava Koşulu Olan ‘Aciz Hali’nin Sadece O Borçlu Yönünden mi Değerlendirilmesi Gerekir? F- «Borçlunun Aciz Halinde Olmadığı» Mevcut Hacizli/Rehinli Araç ve Taşınmazların ‘Borcu Karşılıyıp Karşılamağı’ Nasıl Saptanır? G- «Davacı-Alacaklının Alacağına Gerçek Olmadığı» İddiası Nasıl Araştırılır?

*

I- İptâl davasının «kimler tarafından» açılabilceği, İİK. mad. 277’de, «kimlere karşı» açılabilceği ise İİK. mad. 282’de düzenlenmiştir.⁹²⁹³

İptâl davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

- a) Kesin (kat’i) aciz belgesi** (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁹²⁹⁴
- b) Geçici aciz belgesi** (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁹²⁹⁵
- c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁹²⁹⁶ «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan⁹²⁹⁷ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.⁹²⁹⁸**

⁹²⁹³ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

⁹²⁹⁴ Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7124/3028; 27.1.2011 T. 5310/430; 20.1.2011 T. 7202/215; 1.7.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621, 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁹²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb.(www.e-uyar.com)

⁹²⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 3. Baskı, s: 770- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4498, 3.Baskı 2014

⁹²⁹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:2 s:1916- UYAR, T. İİK. Şerhi C:12, s: 19670vd

⁹²⁹⁸ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

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).⁹²⁹⁹ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı»(İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,⁹³⁰⁰ «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.⁹³⁰¹

Yüksek mahkeme -mütalâa (dava)konusu olaya ilişkin olarak- tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgeleri (vesikalarına) hakkında;

√ «Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı anlaşıldığından, davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»⁹³⁰²

√ «17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kâbil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını»⁹³⁰³

√ «Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyor, hakkında bir çok takip bulunuyorsa, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını»⁹³⁰⁴

√ «Borçlu şirket adresinde yapılan hacizde 40.550,00 TL'lık malının haczedildiği, ancak muhafaza altına alınmadığı, aynı adrese tekrar gidildiğinde hacze kâbil malının bulunmadığı, dosya içeriğinden anılan şirket adına kayıtlı araçlar olduğunun ve bu araçlar üzerinde de hacizlerin bulunduğu görüldüğü, mahkemece haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlu şirketin aciz durumunun oluşup oluşmadığının araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹³⁰⁵

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığının araştırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹³⁰⁶

√ «Haciz tutanağı İİK'nun 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi olarak kabul edilmiş ise de, borçlunun babasından taşınmazlar kaldığı anlaşıldığından, bu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun söylenmesinin mümkün olamayacağını ve bu durumda, mahkemece, taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin, yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığının net olarak tespit edilerek, tasarrufun iptali davasına ilişkin bir karar verilmesi gerektiğini»⁹³⁰⁷

⁹²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T.a.g.e. şerh, C:8, 3. Baskı, 2008 s:11853 vd. - ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994 s:48 vd. - DELİDUMAN, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:2 s:2682 vd.

⁹³⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T.a.g.e. şerh, C:6, 2. Baskı, 2006 s:9138 vd.

⁹³⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz:UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:2, s:2084 vd-UYAR, T. ÖZTEK, S.age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd.

⁹³⁰² Bknz: 17. HD. 23.05.2012 T. E: 669, K: 6669 (EK-1)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰³ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (EK-2)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰⁴ Bknz: HGK. 2.3.2005 T. E:15-100, K:119 (EK-3)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. E: 2014/15627, K: 10479 (EK-4)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. E: 2014/18524, K: 10224 (EK-5)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. E: 2015/4979, K: 7605(EK-6)(www.e-uyar.com)

√ «Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini - Mahkemece, borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek, kıymet takdirlerinin yapılması, dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığının belirlenerek, aciz halinde olmadığı takdirde davanın ‘önkoşul yokluğundan reddine’; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda incelenerek, dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»⁹³⁰⁸

√ «Borçlunun babasından intikal eden taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin; yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığının net olarak tespit edilmesi gerektiğini»⁹³⁰⁹

√ «Yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek, değerinin belirlenmesi, on yedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁹³¹⁰

√ «Davalı borçlu adına kayıtlı taşınmazların kıymet takdiri ve davacının, haciz sırası göz önüne alındığında, davalı borçlunun hacizli taşınmazlarının davacının alacağını karşılamaktan uzak olduğu anlaşılması olup, haciz tutanaklarının (İİK. mad. 105) geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278, 279, 280 kapsamında iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, ‘aciz belgesi sunulmadığı’ gerekçesiyle davanın ‘dava şartı yokluğundan reddine’ karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁹³¹¹

√ «Borçlu davalının çok sayıda taşınmazına haciz konulduğu halde, ancak bu taşınmazların davacının alacağını karşılayıp karşılamayacağı yönünde bir araştırma yapılmadığı, bu durumda mahkemece borçlu davalının davacı tarafından haciz konulan taşınmazlarının değerinin belirlenerek, belirlenecek değer davacının alacağını karşılaması halinde ‘dava şartı yokluğundan davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini»⁹³¹²

√ «Davalı borçluya ait başkaca taşınmazların bulunması ve davacı alacağının da taşınmazlar üzerinde yer alan ilk hacizden sonra gelmesi nazara alınarak, borçluya ait taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden sonra davanın diğer şartlarının araştırılması gerekeceğini»⁹³¹³

√ «6183 sayılı AATUHK’nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılması tasarrufun iptali istemine ilişkin dava yönünden davacı aciz belgesi sunmak zorunda olmamakla beraber, 6183 sayılı Yasa’nın 27, 29 ve 30. maddelerinde borçlunun mallarının borca kifayetsizliğinden bahse-dildiğinden, borçlunun tasarruf tarihindeki borç miktarına göre mevcut ve davacı tarafından hacizli taşınmazlarının borca yeterli olup olmadığı da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁹³¹⁴

√ «Davacı tarafından kat’i aciz belgesi sunulmadığı gibi, davalı borçlunun ev adresine haciz için gidildiği ancak cezaevinde olduğunun öğrenilmesi üzerine haciz yapılmadığı, yine borçlu adına kayıtlı araçlara ve iki taşınmaza da haciz konulduğu anlaşıldığından, davacıya geçici veya kat’i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi veya davacı tarafından haciz konulan araçlar ile tapu kayıtları getirtilerek gerektiğinde değerleri konusunda keşif yapılarak bilirkişi raporu alındıktan sonra borçlunun aciz ha-

⁹³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335 (EK-7)(www.e-uyar.com)

⁹³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. E: 2014/8236, K: 1176 (EK-8)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁰ Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125(EK-9)(www.e-uyar.com)

⁹³¹¹ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. E: 2014/3195, K: 12625(EK-10)(www.e-uyar.com)

⁹³¹² Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. E: 3032, K: 7261 (EK-11)(www.e-uyar.com)

⁹³¹³ Bknz: 17. HD. 14.04.2014 T. E: 2012/15346, K:5702 (EK-12)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁴ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/18327, K: 9084 (EK-13)(www.e-uyar.com)

linde olmadığı anlaşılıyorsa, davanın ‘ön koşul yokluğundan reddine’, aksi takdirde davanın esası incelenerek mevcut delillere göre karar verilmesi gerekeceği- Bilirkişi tarafından hesaplanan dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki rayiç değeri ile davalı tarafından borçluya ödenen arasında misli fark bulunmadığı gibi, davalının kötüniyetli olduğu da davacı tarafından ispatlanmadığından dava konusu bu bağımsız bölümle ilgili davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁹³¹⁵

√ «Haczi kâbil mal bulunmaz ise, haciz tutanağının ‘aciz belgesi’ hükmünde olacağı- İcra dosyası kapsamında borçlunun alacak veya başka taşınır malı olmadığı, dava konusu taşınmaz dışındaki parsel üzerinde 26 adet haciz ve 300.000,00 TL’lik banka ipoteği olduğu anlaşıldığından, bu hali ile davacının alacağını karşılama imkanı bulunmadığı da açık olup aciz halinin varlığının kabulü gere-kirken, mahkemece, ‘aciz belgesi sunulmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağını»⁹³¹⁶

√ «Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini- Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması, dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığının belirlenerek, aciz halinde olmadığı takdirde ‘davanın ön-koşul yokluğundan’ reddine; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda incelenerek dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tâbi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»⁹³¹⁷

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat’i aciz belgesinin sunulması gerektiğini- Taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından, davacı vekiline kat’i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat’i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyeddi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun, ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak, davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁹³¹⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu hakkında tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşusunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»⁹³¹⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşusunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»⁹³²⁰

belirtmiştir.

II- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁹³²¹ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, ‘kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer’ esas alınmalıdır.⁹³²²

⁹³¹⁵ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/17693, K: 9075 (EK-14)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/11711, K: 6284 (EK-15)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁷ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335 (EK-16)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁸ Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125(EK-17)(www.e-uyar.com)

⁹³¹⁹ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. E:2014/6202, K: 1181 (EK-18)(www.e-uyar.com)

⁹³²⁰ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. E: 14118, K: 11495 (EK-19)(www.e-uyar.com)

⁹³²¹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, 3430, dipnot 57, s: 381 - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966 s: 227

⁹³²² UMAR, B. Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, . s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁹³²³ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁹³²⁴

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlık bakımından **yüksek mahkeme**;

√ «*Dava konusu taşınmazın ipotekle yükümlü olarak satılması halinde, tapudaki satış bedeline ipotek bedeli eklenerek rayiç değerle kıyaslanması ve bedel farkının buna göre belirlenmesi gerektiğini, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli dışında rayiç bedelle alındığı, tapu dışı ödemenin resmi belge ile ispatlanması halinde, tapu dışı ödemenin de tapudaki satış bedeline eklenmesi gerektiğini*»⁹³²⁵

√ «*Taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki bedeli arasındaki farkın tesbitinde, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedellerinin dikkate alınmadığı, ipotek bedelleri dikkate alındığında bedel farkının olmadığı ve davalılar arasında akrabalık ve üçüncü kişinin, borçlun alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanmadığından, davanın reddi gerektiğini*»⁹³²⁶

√ «*Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceğini*»⁹³²⁷

√ «*Taşınmazın ipotek veya hacizle yükümlü olarak alınması durumunda tapudaki satış bedeline mevcut ipotek ve haciz tutarının eklenerek misli farkın varlığının tespit edilmesi gerekeceğini*»⁹³²⁸

√ «*Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olduğunun kabulü gerekirse de, taşınmaz üzerinde ipotek olması durumunda, ipotek bedelinin de satış bedeline eklenmesi gerekeceğini*»⁹³²⁹

√ «*Taşınmazların satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değerleri arasında, taşınmazlar üzerindeki ipotek miktarlarının satış bedeline eklenmesi gerektiğini*»⁹³³⁰

√ «*Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline davalı üçüncü kişi tarafından ödenen ipotek bedeli de dahil edilerek, davalı üçüncü kişinin ödediği toplam miktarın bulunması gerekeceğini*»⁹³³¹

√ «*Taşınmaz satışlarındaki bedel farkına ilişkin değerlendirme yapılırken, her bir taşınmaz için ayrı olarak değil, taşınmazların tamamı için ödenen bedel ile taşınmazların satış tarihindeki gerçek değerlerinin toplamının karşılaştırılması gerekeceği, bu karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiğini*»⁹³³²

⁹³²³ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflâs Hükümleri, C: 2, İflâs, 1945, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının ışığı altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin'e Armağan), 1974, s: 464, dipn. 28

⁹³²⁴ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarruflun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Davaları, 1995, s:184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, S:11 s:28)

⁹³²⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13700, K: 6950 (EK-20)(www.e-uyar.com)

⁹³²⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. E: 1607, K: 2111 (EK-21)(www.e-uyar.com)

⁹³²⁷ Bknz: 17. HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, K: 4044 (EK-22)(www.e-uyar.com)

⁹³²⁸ Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. E:2013/2123, K:7979 (EK-23)(www.e-uyar.com)

⁹³²⁹ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. E:2013/2375, K:7246(EK-24)(www.e-uyar.com)

⁹³³⁰ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. E: 2012/7646, K: 7370 (EK-25)(www.e-uyar.com)

⁹³³¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E: 11876, K: 13376 (EK-26)(www.e-uyar.com)

⁹³³² Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. E: 3678, K: 5927 (EK-27)(www.e-uyar.com)

√ «*Bedel farkı tespit edilirken, davalı üçüncü kişinin borçluya havale ettiği paranın ve taşınmaz üzerinde bulunan ipotegin, adı geçen davalının satın aldığı taşınmaz için tapuda ödenen bedele eklenmesi gerektiğini*»⁹³³³

belirtmiştir.

III- İİK.'nun 280.maddesinde «*malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu*» belirtilmiştir.⁹³³⁴

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.⁹³³⁵

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁹³³⁶

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.⁹³³⁷

c) Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.⁹³³⁸ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁹³³⁹ 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.⁹³⁴⁰

⁹³³³ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. E: 2316, K: 4542 (EK-28)(www.e-uyar.com)

⁹³³⁴ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁹³³⁵ KURU. B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁹³³⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s:1829 vd. - AKKAYA, T. a.g.e. s:40 vd - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s:817 vd.

⁹³³⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565(www.e-uyar.com)

⁹³³⁸ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb.(www.e-uyar.com)

⁹³³⁹ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

⁹³⁴⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:511 - AKKAYA, T. a.g.m. s:42

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı, davacı-alacaklı tarafından⁹³⁴¹ *her türlü delille*⁹³⁴² -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁹³⁴³⁹³⁴⁴- ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁹³⁴⁵

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vaka ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;⁹³⁴⁶ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»⁹³⁴⁷

√ «Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»⁹³⁴⁸

belirtmiştir.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «**hayatın olağan akışına aykırılık**» b u l u n m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁹³⁴⁹

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’ a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötünüyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁹³⁵⁰

⁹³⁴¹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁹³⁴² Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁹³⁴³ KURU, B. El Kitabı, s:1410

⁹³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

⁹³⁴⁵ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁹³⁴⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1(www.e-uyar.com)

⁹³⁴⁷ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678(www.e-uyar.com)

⁹³⁴⁸ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918(www.e-uyar.com)

⁹³⁴⁹ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁹³⁵⁰ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOÇAYUSUFAŞAĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.⁹³⁵¹

«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.⁹³⁵²

Yüksek mahkeme -mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak-«tasarrufun iptali davaları»nda 'hayatın olağan akışı' kriteri ile ilgili olarak;

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹³⁵³

√ «Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşehri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği»ne değinen bozma ilamı üzerine 'davanın kabulüne', dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁹³⁵⁴

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»⁹³⁵⁵

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı, üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁹³⁵⁶

√ «Taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceği, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceğini»⁹³⁵⁷

√ «Dava konusu taşınmazları üzerindeki ihtiyati hacizlerle birlikte satın almış olan üçüncü kişilerin, 'borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları'nın kabulü gerekeceğini»⁹³⁵⁸

belirtmiştir.

IV- Kanun koyucu, İİK. mad. 280'de, alacaklıya düşen *ispat yükünü* kolaylaştırmak amacı ile *iki karine* koymuştur:

a) Birinci karine; borçlunun yakın hısımları ile yaptığı hileli işlemlerde, «borçlu aleyhine» konulmuş olup; «borçlu ile tasarrufta (işlemde) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun *karısı veya kocası, usul (üstsoyu) veya fîruu (altsoyu)* ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri (kayın) hısımlı, evlât edineni veya evlatlığı ise, borçlunun,

⁹³⁵¹ DEMİR, A. a.g.m. s:130

⁹³⁵² DEMİR, A. a.g.m. s:133

⁹³⁵³ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13025, K: 6947 (EK-29)(www.e-uyar.com)

⁹³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011 (EK-30)(www.e-uyar.com)

⁹³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740 (EK-31)(www.e-uyar.com)

⁹³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488 (EK-32)(www.e-uyar.com)

⁹³⁵⁷ Bknz: 15. HD. 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819 (EK-33)(www.e-uyar.com)

⁹³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/7080, K:697 (EK-34)(www.e-uyar.com)

alacaklılarına zarar verme kasdını, bildiğinin farzedileceği» İİK. mad. 280/II’de öngörülmüştür.

Borçlu ile tasarrufta (işlemde) bulunan ve borçlunun yakın hısımları olan üçüncü kişi, bu karinenin aksini -yani; borçlunun, ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’ ile hareket etmediğini- ancak İİK. mad. 279/II’ye göre ispat edebilir (İİK. mad. 280/II, c:2).

b) İkinci karine; borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; «*borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kasdını’ bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir.⁹³⁵⁹

Bu karine, ancak iptal davası açan alacaklıya sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla birlikte Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilân olunduğu ispat edilerek çürütülebilir. (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «*tacir olan borçlular için*» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kasdı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu- tacir, «*ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa*» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «*borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, ‘alacaklılarına zarar verme kasdını’ bildiği» farzedilir.*

Kanunun kabul ettiği bu karine, ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, durumu iptâl davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.

Açıklanan bu hükümle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁹³⁶⁰

Bilindiği gibi «*ticari işletme*»; TTK.’nın 11/(1) maddesinde «*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*» şeklinde tamamlanmıştır. **Doktrinde** de «*ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve amaca yönelik olarak planlı ve uyumlu biçimde biraraya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim*»⁹³⁶¹, «*esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane veya fabrika kavramının kapsamı dışında*

⁹³⁵⁹ Bu konuda ayrıca bkz: **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptâli Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.)

⁹³⁶⁰ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

⁹³⁶¹ **DURMAN, O** İcra ve İflas Hukuk Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 2009, s:26

kalsa bile, ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılacak büyüklükte bir örgüte sahip bağımsız işletme»⁹³⁶² şeklinde tanımlanmıştır.

Hemen belirtelim ki; **yüksek mahkeme** tasarrufun iptali davalarında, İİK.m.280/III'deki ticari işletme kavramını ‘daha geniş’ yorumlamakta ve ‘*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, minübüsün, iş makinesinin) devrini*’ bir ‘*ticari işletme devri*’ olarak algılamaktadır.⁹³⁶³

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin devri halinde, malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümü, bir kişiden(devredenden) diğer bir kişiye (devralana)-TBK. 'nun 202.maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde- geçer.*»⁹³⁶⁴⁹³⁶⁵

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III'de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «*İİK.nın 280/son maddesindeki karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceğini*»⁹³⁶⁶

√ «*Davacıları farklı olan tasarrufun iptali davalarında kesin hükümden bahsedilemeyeceğini, Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiğinin kabul edileceğini, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceği- Fabrika binasının ticari işletme olduğunu- Davalının, borçlunun işyeri komşusu olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabul edileceğini*»⁹³⁶⁷

√ «*İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı tak-*

⁹³⁶² **BİRSEL, M.T.** Ticari İşletme Hukuku, 1970, C:1, s:75

⁹³⁶³ Bknz: 17.HD. 25.11.2014 T. E:8041, K:16834; 09.06.2014 T. E:2388, K: 9209; HGK. 13.11.2013 T. E:17-297, K:1555; 17.HD. 24.04.2011 T. E:10507, K:3946; 27.01.2011 T. E:10861, K:433; 17.06.2010 T. E:4189, K:5634; 17.11.2009 T. E:6263, K:7590; 09.11.2009 T. E:6126, K:7276; 11.03.2010 T. E:1026, K:1881; 01.10.2009 T. E:4704, K:5864; 26.05.2009 T. E:2914, K:3630; 12.03.2009 T. E:5765, K:1334; 18.06.2007 T. E:3050, K:2098(www.e-uyar.com)

⁹³⁶⁴ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2016, C:2, 12.bası, s:621 vd.

⁹³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **AKÇAL, M.** İşletmenin Devri, 2014, s:56 vd, s:176-vd- **ARICI, M.F.** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, 2008, s:31-vd. - **KILIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, s:842-vd. - **DURMAN, O.** a.g.e. s:106-vd, s:190vd- **BAHTİYAR, M** Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri (Legal Der. EKİM/2011, s:3892vd) - **ACEMOĞLU, K.** Borçlar Kanununun 179.maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971, s:25 vd.- **KARA, A.** Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi(İBD. Ocak-Şubat/2017, s:135 vd.)

⁹³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. E: 7076, K: 8297 (EK-35)(www.e-uyar.com)

⁹³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/21064, K: 4047 (EK-36)(www.e-uyar.com)

dirde bütün alacaklıların itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceğini, dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında; davalı tarafça anılan madde gereklerine uygun bir satış yapılmadığının da açık olduğunu, hal böyle olunca ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar vermek gerekeceğini»⁹³⁶⁸

√ «Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiğinin ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceğini»⁹³⁶⁹

√ «İİK. mad. 280/son gereğince, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyle hareket ettiğinin kabul edileceği, bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirilmesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatıyla çürütülebileceğini»⁹³⁷⁰

√ «Davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruf tarihi itibariyle ulaştığı miktar belirlenerek, bu miktarın İİK. mad. 280/son gereğince, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı hususunun araştırılması ve belirtilen durumda, satın alan şirketin, ‘borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı’ şeklindeki karinenin mevcudiyeti de nazara alınarak, karinenin aksinin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber; Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatı ile çürütülebileceği gözetilerek, bir karar verilmesi yerine, eksik inceleme ile ‘mal devirlerinin ödeme amacı taşıdığıının»⁹³⁷¹

belirtmiştir.

V- Tasarrufun iptali davasına ilişkin *dava dilekçesinde*, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak, hakimin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), *dava dilekçesinde* belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.⁹³⁷²

Yüksek mahkeme bu hususu çeşitli kararlarında;

√ «Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufla taşınmazların satış

⁹³⁶⁸ Bknz: 17.HD.27.01.2015 T. E: 2014/17368, K: 899 (EK-37)(www.e-uyar.com)

⁹³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 15.04.2014 T. E: 2013/4598, K:5871 (EK-38)(www.e-uyar.com)

⁹³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. E: 4133, K: 7029 (EK-39)(www.e-uyar.com)

⁹³⁷¹ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E: 2671, K: 4847 (EK-40)(www.e-uyar.com)

⁹³⁷² KURU, B. a.g.e., C:4, s:3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1414

bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu-İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimın takdirine bırakıldığını»⁹³⁷³

√ «Davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini -Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu»⁹³⁷⁴

şeklinde ifade etmiştir.

VI- İptâl davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilememiş - yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması» ön koşul olduğundan^{9375 9376}, mahkeme iptâl davasının yargılaması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «gerçekten mevcut olup olmadığını»⁹³⁷⁷ da araştırır. «İcra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁹³⁷⁸ Tersine, aciz belgesinin iptâli için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁹³⁷⁹Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁹³⁸⁰ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.⁹³⁸¹ Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz... Hakim, delilleri serbestçe takdir eder...⁹³⁸²

*

Davacı D. F. A.Ş. vekili 09.02.2017 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle «müvekkilinin, davalılardan T... İnş.ve San. Ltd. Şti. hakkında İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasında 804.536,58 TL alacağının ödenmesi hakkında yapmış olduğu takibin keskinleştiğini, ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olan haciz tutanakları ile icra dosyasının incelenmesinden anlaşılacağı gibi, borçlunun bulunan haczi kabil mallarının müvekkilinin alacağını karşılamaya yetmemesi nedeniyle davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişiler hakkında tasarrufun iptali davası açmaya mecbur kaldıklarını, davalı borçlu T... İnş.ve San. Ltd. Şti şirketi ile müvekkili arasında 2009 yılından beri devam eden Genel Faktoring Sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşmenin tarihinin 29.05.2009 olduğunu, müvekkilinin alacağının -yerleşmiş Yargıtay içtihatları uyarınca- adı geçen Faktoring Sözleşmesinin kurulması ile doğmuş olduğunu, buna mukabil dava konusu edilen 29.06.2012 tarihli tasarrufun ise müvekkilinin alacağının doğmasından sonra gerçekleştiğini, bu nedenle iptale tabi olduğunu, davalı-borçlu T... İnş.ve San. Ltd. Şti şirketinin 29.06.2012 tarihinde, ½ hissesi davalılardan ‘3 E... E. Proje Danışmanlık Ltd. Şti.’ ne ve ½ hissesi diğer davalı ‘H... A... Danışmanlık Ltd. Şti.’ ne Ankara ili Ç... ilçesi Ç... mahallesi 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.474 m2 yüzölçümlü ticaret merkezi nitelikli taşınmazını dev-

⁹³⁷³ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (EK-41)(www.e-uyar.com)

⁹³⁷⁴ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2013/18016, K: 4287 (EK-42)(www.e-uyar.com)

⁹³⁷⁵ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁹³⁷⁶ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C.** a.g.e. C:3, s:4524- **UYAR, T.**İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s:18879 vd.

⁹³⁷⁷ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s:3506 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** a.g.e., s: 686 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:1058

⁹³⁷⁸ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁹³⁷⁹ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁹³⁸⁰ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s:3506

⁹³⁸¹ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁹³⁸² **KURU, B.** El Kitabı, s:1420

retmiş olduğunu, bu dava ile, bu ‘devir işlemi’ nin iptalini talep ettiklerini, iptal isteklerini İİK. ’nun 280/I ve 280/III maddelerine dayandırdıklarını, çünkü İİK. ’nun 280/I uyarınca ‘borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu biliyor ya da bilebilecek durumda ise yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu, zira dava konusu taşınmaz davalılar borçludan devralırken taşınmaz üzerinde hacizler bulunduğunu gö-rerek ve bilerek satın aldıklarını yani davalı borçlunun başkalarına olan borçlarını öde-yemeyecek durumda olduklarını bildiklerini (Yargıtay kararlarının da bu doğrultuda ol-duğunu), ayrıca yapılmış devir tasarrufunun İİK. ’nun 280/III uyarınca da iptali gerekti-ğini çünkü devir konusu taşınmazın ‘ticaret merkezi nitelikli bir taşınmaz’ olduğunu, üze-rindeki haciz ve ipoteklerle birlikte ½ ‘şer hissesini devralan davalıların toplam 38.000.000 TL ödedikleri bu taşınmazın ‘bir ticari işletme’ niteliğini taşıdığından haberdar olduklarını, taşınmaz devraldıktan hemen sonra davalıların 15.07.2013 M... Tic. A.Ş. lehine 10 yıl süreli kira şerhini tapuya işletmeleri ve kira bedeli olarak kiracıları olan M... Tic. A.Ş. ’den 64.000 USD aylık kira bedeli talep etmeleri de devraldıkları taşınmazın ‘ticari bir işletme’ olduğunu ortaya koyduğunu, davalıların dava konusu ta-şınmazı devralırken İİK. ’nun 280/III, c:2 uyarınca **üç ay önceden devir keyfiyetini ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asarak’ ve ‘ticaret sicili gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilaamı (öğrenmesini) temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan’** da etmediklerini, ayrıca BK. ’nun 179.(TBK.202.) maddesi uyarınca da asıl borçlu ile ticari işletmeyi devralan kişilerin, ticari işletmeden alacaklı olan kişilere karşı birlikte sorumlu olduklarını, tasarrufun iptali davalarında görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu, bu nedenle davanın aynı za-manda yetkili mahkeme olan Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açıldığını, İİK. ’nun 281/II uyarınca da ihtiyati haciz talebinde bulduklarını» belirterek «davalı borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. ile diğer davalılar 3 E... E.. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve H... A.. Danışmanlık Ltd. Şti. arasındaki ticari işletme devrine ilişkin tasarrufun İİK. ’nun özel-likle 280/I ve 280/III maddeleri gereğince İ... 30. İcra Müdürlüğü’nün 2013/... sayılı dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, bu konuda müvekkillerine haciz ve cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini» istemiştir.

Davalılar; 3 E. E. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve H.. A.. Danışmanlık Ltd. Şti. vekili «haksız ihtiyati haciz kararına itirazlarını ve ivedilikle kaldırılması taleplerini» içeren 03.03.2017 tarihli dilekçesinde özetle «müvekkillerinin alacaklılardan mal kaçırmak ya-hut borçluyu korumak gibi bir ortak gayret içerisinde bulunmadıklarını, verilen ihtiyati haciz kararıyla müvekkillerinin ticari itibarlarının telafisi imkansız derecede zarar gör-düğünü, tasarrufun iptal davasının malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun ala-caklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarrufların iptal edilmesini sağlayan bir mü-essese olduğunu, davacının diğer davalı borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd.Şti. ’nde gerçek ve hukukten geçerli bir alacağı bulunmadığı, bunun aksinin davacı- alacaklı tarafından kanıtlanması gerektiği, müvekkili şirketlerin diğer davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. ’nin mali durumu hakkında ve borca batık olduğu konusunda bilgisi ve görgüsü bu-lunmadığını, 44.000.000 TL değerinde bir taşınmaza sahip olan şirketin 800.000-900.000 TL ’lik bir borcu olduğu için borca batık olduğunun düşünülmemeyeceğini, ayrıca davacı-alacaklının aciz vesikası ibraz etmesi gerektiğini, dayanılan haciz tutanakları sağlıklı ve geçerli haciz tutanaklarının olmadığını, alacaklının aynı senette yer alan ‘müşterek borçlu- müteselsil kefil’ konumunda bulunan D... P... Ürünleri Elek. Üretim Taşımacılık İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. ’ye karşı takip başlatmadan, bunlara haciz işlemi tatbik etmeden, ‘sadece davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin borcunu öde-mediyini’ ileri sürmesinin hukuka aykırı olduğunu, diğer davalı-borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin, dava dışı A... şirketinde olan 2.000.000 TL ’lik alacağını davacı-alacaklıya temlik etmesine rağmen davacı-alacaklının temlik alacaklısı olarak bu şirket hakkında herhangi bir takipte bulunmadığı bu tasarrufun iptali davasını açamayacağını, tek bir taşınmazı 44.840.000,00 TL değerinde olan borçlunun sahip olduğu sadece iki adet diğer taşınmazları üzerine 420.000 TL tutarlı iki adet haciz işlemi uygulamış olan müvekkilinin borçlunun borca batık olduğunu bildiği sonucuna varılamayacağını,

borçlu şirketten alacaklı olan Yapı Kredi Bankası'nın bu şirket hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmemiş olması da şirketin tasarruf tarihinde borca batık olmadığını göstereceğini, dava konusu taşınmazın müvekkilli tarafından rayiç değerine uygun olarak 44.840.000,00 TL'ye (KDV dahil) satın alındığını, bu haliyle taşınmazın kıymetinin davacı-alacaklının alacağına neredeyse 54-55 katı değerinde olduğunu yani davacının alacağını bu taşınmaz ile rahatlıkla karşılandığını, müvekkili şirketlerin İİK.'nun 280/III'e konu olabilecek bir tasarrufun tarafı olmadıklarını çünkü davalı-borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin bir taahhüt firması olup yurtiçi ve yurtdışında yaptığı taahhüt işleri ile tanındığını, İİK.'nun 280/III'ün uygulama alanı bulabilmesi için taşınmaza konu taşınmazların, o dönemde şirketin ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil edip etmediğinin net bir şekilde ortaya konulması gerektiği, mahkemece müvekkili şirketlerin dinlenmeden sadece davacı alacaklının talebi çerçevesinde verilmiş olan ihtiyati haciz kararının da hukuka aykırı olduğunu, bu kararın ölçüsüz ve orantısız olarak verilmiş olduğunu...» ileri sürerek «verilmiş bulunan ihtiyati haciz kararının ivedilikle kaldırılmasını, kötüniyetle açılan davanın esastan reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı D. F. A.Ş. vekili 03.04.2017 tarihli «cevaba cevap dilekçesi» özetle «tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası ibraz etme koşulunun davanın her safhasında yerine getirilebilecek bir dava şartı olduğunu, İİK.'nun 105. maddesi uyarınca 'borçlunun haczi kabil mallarının kifayetsizliğinin anlaşılması halinde haciz tutanağının, muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277. maddede yazılı hakları vereceği' bu nedenle borçlu şirketin gerek güncel adresinde gerek bu adresten önceki güncel adresinde düzenlenen haciz tutanaklarının geçici aciz vesikası hükmünde sayıldığını, takip konusu senedin diğer borçlularının mali durumlarının, hakkında tasarruf iptali davası açılan borçlu bakımından bir önem taşımadığını, Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu, müvekkili şirketin kayıtları incelendiğinde davalı borçludaki alacakların gerçek bir alacak olduğu görüleceğini davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. ile davalılar arasındaki işletme devri tasarrufunun İİK.'nun 280/I ve 280/III iptale tabi olduğunu, davalıların taşınmazı 44.840.000,00 TL'ye satın aldıklarını bildirdiklerini, bunun dışında taşınmaz üzerinde ayrıca 420.000 TL tutarlı haciz, dava dışı Y... Bankası lehine 7.150.000 USD ve 14.400.000 USD bedelli toplam 21.550.000 USD bedelli iki adet ipotek bulunduğunu, davalıların bu ipotekler ve hacizle birlikte taşınmazı devraldıklarını, bu nedenle davalıların **'devraldıkları taşınmaz üzerindeki bu yüklerden haberdar olmadıklarını'** iddia edemeyeceklerini, Yargıtay içtihatları uyarınca 'başka icra dosyalarından hacizli olan aracı/taşınmazı satın alan kişinin borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu', davalıların tapuda 'ticaret merkezi' olarak kayıtlı bulunan satın aldıkları taşınmazın fiilen 'alışveriş merkezi' olduğunu bu nedenle burada bir 'ticari işletme devri'nin söz konusu olduğunu, devrin İİK.'nun 280/III, c:2'de öngörülen koşullara uygun olarak yapılmamış olması halinde iptale tabi olduğunu, dava konusu alışveriş merkezinin davalı-borçlunun malvarlığının önemli bir parçası olduğunu, bunda hiçbir şüphe ve duraksama bulunmadığını, davalı tarafın %15 teminat karşılığında verilmiş bulunan ihtiyati haczin kaldırılması taleplerinin de yerinde olmadığı, verilen ihtiyati haciz kararının usul ve yasaya uygun bulunduğunu» belirterek «davalıların taleplerinin reddine ve dava dilekçeleri doğrultusunda açmış oldukları davanın kabulüne karar verilmesini» bildirmiştir.

Cevaba cevap veren davalılar vekili 21.04.2017 tarihli dilekçesinde özetle «davaya konu taşınmaz satışının, aralarında sosyal, mesleki, ticari, ailevi veya başkaca herhangi bir surette ilişki bulunmayan şirketler arasında **gerçek değerinin de üzerinde bir bedelle** yapılmış olduğunu, müvekkili şirketler hakkında ihtiyati haciz uygulanmasının müvekkili şirketlerin itibar kaybına ve telifisi imkansız zararlara uğramasına neden olacağını, bu nedenle ihtiyati haciz kararının ivedilikle kaldırılmasını, davacı tarafından sunulan haciz tutanaklarının geçici veya kesin aciz vesikası olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını çünkü haciz için gidilen adreslerin birinde 'kapısının kapalı olduğu' hususunun tutanağa geçirildiğini bir başkasında ise 'adresten taşındığı' hususunun tutanağa geçi-

rildiğini, diğer tutanakta ise ‘gidilen adresin başka bir şirketin adresi olduğunun’ belirtildiğini yani borçlu şirketin adresine gidilip haciz tutanağının düzenlenmediğini, bu nedenle düzenlenen haciz tutanaklarının geçerli (geçici aciz vesikası hükmünde) olmadığını, davacı alacaklının, borçlu tarafından kendisine temlik edilen alacakla ilgili herhangi bir takipte bulunmadan bu davayı açamayacağını, **değerinin üzerinde bir bedelle dava konusu taşınmazı satın almış olan müvekkillerinin, davalı borçlunun aciz halinde olduğunu bilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğini, müvekkillerinin taşınmazını satın aldıkları T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin yurtiçi ve yurtdışında yaptığı taahhüt işleri ile tanındığını, bu nedenle dava konusu taşınmazın borçlu şirketin ticari emtiyasının önemli bir kısmını teşkil etmediğini, tek bir taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun ticari bir işletmenin devri niteliğini taşımayacağını, müvekkili şirketler aleyhine verilmiş olan ihtiyati haciz kararının ölçüsüz ve hukuka aykırı bulunduğunu ve bu nedenle kaldırılması gerektiğini.....» bildirmiştir.**

–Tasarrufun iptali davasının açıldığı A. 18. Asliye Hukuk Mahkemesi (2017/...) 10.02.2017 tarihli «TENSİP TUTANAGI’nda;

«...8- Dava dilekçesi, ekindeki belgeler, icra dosyası içeriği, tasarrufa konu taşınmazın, tapu kayıtları göz önüne alınarak; İİK. 281/2 maddesi gereği davacı vekilinin A... ili Ç... ilçesi, Ç.. Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.747 m² yüzölçümlü «Ticaret Merkezi» nitelikli taşınmaz yönünden **İHTİYATİ HACİZ İSTEMİNİN TEMİNATLI OLARAK KABULÜNE,**

Davaya konu A... ili Ç... ilçesi, Ç... Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.747 m² yüzölçümlü «Ticaret Merkezi» nitelikli taşınmazın davalılar 3. E.. E.. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve davalı H.. A.. Danışmanlık Ltd. Şti. üzerine kayıtlı olması halinde bu davalıların hisseleri üzerine, davacının İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak miktar için dava değeri olan 804.536.58 TL’nin **% 15’i 120.681,00-TL teminat yatırıldığı takdirde ihtiyati haczin kaldırılmasına...»**

karar vermiştir.

– İ... 30. İcra Müdürlüğü’nün 2013/... sayılı dosyasının incelenmesinde;

√ Alacaklı D. F. A.Ş tarafından 04.01.2013 tarihinde borçlular;

a) T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti., b) A. R. E., c) S. K. d) D... Petrol Ürün. Elekt. Ürt.Taş.İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti. hakkında; 1.210.000,00 TL (asıl alacak) + 1.367,47 TL(geçmiş gün faizi)+ 59,25 TL (ihtiyati haciz masrafı)+ 220,00 TL (ihtiyati haciz vekalet ücreti)= 1.211.646,72 TL (takip çıkışı) alacağın tahsili için takipte bulunduğu, tüm borçlular hakkında takibin (borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti. hakkında;08.01.2013 tarihinde) kesinleştiği,

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/.. E. sayılı takip dosyasından;

-04.01.2013 tarihinde İstanbul 35.Asliye Ticaret Mahkemesinden aldığı ihtiyati haciz kararını dosyaya sunarak, UYAP üzerinden borçlu şirkete ait araç, taşınma, Mernis sorgularının yapılmasını ve liste halinde bildirdiği üçüncü kişilere birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesini ve borçluların bildirdiği adreslerinde menkul haczi ve muhafaza işlemi yapılmasını talep ettiği,

-21.01.2013 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlu şirketteki alacaklarından dolayı hacizlerinin son durumunun sorulmasını talep ettiği,

- 24.10.2013 tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına haciz konulmak üzere Sakarya İl Özel İdaresine, Edirne İl Özel İdaresine, İller Bankası A.Ş.’ye, 89/1’e göre haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep ettiği,

- 21.11.2013 tarihinde plakalarını bildirdiği borçlu şirkete ait araçlar üzerine haciz ve yakalama işlemi yapılmasını istediği,

-25.11.2013 tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişi T...& C...-s.. girişim ortaklığındaki kar payına ve tasfiye payına haciz konulmak üzere müzekkere yazılmasını istediği,

-26.11.2013 tarihinde borçlu şirketin borcundan dolayı adresinde menkul haczi ve muhafaza işlemi yapılmak üzere P... İcra Müdürlüğüne talimat yazılmasını istediği,

-28.11.2013 tarihinde borçlu şirket adına gayrimenkul var ise Tapu Sicil Müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasını, borçlu şirket adına kayıtlı araçlar var ise haciz serhlerinin işlenerek takyidatlarının çıkarılmasını istediği,

-04.12.2013 tarihinde haricen dosya borçlularından 550.000,00 TL’yi haricen tahsil ettiklerini bu hususun kapak hesabından çıkarılmasını istediği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/.. E. sayılı takip dosyasından **06.02.2014 tarihinde;**

- Borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti.’nin adına kayıtlı 0...83, 0...67, 0...4, 0...7, 7...32, 06...56, 0...183, 0...04, 0..48, 0...332, 0..8, 06...9, 0...185, 0... 785, 0...9702, 0...67, 06..1 plakalı araçların kayıtlarına ‘*yakalama serhi*’ işletilmesini istediği,

- Borçlu şirketin hak ve alacaklarının haczi maksadıyla; Ş.. İnşaat A.Ş.’ye, U... Elektrik Enerjisi Top. Satış İhracat ve İthalat A.Ş.’ye, A... İnşaat A.Ş.’ye, Ç... Enerji DAP-RAŞ’a, Ç.. Enerji San. ve Tic.A.Ş.’ye, A.. Holding’e, Gebze Organize Sanayi Bölgesi’ne, İ.. İnşaat San ve Tic.A.Ş.’ye, Z... Bankası Genel Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğüne BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ yazılmasını istediği,

- Borçlu şirketin Y... Mah.,4.Cadde, 83. Sokak No:12 Ç.../ANKARA adresindeki borca yeter menkul mallarının haciz ve muhafaza altına alınmasını istediği,

- Borçlu şirketin Ç... Köyü P... adresindeki, P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyadan 07.02.2013 tarihinde haczedilmiş olan menkul mallarının muhafazası ve borca yeter ‘*ek menkul haczi*’ ve muhafazası için talimat yazılmasını istediği,

- Borçlu şirketin İzmir İçme Suyu İsale Hattı şantiyesindeki adresinde borca yeter menkul mallarının haczini ve muhafaza altına alınmasını istediği,

-Borçlu şirketin T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti-C...-S.. İnş.Tur.Tic.Ltd.Şti. İş Ortaklığı nezdindeki hissesinin haciz için müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti-C...-S.. İnş.Tur.Tic.Ltd.Şti. İş Ortaklığı nezdindeki İzmir İçme Suyu İsale Hattı projesine ilişkin kar payının haczi için tekiden müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, T... İnş.-Şal İnş. Adi Ortaklığı nezdindeki Bağıştaş 2 Barajı Projesine ilişkin kara payının haczi için müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, Orman Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 12. ve 11. Bölge Müdürlüğündeki istihhaklarına BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ gönderilmesini istediği, görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/... E. sayılı takip dosyasından **11.02.2014 tarihinde;** borçlu şirketin P.. İcra Dairesinin 2013/.. E. sayılı dosyasında ‘*daha önce haczedilmiş olan menkul malların haczinin devam edip etmediğine dair*’ müzekkere gönderilmesini istediği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin **13.02.2014 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasından;

-Borçlu şirketin araçları üzerine Ankara Ticaret Sicil Memurluğunca konulan haczin akıbetinin sorulmasını,

- P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyasında 07.02.2013 tarihinde haczedilen menkul mallar üzerinde, başka dosyalardan da haciz ve muhafaza talebinin bulunup bulunmadığının sorulmasını,

- P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyasında 07.02.2013 tarihinde haczedilen menkul malların muhafazası için mahalline gidildiğinde yerinde bulunmadığından, yedieminler N. Y. E. ve G. Ö.’in Mernis adresleri tespit edilerek, bu adreslere ve yediemin K. D.’a ‘*yediemin muhtırası*’ gönderilmesini,

istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **26.01.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; aşağıdaki üçüncü şahıslara;

- Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Garanti Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - İş Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Akbank Genel Müdürlüğüne,
 - Finansbank Genel Müdürlüğüne,
 - Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Asya Katılım Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Kamu İhale Kurumuna, Türk Marka Patent Enstitüsüne,
 - İNG Bank A.Ş.’ye, HSBC Bank A.Ş.’ye,
 - T... Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.’ye,
 - Ş.. İnş. San. ve Tic. A.Ş.’ye,
 - I... İcra İnş. San. ve Tic. A.Ş.’ye,
 - C.-S. İnş. Tur. ve Tic. Ltd.Şti.’ye
 - A.. Holding A.Ş.’ye,
 - Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne,
- 89/1 Haciz İhbarnamesi tebliğini istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **19.10.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek;

- Borçlu şirketin adına kayıtlı araç var ise, haczine ve yakalanmasına, ayrıca gayrimenkullerinin sorgulanarak var ise ilgili sicil müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasını,

- Borçlu şirketin borçlu şirket tarafından üçüncü kişilere devredildiği belirtilen A... ili, Yenimahalle ilçesi, Ç... Mah., 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı gayrimenkulün borçlu tarafından devrine ilişkin resmi senedin ve gayrimenkulün son tapu kaydının Ankara Yenimahalle Tapu Sicil Müdürlüğünden celbi için müzekkere yazılmasını,

istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **11.12.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek;

- Borçlu şirketin adına kayıtlı araçlar var ise, haczine ve yakalanmasına,
- Borçlu şirketin posta çeki hesabı var ise, tespiti ile haczine,
- Borçlu şirketin gayrimenkulleri sorgulanarak var ise, ilgili sicil müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasına,
- Borçlu şirketin menkul ve gayrimenkul malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının borca yeter miktarının haczine ve muhafazasına karar verilmesini, adreslerinin yetki sınırları dışında olması halinde ilgili müdürlüklere talimat yazılmasına,

- Borçlu şirketin banka ve üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ile tüm banka ve sair üçüncü kişilere 89/1 haciz müzekkereleri gönderilmesine,

- Borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları ile tebligat adresinin tespiti için celbi için ilgili ticaret sicil müdürlüklerine yazı yazılmasına,

- Kamu İhale Kurumuna, borçlu şirketin almış olduğu ihaleler ve bu ihalelere ilişkin bilgilerin celbi için müzekkere yazılmasına,

‘karar verilmesini’ istemiştir.

√ Alacaklı vekili **17.01.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ve muhafazası için Ankara Nöbetçi İcra Müdürlüğüne talimat yazılmasını ve Ankara Ç... Tapu Sicil Müdürlüğüne ‘*tapu haczi*’ için müzekkere yazılmasını istemiştir.

√ Alacaklı vekili **30.01.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ve muhafazası için A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasına talimat yazılmasını talep etmiştir.

√ Alacaklı vekili **06.04.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; «dosya borçlularının üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi için P... İcra Müdürlüğünün 2013/1318 talimat sayılı dosyasına haciz talimatı yazılmasını ve araç-gayrimenkul sorgusu yapılmasını, takyidatlarının çıkarılması» istemiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine aşağıdaki tarihlerde borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti'nin adresinde, ismi belirtilen icra dairelerince **menkul haczi** yapıldığı;

- **28.01.2013 tarihinde** Ri... İcra Müdürlüğünün 2012/.. talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı doğrultusunda borçlunun araçları üzerine haciz konularak yediemine teslim edildiği,

- **07.02.2013 tarihinde**, P.. İcra Müdürlüğünün 2013/.. talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirketin şantiyesinde muhtelif iş araçları üzerine haciz konularak yediemine teslim edildiği,

- **18.02.2014 tarihinde**, A.. 17.İcra Müdürlüğünce İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine muhtelif menkul eşyanın haczedilip yediemine teslim edildiği,

- **11.02.2014 tarihinde**, P.. İcra Müdürlüğünün 2012/13 talim/at dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine borçlu şirketin Ç... Köyü'ndeki şantiyesinde bulunan araçlarının çalışır durumda olmadığı tespit edildiği,

- **02.04.2014 tarihinde**, İ... 2. İcra Müdürlüğünün 2014/.. talimat sayılı dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine «V... Otopark»ta bulunan şirkete ait 06...81 plakalı B... markalı geçirdiği kaza nedeniyle ağır hasarlı olan ve 5.000,00 TL kıymet takdir edilen bir aracın haczedilip otopark görevlisine yediemin olarak teslim edildiği,

- **19.01.2016 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirketin Y.. Mah. 718 Cad. No:12 Ç.. adresine haciz için gidilmişse de burasının «Z... İnşaat» isimli başka bir şirkete ait olduğu saptandığı ve haciz yapılamadan geri döndüğü,

- **19.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirkete ait olduğu bildirilen «İ... Mah. 596 Sok. No:32/B Ç...» adresine haciz için gidildiği fakat kapının kapalı olduğu ve borçlunun buradan taşındığının tespit edildiği,

- **31.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirkete ait olduğu bildirilen «İ... Mah. 596 Sok. No:32/B Ç...» adresine haciz için gidildiği ancak borçlunun buranın eski kiracısı olduğu ve burada bulunmadığının tespit edildiği,

- **11.04.2017 tarihinde**, P.. İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine borçlunun «Ç... Köyü P...» adresine haciz için gidildiği ancak burasının A.-E.. İnş. Tic. Ltd. şirketine ait olduğu, burada daha önce borçlu şirketin haczinden dolayı haczedilip yediemine bırakılmış olan malların hiçbirisinin bulunmadığının tespit edildiği,

görülmüştür.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine **04.01.2013 tarihinde** İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- Üçüncü kişi DSİ 12. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Tekstilbank A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Şekerbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi İş Bankası T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Garanti Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Denizbank A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Akbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresine,
- Üçüncü kişi Sakarya 2. Organize Sanayi Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Gebze 2. Organize Sanayi Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi DSİ 12. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Üçüncü kişi DSİ 11. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi T... Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.’ye,
- Üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.’ye,
- Üçüncü kişi Ç. Enerji Dapras’a,
- Üçüncü kişi A.. İnşaat A.Ş.’ye,

borçlunun kendilerindeki hesaplardaki tüm hak ve alacaklar ile hakkedişlerinin «borç tutarı kadar haczine karar verildiğini» belirtir ‘haciz müzekkeresi’ gönderilmiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine 20.08.2013 tarihli talebi üzerine P.. İcra Müdürlüğüne talimat yazılarak borçlunun ‘Ç... Baraj İnşaatı şantiyesindeki’ borca yeter miktarda taşınır mallarının ‘haczi ile muhafaza altına alınmasına’ karar verilmiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- **29.10.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş.- İl Özel İdaresi-..... İl Özel İdaresine birinci haciz ihbarnamesinin gönderildiği,

- **29.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi T... & C.S. Girişim Ortaklığına haciz müzekkeresi gönderilerek borçlu şirketin bu ortaklıktaki kar ve tasfiye payına haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T.-E. ve C.S. Girişim Ortaklığına müzekkere yazılarak bu ortaklıktaki kâr payı ve tasfiye payından borçlu şirkete ödenecek miktara haciz konduğunun bildirildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 12.Bölge Müdürlüğüne (Kayseri) müzekkere yazılarak borçlu şirketin üstlendiği işten dolayı kesin hesap işlemlerinin yapılıp yapılamadığı ve borçlu firmaya ne kadar alacaklı olduğunun bildirilmesinin istendiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş. Tic. ve San. Ltd. şirketi ve C.-S. İnş. Tur. Ltd. Şirketi Ortaklığına müzekkere yazılarak, borçlu T... İnş. Tic. ve San. Ltd. şirketinin borcundan dolayı, ortaklıktaki hisselerine haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş. Tic. ve San. Ltd. şirketi ve C.-S. İnş. Tur. Ltd. Şirketi Ortaklığına müzekkere yazılarak, borçlu T... İnş. Tic. ve San. Ltd. şirketinin ortaklıktaki kâr ve tasfiye payına haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, borçlu şirketin 729.155,73 (faiz ve masraflar hariç) tutarındaki borcundan dolayı, üçüncü kişi Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğüne 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi A... Holding Grubu Tüm Şirketleri'ne 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi I... İnşaat'a 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölgesine 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Ç.. Enerji San.ve Tic. A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi U... Elektrik Enerjisi Toptan Satış İhr. ve İth. A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Denizbank A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğüne, Garanti Bankası Genel Müdürlüğüne, İş Bankası Genel Müdürlüğüne, Akbank Genel Müdürlüğüne, Finansbank Genel Müdürlüğüne, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne, Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğüne, Asya Katılım Bankası Genel Müdürlüğüne, Kamu İhale Kurumuna, Türk Marka Patent Enstitüsüne, İNG Bank A.Ş.'ye, HSBC Bank A.Ş.'ye, T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.'ye, Şal İnş. San. ve Tic. A.Ş.'ye, IC İçtaş İnş. San. ve Tic. A.Ş.'ye, C.-S. İnş. Tur. ve Tic. Ltd.Şti., A... Holding A.Ş.'ye 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.'ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğüne 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

saptanmıştır.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- **26.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi T... İnş.- Şal İnş. Adi Ortaklığı'na bu kişiler nezdindeki borçluların kâr ve tasfiye paylarına ve ortaklık hisselerine haciz konulduğu,

- **06.04.2015 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş.- Şal İnş. Adi Ortaklığı'na bu kişiler nezdindeki borçluların kâr ve tasfiye paylarına ve ortaklık hisselerine haciz konulduğu,

- **10.04.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne, bu banka nezdindeki hesaplarda bulunan pay fonlarına haciz konulduğu,

- **25.05.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 11.Bölge Müdürlüğüne, borçlu şirketin yapmakta olduğu «Ç... Barajı İnşaatı İş» nden dolayı bir kesin hakedişi varsa bunun üzerine haciz konulduğu,

- **13.08.2015 tarihinde**, Yenimahalle Tapu Sicil Müdürlüğüne haciz müzekkeresi gönderilerek borçlu T... İnşaat Tic. ve San. Ltd. şirketinin, A.. ili Y... İlçesi Ç... Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazı üzerine haciz konulduğu,

- **31.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Dairesine müzekkere yazılarak borçlu şirketin kendisine ait taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyati haczine, hacizli mallarının muhafaza altına alınmasının bildirildiği,

- **14.02.2017 tarihinde**, Ç... Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak «A.. İli Ç... İlçesi Ç... Mahallesi, 18094 Ada, 1 parselde kayıtlı ‘ticaret merkezi’ nitelikli taşınmazın kayıtlarına ihtiyati haciz konulmasının» istendiği,

- **06.04.2017 tarihinde**, P... İcra Dairesine talimat yazılarak «borçlu şirketin mahallinde gösterilecek adreslerinde, borçluya aidiyeti tespit edilen taşınır taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ile hacizli malların muhafaza altına alınmasının» istendiği,

görülmüştür.

√ Kendisine, icra dairesince **Haciz İhbarnamesi/Haciz Müzekkeresi** gönderilen üçüncü kişilerden;

- **07.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç... Kaymakamlığı Tapu müdürlüğü «borçlu şirket adına herhangi bir taşınmaz kaydına rastlanmadığını»,

- **08.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi T-BANK temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hesabı, hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Şekerbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında 520,14 TL parası bulunmakta olduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Garanti A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hesabı, hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müd.V. «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Tekstilbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarının Ankara şubesinde 2.136,21 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Akbank T.A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Yenişehir/Ankara şubesinde 660,19 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 12.Bölge Müdürlüğü temsilcisi «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi İşbankası T.A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Mamak/Ankara şubesinde 243,61 TL hesap bakiyesi bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Finansbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında hiçbir hesabının bulunmadığını»,
- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Vakıfbank .A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Dikmen/Ankara şubesinde 114,01 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,
- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Kuveyttürk A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası .A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Yıldız şubesinde 60.000,00 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin hakkı bulunduğunu»,
- **15.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğü temsilcisi «borçlu şirketin idarelerin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını ancak haciz ihbarnamesinin kendilerine gelmesinden önce 10.000.000,00 TL’lik bir temliknamenin bulunduğunu gönderilen haciz ihbarnamesinin bu temliknameden sonra sıraya konulduğunu»,
- **18.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi HSBC A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **31.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Halkbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında hesap bakiyesinin sıfır olduğunu»,
- **06.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi A.. Elektrik Üretim A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **07.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İthalat ve İhracat A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **25.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İthalat ve İhracat A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **22.03.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ş.. İnşaat San. ve Tic. A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **05.04.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,
- **10.08.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hakkediş alacağı bulunmadığını»,
- **09.09.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin kurumlarının Vakıflar Bankası/ Adalet Sarayı şubesinde 243.478,17 TL hesabı bulunduğunu bu paranın ilgili hesaba EFT ile gönderilmiş olduğunu»,
- **12.09.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğü «borçlu şirket ile ilgili olarak kendilerine bir temlikname sunulduğunu, bu temlikten sonra icra dosyasında belirtilen alacağın 4. Sırada haciz listesine alındığını»,
- **11.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin alacağının doğması halinde icra dosyasına istenen miktar kadar paranın gönderileceğini»,
- **12.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi Edirne İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,
- **20.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin idarelerinde tahakkuk etmiş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,
- **03.12.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 12.Bölge Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **13.12.2013 tarihinde** üçüncü kişi Fibabanka A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarına da 6.582.593,60 TL borcu bulunduğunu bunun için İstanbul 10.İcra Müdürlüğü'nün 2013/3598 nolu dosyası ile takibe geçildiğini»,

- **18.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi IC İçtaş İnş. San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **20.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **21.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İhracat ve İthalat A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **28.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi I... İçtaş İnş. San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti, C.. İnş.Turz.ve Ltd. Şti. Adi Ortaklığı vekili «gönderilen haciz ihbarnamesine tüm ferileri ile birlikte itiraz ettiklerini»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Akbank Genel Müdürlüğü «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi C.. İnş.Turz.ve Ltd. Şti. vekili, «dosya borçlusunun müvekkili şirket nezdinde doğmuş hiçbir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi HSCB Bank Genel Müdürlüğü «borçlu şirketin şubelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Kamu İhale Kurumu Başkanlığı «borçlu şirketin kurumları nezdinde tahakkuk etmiş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin kurumları nezdinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Türk Patent Enstitüsü «borçlu şirketin tescilli ya da başvuru aşamasında tasarım kaydı bulunmadığını»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin bankalarında iki ayrı hesapta 168,68 TL + 568,90 TL bulunduğunu ancak bunların bankalarına rehinli olduğunu»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş., «borçlu şirketin kendilerinden herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin bankalarındaki hesap bakiyesinin 31,50 TL'nin altında olması nedeniyle haczin uygulamadığını»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü, «borçlu şirketin şu anda doğmuş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **22.06.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü, «borçlu şirketin kesin hakkedişinin henüz yapılmadığını, hesap kesme hakkedişi sonunda alacağının çıkması halinde, haciz sıralamasına göre değerlendirme yapılacağını»,

bildirmiştir.

√ Yapılan tüm yazışmalar (gönderilen *haciz müzekkereleri* ve *haciz ihbarnameleri*) sonucunda, alacaklı tarafından;

- Toplam **550.000,00 TL**'nin haricen tahsil edilip, 04.12.2013 tarihinde icra daire-sine- gerekli 'tahsil harcının' ödenmesi için- bildirilmiştir.(EK-43)

- Sakarya İl Özel İdaresi tarafından icra dosyasına yatırılan **243.478,17-TL** (Net: 216.452,27 TL) 13.09.2013 tarihinde alacaklı vekili tarafından icra dosyasından alınmıştır. (EK-44)

- **316,46 TL** dosya borçlularından A. R. E. tarafından yatırılmış ve icra dosyasından alacaklı vekili tarafından 16.01.2013 tarihinde alınmıştır. (EK-45)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, yukarıda özetlerini sunduğumuz;

A- Davacı vekili- 09.02.2017 tarihli- ‘*dava dilekçesi*’ ve -03.04.2017 tarihli- ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde, 29.06.2012 tarihli dava konusu tasarruf işleminin (11.474 m² yüzölçümlü ‘*ticaret merkezi*’ nitelikli taşınmaz devir işleminin) iptalini;

a) İİK. mad. 280/I uyarınca «*borçlu ile işlemde bulunmuş olan (dava konusu ‘ticaret merkezini devralmış olan davalıların borçlunun mali durumunu biliyor ya da bilebilecek durumda olmalarını*» nedenine dayandırmıştır. Çünkü «*davalıların, dava konusu ‘ticaret merkezi’ üzerinde hacizler/ ipotekler bulunduğunu görerek ve bilerek satın aldıklarını yani davalı- borçlunun, başkalarına olan borçlarını ödeyemeyecek durumda olduklarını (borçlunun mali durumunu) bildiklerini*» ileri sürmüştür.

Dava konusu işyeri (ticaret merkezi)’nin devri işlemine konu taşınmaz üzerinde -dava dışı- Yapı Kredi Bankası A.Ş. lehine 7.150.000 USD ve 14.400.00 USD bedelli toplam 21.550.000 USD bedelli (iki adet) *ipotek* ile bir başka alacaklı lehine konulmuş **420.000,00 TL** tutarında *haciz* bulunmaktadır.

Yukarıda⁹³⁸³ da belirttiğimiz gibi; İİK’nun 280. maddesi uyarınca «*malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm hileli tasarruflar*» iptale tabidir (İİK mad.280/I).

Yine yukarıda⁹³⁸⁴ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; davalı- borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline neden olur.

Yüksek mahkeme;

√ «*Taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceği, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceğini*»⁹³⁸⁵

√ «*Dava konusu taşınmazları üzerindeki ihtiyati hacizlerle birlikte satın almış olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları’nın kabulü gerekeceğini*»⁹³⁸⁶

belirtmiştir.

Somut olayda; davalıların, diğer davalı-borçludan satın (devir) aldıkları ‘ticaret merkezi’ üzerinde bulunan toplam **21.550.000,00 USD** tutarındaki *ipotek* ile **420.000,00 TL** tutarında haciz bulunduğunu bildiklerinden «*borçlunun mali durumunu bilmediklerini*» ileri sürmeleri, hayatın olağan akışına uygun düşmez.

b) Davacı vekili, İİK mad.280/III uyarınca «*davalıların, borçludan satın (devi) aldıkları ‘ticaret merkezi’ nitelikli işyerinin ‘ticari işletme’ niteliğinde olduğunu, davalıların bu işletmeyi devir alırken İİK mad.280/III, c: 2 uyarınca gerekli ilan formalitelerini yerine getirmediğini, bu nedenle yapılmış olan devir işleminin iptale tabi olduğunu*» bildirmiştir.

⁹³⁸³ Bknz: Yuk. Dipnot 42 civarı

⁹³⁸⁴ Bknz: Yuk. Dipnot :57-66 civarı

⁹³⁸⁵ Bknz: 15. HD. 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819 (EK-33)(www.e-uyar.com)

⁹³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/7080, K:697 (EK-34)(www.e-uyar.com)

Yukarıda⁹³⁸⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; «*borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını (veya önemli bir kısmını) üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişinin 'borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farz olunacağı, bu karinenin ancak İİK mad. 280/III c:2 'de öngörülen biçimde çürütülebileceği*» İİK mad.280/III' de açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda devredilen işletmenin ('ticaret merkezi'nin) bir «*ticari işletme*» olduğunda kuşku yoktur.⁹³⁸⁸ Bu nedenle, dava konusu '*ticaret merkezi*'nin devrinden önce İİK mad.280/III, c: 2 'de öngörülen '*ilan formalitesi*' yerine getirilmemiş olduğundan yapılan devir işlemi İİK mad.280/III uyarınca iptale tabidir.

Bu husus, **yüksek mahkemenin** -yukarıda⁹³⁸⁹ sunulan- bu konuya ilişkin tüm içtihatlarında;

«*«İİK.nın 280/son maddesindeki karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesıyla; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği*»⁹³⁹⁰ şeklinde

ifade edilmiştir.

c) «Tasarrufun iptali davasına ilişkin *dava dilekçesinde*, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğunun belirtileceği, ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamanın hakim görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının '*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*' yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımadığı»⁹³⁹¹ – yukarıda⁹³⁹² belirttiğimiz gibi- somut olayda davacı '*dava dilekçesi*'nde belirtmemiş olsa dahi «dava konusu '*ticaret merkezi*'nin üzerindeki '*haciz ve ipotekle yüklü*' rayiç değerinin çok üzerinde bir değerle satılması '*hayatın olağan akışına uygun olmadığından*', yapılan devir(satış) tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekecektir. **Yüksek mahkeme** bu hususu, konuya ilişkin tüm içtihatlarında açıkça;

«.....*üzerinde haciz ve ipotek bulunan taşınmazın rayiç bedelinin üstünde satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve yapılan tasarrufun iptaline neden olacağını*»⁹³⁹³

belirtmiştir.

Davalı vekili 21.04.2017 tarihli '*cevaba cevap dilekçesi*'nde «*satışın gerçek değerinin üzerinde bir bedelle yapılmış olduğunu*» açıkça belirterek bu iptal sebebinin somut olayda da uygulanmasını adeta kolaylaştırmışsa da, mahkemece; **a) Dava konusu 'ticaret merkezi'nin 29.06.2012 tarihli olan satış (devir) tarihindeki piyasadaki gerçek satış bedelinin ne olduğunu saptamak için yerinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılması, b) Satılan taşınmaz üzerinde Yapı Kredi Bankası lehine kurulmuş olan 7.150.00 USD ve 14.400.000 USD lik ipotekten dolayı alacaklı bankanın ne kadar alacaklı olduğunu araştırıp, öğreneceği alacak miktarına, anılan taşınmaz üzerine konulmuş olan haciz nedeniyle tapuda görünen 420.000,00 TL tutarındaki alacağın -**satış tarihi itibariyle**- kaç liraya ulaştığını saptayıp bu rakamı, taşınmazın satış tarihindeki bilirkişilerin belirleyeceği miktarla topladıktan sonra, c) Davalı vekilinin ödendiğini bildirdiği satış bedelini Tapudan sorup öğreneceği '*satış bedeli*' ile karşılaştırması ve sonuçta dava konusu taşınmazın (ticaret merkezi'nin) **rayiç bedelinin(değerinin) üzerinde satılmış olup olmadığını saptayarak,****

⁹³⁸⁷ Bknz: Yuk.Dipnot: 67-79 civarı

⁹³⁸⁸ Bknz: Yuk.Dipnot: 69- 71 civarı

⁹³⁸⁹ Bknz: Yuk.Dipnot: 74- 79 civarı

⁹³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. E: 7076, K: 8297 (EK-35)(www.e-uyar.com)

⁹³⁹¹ **KURU, B.a.g.e., C:4, s:3546 - KURU, B.El Kitabı, s:1414**

⁹³⁹² Bknz: Yuk.Dipnot: 80- 82 civarı

⁹³⁹³ Bknz: Yuk.Dipnot: 61-63 civarı

eğer «taşınmazın üzerindeki yüklerle (ipotek ve hacizle) birlikteki değerinin üstünde satılmış olduğu» sonucuna varırsa, bu nedenle de «29.06.2012 tarihli tasarrufun iptaline» karar vermesi gerekecektir.

B- Davalı vekilinin- 03.03.2017 tarihli- ‘ihtiyati haciz kararına itiraz dilekçesi’ ve - 21.04.2017 tarihli – ‘cevaba cevap dilekçesi’nde; 29.06.2012 tarihli dava konusu tasarruf işleminin hangi nedenlerle iptal edilemeyeceğini;

a) «Davacı- alacaklının aciz vesikası ibraz etmesi gerekirken bunu yerine getirmediğini, dayanılan ‘haciz tutanakları’nın sağlıklı ve geçerli olmadığını, borçlu şirketin bulunduğu adreste haciz yapılamamış olduğunu» ileri sürmüştür.

Yukarıda⁹³⁹⁴ belirttiğimiz gibi; **yüksek mahkeme** bu konudaki çeşitli kararlarında;

«Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı anlaşıldığından, davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»⁹³⁹⁵

ifade etmiştir.

Somut olayda, hem borçlu şirketin ticaret sicilinde belirtilen adresinden bir önceki adresinde; 19.01.2017 tarihinde (EK-46) ve 10.02.2014 tarihinde (EK-47) ve hem de ticaret sicilinde belirtilen adresinde 19.01.2017 tarihinde (EK-48) ve 31.01.2017 tarihinde (EK-49); borçlu şirketin şantiye adreslerinde; 28.01.2013 tarihinde (EK-50), 07.02.2013 tarihinde (EK-51), 11.02.2014 tarihinde (EK-52), 11.04.2017 tarihinde (EK-53), borçlu şirketin otoparkta (Isparta’da) 02.04.2014 tarihinde (EK-54) haciz yapılmışsa da bu hacizlerden bir sonuç elde edilememiştir.

Bu nedenle, Yargıtay’ın (17.Hukuk Dairesinin) bu konudaki yerleşik içtihatları⁹³⁹⁶ uyarınca somut olayda düzenlenmiş ‘haciz tutanakları’ (ve icra dosyası içindeki Bankalardan, Tapudan ve Trafikten ile kendisine haciz müzekkeresi ya da ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilen kişi ve kuruluşlardan gelen cevabi yazıların içeriği), borçlunun ‘aciz halinde’ olduğunu göstermektedir.....

b) «Takip konusu senette ‘müşterek borçlu–müteselsil kefil konumunda bulunan D... Petrol Ürünleri Elek. Üretim Taşımacılık İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. ‘ne karşı takip başlatılmadan, bunlara haciz işlemi yapılmadan, sadece davalı–borçlu T... İnş. Tic ve San. Ltd. Şti. hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı» şeklindeki düşüncede isabet yoktur. Öncelikle belirtelim ki; bahsedilen «D... Petrol Ürünleri Elek. Üretim Taşımacılık İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.» hakkında takip yapılmıştır.(EK-55) Yukarıda da belirttiğimiz gibi, **yüksek mahkeme**^{9397 9398} bu konuda, çeşitli kararlarında;

«Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»

ifade etmiştir.

c) Yukarıda⁹³⁹⁹ sunduğumuz **yüksek mahkemenin** çeşitli içtihatlarında vurgulandığı gibi «borçlunun üzerine haciz konulmuş olan ya da üzerinde rehin (ipotek) bulunan araç ve taşınmazlarının bilirkişi vasıtasıyla değerleri saptanıp, bunlar üzerindeki **haciz ve ipotek** bedelinin icra dairelerinden ve ipotekli alacaklılardan sorularak, ipotekli ve haciz koydurulmuş olan alacaklıların alacakları karşılandıktan sonra, davacı – alacaklıya kalan miktarın ne kadar olduğu belirlenip bu suretle davacı–alacaklının alacağını ne oranda karşılandığı»nın tespiti gerekecektir.

⁹³⁹⁴ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12 civarı

⁹³⁹⁵ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12

⁹³⁹⁶ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12 civarı

⁹³⁹⁷ Bknz: Yuk.Dipnot: 27

⁹³⁹⁸ Bknz: Yuk.Dipnot: 28

⁹³⁹⁹ Bknz: Yuk.Dipnot: 13-26 civarı

Somut olayda; borçlu T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. adına kayıtlı *taşınmaz* bulunmamaktadır (EK-56).

Borçlu T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. adına kayıtlı *araçların* plaka ve kasko değerleri ekte sunulmuştur (EK-57). Bu araçlar üzerinde davacı alacaklı D. F.’den daha önceki sırada yer alan bir alacaklının kendi dosyasından (İstanbul 9.İcra Dairesi, 2013/19688) bu araçlar üzerinde koydurduğu haciz miktarı 17.115.814,50 TL olup bu meblağ, borçlu şirketin tüm araçlarının kasko değerinden (2.171.120,00 TL’den) çok fazladır (EK-58).

Bu nedenle; borçlu şirketin mal varlığının, dosya borcunu karşılamaktan çok uzak olduğu, borçlu şirketin aciz halinde bulunduğu apaçık ortadadır.....

d) «*Davacının, diğer davalı- borçlunun talebi ile T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. ’nde gerçek ve hukuken geçerli bir alacağı bulunmadığı*» iddiası ciddi bir iddia olup bunun mahkemece mutlaka araştırılması gerekecektir.

Yukarıda⁹⁴⁰⁰ açıkça vurguladığımız gibi, «iptal davalarında, ‘*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*’ ve ‘*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş*’ -yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması’ ön koşul olduğundan^{9401 9402}, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının ‘gerçekten mevcut olup olmadığını’⁹⁴⁰³ da araştırır. Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağının mevcut olmadığını’ -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁹⁴⁰⁴ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.⁹⁴⁰⁵ Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz... Hakim, delilleri serbestçe takdir eder...⁹⁴⁰⁶*

Davalı – üçüncü kişi T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. ’nin bu iddiasının mahkemece, davacı – alacaklı D. F. A.Ş.’nin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması ve «*ticari defterlerinde kayıtlı olan alacak (ve ferileri) ile sınırlı olarak ‘dava konusu (satış) tasarrufunun iptaline’ karar verilmesi*» gerekecektir.

SONUÇ : Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A) Yukarıda⁹⁴⁰⁷ da belirttiğimiz gibi; İİK’nun 280. maddesi uyarınca «*malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm hileli tasarruflar*» iptale tabidir (İİK mad.280/I).

Yine yukarıda⁹⁴⁰⁸ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; davalı- borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline neden olur.

Somut olayda; davalıların, diğer davalı-borçludan satın (devir) aldıkları ‘ticaret merkezi’ üzerinde bulunan toplam **21.550.000,00 USD** tutarındaki *ipotek* ile **420.000,00 TL** tutarında haciz bulunduğunu bildiklerinden «*borçlunun mali durumunu bilmediklerini*» ileri sürmeleri, hayatın olağan akışına uygun düşmez.

B) Yukarıda⁹⁴⁰⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; «*borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını (veya önemli bir kısmını) üçüncü bir kişiye*

⁹⁴⁰⁰ Bknz: Yuk.Dipnot: 83-90 civarı

⁹⁴⁰¹ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁰² Bknz: Yuk. UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e., C:3 s:4524- UYAR, T. İİK Şerhi C:12, s: 1879-vd.

⁹⁴⁰³ KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 686 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:1058

⁹⁴⁰⁴ KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506

⁹⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁰⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1420

⁹⁴⁰⁷ Bknz: Yuk. Dipnot: 42 civarı

⁹⁴⁰⁸ Bknz: Yuk. Dipnot: 57-66 civarı

⁹⁴⁰⁹ Bknz: Yuk.Dipnot: 67-79 civarı

devretmesi halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farz olunacağı, bu karinenin ancak İİK mad.280/III c:2 ‘de öngörülen biçimde çürütülebileceği» İİK mad. 280/III’de açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda devredilen işletmenin (‘ticaret merkezi’nin) bir «*ticari işletme*» olduğunda kuşku yoktur.⁹⁴¹⁰ Bu nedenle, dava konusu ‘*ticaret merkezi*’nin devrinden önce İİK mad.280/III, c: 2 ‘de öngörülen ‘*ilan formalitesi*’ yerine getirilmemiş olduğundan, yapılan devir işlemi İİK mad.280/III uyarınca iptale tabidir.

C) «Üzerinde haciz ve ipotek bulunan taşınmazın rayiç bedelinin üstünde satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve yapılan tasarrufun iptaline neden olacağından»⁹⁴¹¹ mahkemece; **a)** Dava konusu ‘*ticaret merkezi*’nin 29.06.2012 tarihli olan satış (devir) tarihindeki piyasadaki gerçek satış bedelinin ne olduğunu saptamak için yerinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılması, **b)** Satılan taşınmaz üzerinde Yapı Kredi Bankası lehine kurulmuş olan 7.150.00 USD ve 14.400.000 USD lik ipotekten dolayı alacaklı bankanın ne kadar alacaklı olduğunu araştırıp, öğreneceği alacak miktarına, anılan taşınmaz üzerine konulmuş olan haciz nedeniyle tapuda görünen 420.000,00 TL tutarındaki alacağın – **satış tarihi itibarıyla**- kaç liraya ulaştığını saptayıp bu rakamı, taşınmazın satış tarihindeki bilirkişilerin belirleyeceği miktarla topladıktan sonra, **c)** Davalı vekilinin ödediğini bildirdiği satış bedelini Tapudan sorup öğreneceği ‘*satış bedeli*’ ile karşılaştırması ve sonuçta dava konusu taşınmazın (ticaret merkezi’nin) **rayiç bedelinin(değerinin) üzerinde satılmış olup olmadığını** saptayarak, eğer «taşınmazın üzerindeki yüklerle (ipotek ve hacizle) birlikteki değerinin üstünde satılmış olduğu» sonucuna varırsa, bu nedenle de «29.06.2012 tarihli tasarrufun iptaline» karar vermesi gerekecektir.

Davacı vekili tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinin esas sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere, hazırlamış olduğumuz «*hukuki mütalâa*» mızı, takdirli muhterem mahkemeye ait olacak şekilde saygı ile sunarız. 23.05.2017

⁹⁴¹⁰ Bknz: Yuk.Dipnot: 69- 71 civarı

⁹⁴¹¹ Bknz: Yuk.Dipnot: 61-63 civarı

108) A- İcra Dosyası, Hangi Durumlarda «Geçici Aciz Vesikası» (İİK. mad. 277/I-2; 105/II) Niteliğinde Sayılarak Alacaklıya Tasarrufun İptali Davası Açma Hakkı Verir? B- Tasarrufun İptali Davası Hangi Yetkili ve Görevli Mahkemede Açılabilir? C- Tasarrufun İptali Davası Hangi Sürede (İİK. mad. 278/I, II; 284) Açılabilir? D- Borçlunun Alacaklısı ile «Borç Yapılandırma Protokolü»nü İmzaladıktan Sonra -13 Adet- Taşınmazını Hem Değerinin Altında ve Hem de Aralarında Organik Bağ Bulunan ve Aynı Sektörde Çalışan Kişilere Satması, Hangi Gerekçelerle İptale Tabi Olur?

*

I- «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»⁹⁴¹² olan tasarrufun iptali davasının amacı⁹⁴¹³; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «İflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁹⁴¹⁴

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁹⁴¹⁵ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁹⁴¹⁶

İptâl davasının aynî bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu sonuçlar doğar:

⁹⁴¹² BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, Üçüncü Baskı, C:3, s: 4305

⁹⁴¹³ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86)

⁹⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7724/5114; 09.04.2013 T. 4120/5124; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 2675/3897; 21.03.2013 T. 2708/3898; 05.03.2013 T. 5153/2720; 27.01.2011 T. 9680/424; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴¹⁵ UYAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. age. s: 1415 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 300 - ÖNEN, T. a.g.m. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1739 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 284 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptâl Davaları, 2012, s: 49 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 878

⁹⁴¹⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2006, s: 4310

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK'nun 12. maddesi iptâl davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir⁹⁴¹⁷.

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklinın elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre» saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; iptâl davasına bakacak «görevli mahkeme»⁹⁴¹⁸yi saptamada, bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»ni⁹⁴¹⁹ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni hesaplamada önem taşır.

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptâline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline» karar verilir.⁹⁴²⁰

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından iptâl konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...»⁹⁴²¹ şeklinde karar verilir.

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, kesinleşmesi beklenmeden uygulanır.⁹⁴²² Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, iflâs masasından çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir «iflâs alacağı» söz konusu olur.⁹⁴²³

Yüksek mahkeme⁹⁴²⁴ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış

⁹⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 19669 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 1118

⁹⁴¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19712 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1152 vd.

⁹⁴¹⁹ Bknz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19738 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1213

⁹⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20028 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2082 vd.

⁹⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20026 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2083 vd.

⁹⁴²² Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 24.4.2007 T. 5791/7973; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907; 14.04.2011 T. 1830/3466; 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 (www.e-uyar.com)

⁹⁴²³ UYAR, B. age. s: 19

⁹⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. E: 2014/15719, K: 7273; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2015/1663, K: 6941; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/15163, K: 6933; 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277; 17. HD. 10.05.2016 T. E: 2014/15230, K: 5693; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/8254, K: 2880; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/11911, K: 2883; 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

II- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre⁹⁴²⁵ «bir tasarrufun iptâl edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yapar, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbiri bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptâl davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...»

Yüksek mahkeme -öteden beri- içtihatlarında bu görüşe katılmıştır.⁹⁴²⁶

III- İptâl davasının «kimler tarafından» açılabilceği, İİK. mad. 277’de, («kimlere karşı») açılabilceği ise İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.⁹⁴²⁷

İptâl davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptâl davasının *haciz* ya da *iflâs* yolu ile takipte açılmış olmasına göre, «davacılık sıfatı»nı ayrı ayrı incelemek gerekir:

Haciz yolu ile takiplerde;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁹⁴²⁸

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁹⁴²⁹

⁹⁴²⁵ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 665 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3417 vd – KURU, B. El Kitabı, s: 1402 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 87 vd. – MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1765 vd. – MUŞUL, T. Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, C: 2, s: 887, 928 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.) – GÜNEREN, A. age. s: 419 vd. – KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, s: 193) – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 74 vd. – ŞİMŞEK, E. Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu (Açıklamalar ve İçtihatlar), 1989, s: 863- ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 501

⁹⁴²⁶ 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218; 16.06.2015 T. 4397/8759; 16.06.2015 T. 4461/8760; 10.06.2015 T. 9203/8718; 25.05.2015 T. 1858/7614; 25.05.2015 T. 21071/7629; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241; 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

⁹⁴²⁷ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

⁹⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7124/3028; 27.1.2011 T. 5310/430; 20.1.2011 T. 7202/215; 1.7.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621, 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁹⁴³⁰ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁹⁴³¹ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.⁹⁴³²

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁹⁴³³ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁹⁴³⁴ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁹⁴³⁵ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** -«*muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁹⁴³⁶

Bugün tüm tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. ’nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.⁹⁴³⁷

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).⁹⁴³⁸ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁹⁴³⁹ «*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.⁹⁴⁴⁰

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁹⁴⁴¹ «*haciz tutanağında ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını’ ya da ‘borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının’ belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın aciz vesikası sayılacağını (niteliğinde olacağını) belirtmişken, kimi kararlarında*⁹⁴⁴² «*haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz*

⁹⁴³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s: 1916 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 3. Baskı, s: 770**

⁹⁴³¹ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2006, s: 4343, 4498 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd.**

⁹⁴³² Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁹⁴³³ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴³⁴ 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)

⁹⁴³⁵ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁹⁴³⁶ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480 (www.e-uyar.com)

⁹⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

⁹⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T. ag. şerh, C:8, 3. Baskı, 2010, s: 11853 vd. - ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s: 48 vd. - DELİ-DUMAN, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.**

⁹⁴³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T. ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.**

⁹⁴⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s: 22 vd. - DELİ-DUMAN, S. age. s: 8 vd.**

⁹⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T.4113/1082 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴² Bknz: 15. HD. 23.3.2006 T. 6110/1677; 14.6.2005 T. 1068/3563; 6.2.2006 T. 2375/479 29.6.2004 T. 1163/3642; 18.5.2004 T. 1528/2771; 26.2.2004 T. 494/1043; 18.2.2002 T. 4686/754 vb.; 17.HD. 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363 (www.e-uyar.com)

belgesi’ niteliğini taşımayacağını» belirtmişti... Bugün, «tasarrufun iptali» davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen 17. HD.⁹⁴⁴³ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında «borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılması sonucunu doğurmamalıdır...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Takip dosyası kapsamından davalının malvarlığına ilişkin banka, trafik, tapu, SGK’ya yazılan müzekkere cevaplarına borçlunun malının bulunmadığı şeklinde cevap verildiği, sözleşme adresinde ve dilekçe adresindeki haciz tutanaklarından borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından özellikle haciz tutanağının İİK’nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK’nun 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*»⁹⁴⁴⁴

√ «*Tasarrufun iptali davasının elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabileceği(İİK.m.277) bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorunda olduğunu*»⁹⁴⁴⁵

√ «*İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde, iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığı-İİK.nun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (İİK. m. 281) bu nedenle de davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini*»⁹⁴⁴⁶

√ «*İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini*»⁹⁴⁴⁷

√ «*Davanın dayanağını teşkil eden takipte davalı borçlunun genel kredi sözleşmesinde gösterdiği adreslere ve takip talebinin tebliğ edildiği adrese yapılan hacizlerden bir netice alınamamış ve borçlu adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde de davacıdan önce haciz olduğu ayrıca bankalara yazılan müzekerelerden de bir sonuç alınmadığı anlaşıldığından aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini*»⁹⁴⁴⁸

√ «*İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceği, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu*»⁹⁴⁴⁹

√ «*Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini*»⁹⁴⁵⁰

√ «*Borçlunun ödeme emri tebliğ edilen adresine haciz işlemi için gidildiğinde bu adresten ayrıldığı, belirlenen yeni adreslerinde de bulunmadığının ve borçluya ait*

⁹⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5285, K: 11881 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 03.03.2015 T. E: 2013/16499, K: 3765 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁶ Bknz: 17.HD.26.01.2015 T. E: 2014/15569, K: 897 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2014 T. E: 2013/817, K: 9742 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. E: 2013/20279, K:9207 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/12347, K:3975 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵⁰ Bknz: 17.HD.14.03.2013 T.E:2012/5569, K:3301 (www.e-uyar.com)

haczi kabil malına rastlanmadığının haciz tutanağı ile belirlenmiş olması halinde bu durumu belirleyen haciz tutanaklarının aciz vesikası niteliğinde kabul edilmesi gerekeceğini»⁹⁴⁵¹

√ «17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağı- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde üçüncü kişi adına tescil edilen mal varlıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»⁹⁴⁵²

√ «Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceği; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün yargıtayca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceği; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini»⁹⁴⁵³

√ «Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde, düzenlenen haciz tutanaklarının «geçici aciz belgesi» hükmünde sayılacağını»⁹⁴⁵⁴

√ «İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâl tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâl tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğunu»⁹⁴⁵⁵

belirtmiştir.

IV- Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁹⁴⁵⁶ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -iptal davası açılmadan ö n c e veya iptal davasından s o n r a (dava sırasında)-⁹⁴⁵⁷ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasının 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.

⁹⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:12788, K:4874 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵² Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. E:2011/1829, K:269 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. E: 2010/ 7154, K:2011/ 3609 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. E: 2010/ 10595, K:2011/4459; 17. HD. 06.03.2008 T. 4113/1082; 15. HD. 22.03.2001 T. 5103/1434; 09.04.2001 T. 5397/1803; 26.01.2005 T. 4587/258; 17. HD. 11.03.2008 T. 287/1141; 15. HD. 18.04.2007 T. 6008/2521; 17. HD. 21.01.2008 T. 5653/179; 15. HD. 07.05.2002 T. 2211/2368; 17. HD. 04.10.2007 T. 4627/2955; 08.10.2007 T. 4394/3010; 01.07.2008 T. 2898/3682; 15. HD. 15.05.2002 T. 1395/2523; 17. HD. 19.07.2007 T. 2982/2552; 18.09.2007 T. 3993/2650; 18.09.2007 T. 4041/2651; 22.10.2007 T. 4353/3158; 15. HD. 30.10.2003 T. 5707/5100; 08.04.2005 T. 1049/2145; 12. HD. 08.03.2005 T. 1659/4687; 17. HD. 31.05.2010 T. 4308/4925; 08.07.2010 T. 4306/6635; HGK. 15.05.2002 T. 15-367/403; 17. HD. 09.05.2011 T. 10595/4459; 23.12.2010 T. 3122/11438; 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁵⁶ 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)

⁹⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının 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»^{9458 9459} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i bulunması gerekir.^{9460 9461}

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 gerekeceğinden⁹⁴⁶² yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i n i n bulunması gerekir.

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan a l a c a ğ ı n d a kesinleşmiş olması gerekir.^{9463 9464}

V- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler İİK. mad. 278/III-2 gereğince iptale tabidirler. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.⁹⁴⁶⁵ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁹⁴⁶⁶

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁹⁴⁶⁷ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁹⁴⁶⁸

⁹⁴⁵⁸ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, a.g.e. s: 403

⁹⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012;15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁶⁰ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1558 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 23 vd. - Yasa D. 1989/8, s: 1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. a.g.e. s: 852

⁹⁴⁶¹ Bknz: 11. HD. 11.3.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012; 17. HD. 03.11.2011 T. 2228/10229; 03.10.2011 T. 3588/8567; 26.05.2011 T. 9358/5323; 16.0.2011 T. 3901/4867; 24.03.2011 T. 7161/2673; 07.03.2011 T. 6767/1995; 07.02.2011 T. 12468/899; 04.11.2010 T. 5462/9379; 03.06.2010 T. 3019/5107; 08.02.2010 T. 10275/857; 28.12.2009 T. 8452/9007; 15.12.2009 T. 8495/8457; 12.11.2009 T. 8903/7489; 29.09.2009 T. 3072/5789; 20.05.2009 T. 2951/3395; 26.12.2008 T. 4215/5810; 14.7.2008 T. 2594/3948; 14.08.2008 T. 3088/3951; 29.05.2008 T. 386/2885; 26.06.2008 T. 727/3542; 15.05.2008 T. 1800/2608; 22.04.2008 T. 459/2096; 21.04.2008 T. 4950/2050; 08.10.2007 T. 4397/3011; 20.09.2007 T. 3827/2724; HGK. 17.01.2007 T. 15-1/1; 15. HD. 18.11.2003 T. 4639/5513; 05.05.2003 T. 898/2384; 04.12.2000 T. 3553/5342; 28.11.1999 T. 5051/173 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁶² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

⁹⁴⁶³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1560 - GÜNEREN, A. age. s: 398

⁹⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8176/4516; 10.09.2012 T. 6784/8885; 28.03.2012 T. 1335/3768; 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-322/520; 15. HD. 25.10.1995 T. 3259/5830 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁶⁵ KURU, B. a.g.e. s: 381 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁹⁴⁶⁶ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁹⁴⁶⁷ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - OLGAC, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

⁹⁴⁶⁸ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. a.g.e. s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, s: 184 - AKKAYA, T. agm. s: 28

Yüksek mahkemeye göre «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, yerinde keşif yapılarak⁹⁴⁶⁹ taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde⁹⁴⁷⁰ ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekir.»

Yine **yüksek mahkeme**⁹⁴⁷¹ «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**⁹⁴⁷² -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması» önem taşımaz.^{9473 9474 9475}

⁹⁴⁶⁹ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷² KURU, B. El Kitabı, s: 1405

⁹⁴⁷³ KURU, B. El Kitabı, 2013, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. a.g.e. s: 723 – KURU, B. a.g.e. C:4, 1997, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 320 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. age. s: 135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 327 – OLGAC, S. agm. s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 224 – UMAR, B. age. s: 64

⁹⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷⁵ 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.)

Yüksek mahkeme, konumuzla ilgili içtihatlarında;

√ «Dava konusu taşınmaz, üzerindeki iki adet hacizle birlikte alındığından anılan haciz miktarları ilgili İcra Müdürlüklerinden sorularak bu miktarın tapudaki satış bedeline eklenmesi; bulunacak miktar ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması halinde anılan tasarrufun İİK'nun 278/3-2 medde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁴⁷⁶

√ «Davacı banka tarafından ibraz edilen, borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı U. İnş. Ltd. Şti ile borçlu şirket arasında 2006 yılı itibari ile cari hesap ilişkisinin olduğu anlaşıldığı, öte yandan anılan şirket dava konusu taşınmazı 18.12.2007 tarihinde satın almış, bu satışa ilişkin olarak çek dekontları sunduğu, sunulan çeklerin tahsil tarihleri bu satıştan önce 02.08.2007, 15.08.2007 ve 22.08.2007 tarihlerinde yapıldığı, tacir olan tarafların taşınmazı satın almadan yaklaşık 4 ay önce bedel ödemelerinin yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, bu durumda, davalı U. İnş. Ltd. Şti'nin, borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü ile bu tasarrufun iptali gerekeceği, ancak dava konusu taşınmaz anılan şirket tarafından diğer davalılara satıldığı, tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarılması ve iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nun 283/2 maddesi uyarınca davanın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini»⁹⁴⁷⁷

√ «İİK.nun 278.maddede akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekeceği, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması gerektiği-İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastının irdelenmesi gerekeceği, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerekeceğini»⁹⁴⁷⁸

√ «İcra ve İflas Kanununun 278/3-2.bendine göre aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak verdiği pek aşağı fiyat kabul ettiği aktilerin bağışlama niteliğinde olup batıl olduğu- Dava konusu taşınmazın değerinin tesbiti için keşif ve bilirkişilerden rapor alındığı ve bedel farkı olmadığına karar verildiği, karara esas alınan 5.10.2015 tarihli bilirkişi raporunda köy ihtiyar heyeti ve emsal taşınmazlar esas alınarak rapor düzenlendiği belirtilmiş ise de dosya içerisinde emsal taşınmaz değerlerine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi keşifte kimse dinlenmediği, öte yandan kadastro bilirkişisi taşınmazın deniz manzarasına sahip olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bu hususun değer tesbitinde dikkate alınmadığı anlaşıldığı, bu durumda karara esas alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınacak nitelikte ve denetime elverişli olduğu söylenemeyeceği, yapılacak iş, belirtilen eksiklikler nazara alınarak önceki bilirkişilerden ek rapor alındıktan sonra oluşacak sonuca göre karar vermekten ibaret olduğunu»⁹⁴⁷⁹

√ «Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiği, İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği

⁹⁴⁷⁶ Bknz: 17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷⁷ Bknz: 17.HD.30.06.2015 T. E: 2014/3089, K: 9338 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷⁸ Bknz: 17.HD.08.06.2015 T. E: 7569, K: 8300 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁷⁹ Bknz: 17.HD.25.05.2015 T. E: 2014/1506, K: 7637 (www.e-uyar.com)

şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktilerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiği, bu hallerde 3.kişi-nin iyiniyetli yada borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arz etmeyeceği, öte yandan 3.kişi olan Ali İ. H., taşınmazı iddia ettiği değeri ödeyerek satın aldığını ve de tapuda gösterilen bedelinden ayrı ödemelerde bulunduğunu kanuni delillerle ispatlayamadığı, bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁴⁸⁰

√ «İptali istenen satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile İİK'nın 278/III-2 maddesine göre iptale karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmediğinden, Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre edimler arasındaki aşırı fark belirlenirken davalı üçüncü kişi tarafından satış bedeline mahsuben yapılan ödemelerin de nazara alınması gerekeceği-Somut olayda 3. kişinin, satışın makul bir süre öncesinde ve sonrasında yaptığı ödemelerin, iptali istenen satış dışındaki bir ilişkiden kaynaklandığı iddia ve ispat edilemedikçe satış bedeline ilave edilmesi, aynı şekilde taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da üçüncü kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi gerekeceği, hal böyle olunca davalı tarafından tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁴⁸¹

√ «Davalılar arasındaki tasarrufun borçtan sonra yapılmış olması nedeniyle davanın esasına girilerek anılan tasarrufun İİK 278,279,280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁹⁴⁸²

√ «Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceği- Davalılar Davut ve Özkan'ın da taşınmazı satın aldıkları davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispat edilemediğinden, temyiz itirazlarının reddi gerektiğini»⁹⁴⁸³

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunması, üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve bu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği, İİK'nın 278/III-2 maddesi uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olacağını»⁹⁴⁸⁴

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu bu durumda tasarrufun iyiniyet koşuluna bakılmaksızın İİK 278/3-2.maddesi gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olacağını kabulü gerekeceğini»⁹⁴⁸⁵

√ «Davalının müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep ettiği davada, ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁴⁸⁶

⁹⁴⁸⁰ Bknz: 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸¹ Bknz: 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/19939, K: 5487 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸² Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/15090, K: 5512 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸³ Bknz: 17.HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, K: 4044 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. E:2012/9632, K:4986; 08.04.2013 T. 6700/4679; 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufla konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekeceğini»⁹⁴⁸⁷

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı, İİK. ’nun 278/III-2 maddesi kapsamında iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekeceğini- Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satış bedeline ilişkin olarak yapılan ve resmi belgelerle ispat edilen ödemelerin de, tapuda ödenen bedele ilave edilmesi gerekeceğini, davalı üçüncü kişinin hesabından çekilen ve borçlunun oğlunun hesabına aktarılan miktar ile aynı tarihli ipotek ödeme miktarının birbiri ile uyumlu olduğu gözetilerek, o miktarın satış bedeline ilave edilmesi sonucu karşılaştırma yapılması gerekeceğini»⁹⁴⁸⁸

belirtmiştir.

VI- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁹⁴⁸⁹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemlerde) bulunmuş olmalıdır.⁹⁴⁹⁰

c) Borçlunun tasarrufta (işlemlerde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.⁹⁴⁹¹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor

⁹⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 06.03.2008 T. 4111/1080; 11.03.2008 T. 5641/1143; 22.01.2008 T. 5055/227; 01.04.2008 T. 5646/1623; 08.05.2008 T. 1597/2423; 19.06.2008 T. 869/3382; 23.06.2008 T. 2500/3430; 30.06.2008 T. 1640/3589; 13.05.2008 T. 747/2560; 15.05.2008 T. 563/2607; 09.06.2008 T. 1509/3112; 22.04.2008 T. 509/2097; 14.07.2008 T. 2591/3946; 11.07.2008 T. 2592/3947; 04.11.2008 T. 4012/5092; 25.11.2008 T. 3755/5541; 28.11.2008 T. 2522/5601; 18.11.2008 T. 2633/5370; 19.11.2009 T. 5773/7736; 19.11.2009 T. 6611/7742; 23.11.2009 T. 9639/7770; 15.12.2009 T. 6883/8460; 17.12.2009 T. 877/8524; 17.12.2009 T. 5900/8518; 24.12.2009 T. 6810/8840; 28.12.2009 T. 5759/8976; 18.01.2010 T. 10930/128; 02.02.2010 T. 8712/700; 18.02.2010 T. 10494/1230; 25.02.2010 T. 10734/1661; 18.03.2010 T. 1137/2405; 01.04.2010 T. 697/2951; 27.04.2010 T. 1693/3947; 13.05.2010 T. 3935/4502; 12.06.2010 T. 3693/5106; 08.06.2010 T. 2419/5295; 08.06.2010 T. 4722/5351; 15.06.2010 T. 4384/5517; 22.06.2010 T. 3180/5799; 24.06.2010 T. 2044/5925; 01.07.2010 T. 3110/6224; 08.07.2010 T. 4667/6627; 09.05.2011 T. 9966/4457 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁸⁹ MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâlâ Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. age. s: 817 vd.

⁹⁴⁹⁰ Bknz : 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T: 863/2565 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

olmalıdır.⁹⁴⁹² 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.⁹⁴⁹³

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁹⁴⁹⁴ her türlü delille⁹⁴⁹⁵ -özellikle; *yaşam deneyi kuralları* ile, *hayatın olağan akışı* ile^{9496 9497} - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.⁹⁴⁹⁸

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıta ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,⁹⁴⁹⁹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»⁹⁵⁰⁰

√ «Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»⁹⁵⁰¹

√ «Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»⁹⁵⁰²

belirtmiştir.

VII- Taraflar arasında organik bağ bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar olması) halinde; borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «*borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını*» bildiği farz edilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verilir.

⁹⁴⁹² Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹³ **BERKİN, N.** age. s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

⁹⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

⁹⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹⁸ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 866 - **AKKAYA, T.** agm. s: 44

⁹⁴⁹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁰ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰¹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰² Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

Sorumluluğun genişletilmesi bakımından başvuru «organik bağ» kavramı Türk yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesine imkan sağlanmaktadır. Mahkemeler, özellikle bir tüzel kişiye olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam ettirilebilmesi için «organik bağ» kavramından faydalanmaktadır.

«Perdenin kaldırılması teorisi» ile «organik bağ» kavramları arasındaki benzerlikler şu şekilde belirlenebilir. Bir kere; «perdenin kaldırılması teorisi»nde bazı şartların varlığı halinde, borçlu şirketten farklı ve ayrı kişiliği olan şirket ortaklarına müracaat edilebilmekte ve bu ortaklar borçtan şahsen sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönüyle «organik bağ» ile «perdenin kaldırılması teorisi» birbirine benzemektedir. Çünkü organik bağın varlığı halinde de borçlu şirketin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir kişinin (tüzel kişinin) sorumluluğuna gidilmektedir. İkinci olarak; «perdenin kaldırılması teorisi»nin uygulanması ile «organik bağ» kavramının uygulanması genel olarak «dürüstlük kuralı»na ve «hakın kötüye kullanılması» ilkesine dayanır.

«Organik bağ»ın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birlikteliğinin veya birlikte hareket olgusunun başka bir özdeşliğin bulunması gerekir. Yani «organik bağ»ın temelini de «perdenin kaldırılması teorisi»nde olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.⁹⁵⁰³

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; «organik bağ»la- ilgili olarak;

√ «Davalılar arasındaki ‘organik bağ’ nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince iptal edilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁰⁴

√ «Davalı borçlu şirket ile 3. kişi şirketin kurucu ortağının aynı kişi olması halinde (organik bağ) bu ortaklık yapısından dolayı borçlu şirketin içinde bulunduğu durumun 3. kişi tarafından bilinebilecek olduğunu»⁹⁵⁰⁵

√ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde (organik bağ) borçlunun alacaklarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»⁹⁵⁰⁶

√ «‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’ de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»⁹⁵⁰⁷

√ «Dava konusu markayı, borçlu şirketten devir (satın) almış olan üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı kişiler ve kardeş olmaları halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve alacaklılarının ızzar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin -İİK. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁰⁸

√ «Borçlu şirketin kamyonetini satın almış olan üçüncü kişi cevabında ‘şirket ortaklarından birinin kardeşi olduğunu, şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle borç verdiğini, şirkete ait kamyoneti satın aldığını ...’ bildirmiş olmakla, borçlunun durumunu bildiğini açıkça ortaya koymuş olduğundan, aralarındaki organik bağ nedeniyle kendisine yapılan tasarrufun İİK. 280/I uyarınca iptali gerekeceğini»⁹⁵⁰⁹

⁹⁵⁰³ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkerleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması») isimli sempozyuma sunulan tebliğ, 2008, s: 209 vd.; 213)

⁹⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4597/1709 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁰⁹ Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T. 6208/6281 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemededen ortaklarına tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar aradaki organik bağ nedeniyle ‘borcun varlığını bilmesi gereken kişiler’ olmaları nedeniyle, borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptali gerekeceğini»⁹⁵¹⁰

√ «Borçlu ile diğer davalı 3. kişinin aynı şirketin ortağı olmaları ve borçlunun borcun doğumundan sonra üzerinde petrol istasyonu bulunan dava konusu parseldeki ticari işletmesini, ortağı olduğu şirkete diğer dava konusu parseli ve şirketteki hisseleri aynı şirketin ortağına satmış olması halinde aralarındaki organik bağ nedeniyle yapılmış olan bu işlemlerin İİK. 280 uyarınca iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini»⁹⁵¹¹

√ «Davalı-borçlunun, diğer davalı (üçüncü kişi) şirketin kurucu ortaklarından olan birisinin ‘babası’ ve diğer bir kısım ortakların da ‘vekili’ olması nedeniyle, davalı üçüncü kişi konumundaki şirketin bu organik bağ nedeniyle borçlunun alacaklarına zarar verme kastını bilebilecek durumda sayılacağını»⁹⁵¹²

√ «Davalı borçlunun diğer davalı üçüncü kişi AŞ.’nin yöneticisi ve aynı zamanda ortağı ve ipotek lehtarları şirketin müdürü olması halinde aradaki organik bağdan dolayı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵¹³

√ «Borçlunun taşınmazı satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmazı devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında ‘organik bağ’ın varlığının -ve dolayısı ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini»⁹⁵¹⁴

√ «Davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olması halinde aralarındaki organik bağdan dolayı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, kendisine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵¹⁵

√ «Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin ödeme güçlüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farzedileceği, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini»⁹⁵¹⁶

√ «‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ nin şirket olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu ‘organik bağ’ nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘mal kaçırmaya kasdı’ ile ‘alacaklarına zarar verme kasdı’ nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceğini)»⁹⁵¹⁷

√ «Davacı alacaklının davalı-borçlu ile aralarında organik bağ bulunan diğer davalı üçüncü kişi arasında borcun doğumundan sonra yapılmış olan tasarrufun iptalini istemekte ‘hukuki yarar’ının bulunduğunu»⁹⁵¹⁸

⁹⁵¹⁰ Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹¹ Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹² Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5758/7495 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹³ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. 10066-5140; 21.03.2011 T. 12862/2521; 14.02.2011 T. 6658/1152; 02.11.2010 T. 6623/9285; 05.07.2010 T. 5290/6374; 15. HD. 05.03.1986 T. 725/812 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 12143/2284; 21.10.2010 T. 3348/8594; 15. HD. 14.10.1992 T. 5009/4759 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 03.02.2011 T. 5439/685; 17.01.2011 T. 3713/44; 24.06.2010 T. 2520/5919; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685; 25.3.2008 T. 532/1476; 14.1.2008 T. 5124/42; 15. HD. 3.3.2005 T. 2904/1202; 23.1.2001 T. 5126/399 (www.e-uyar.com)

⁹⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5069/6373 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi anonim şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişiler olması halinde, aralarında organik bağ bulunduğu kabul edilerek borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan temlik işleminin -amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek- iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵¹⁹

√ «Dava konusu aracı borçludan satın alan şirketin, borçlu ile organik bağının bulunması halinde, 'borçlunun kamu alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla tasarrufla bulunmuş olduğu'nun, davalı şirket tarafından biliniyor farzedileceğini»⁹⁵²⁰

√ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler aleyhine açılan iptal davalarında, borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları getirtilerek, ortakları (ve yöneticileri) ile diğer davalı üçüncü kişiler arasında organik bağ (yakınlık) bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵²¹

√ «Vergi borçlusu anonim şirket hakkında icra takibinde bulunan alacaklı ile icra dairesince yapılan ihalede borçlu şirkete ait araçları satın alan alıcının borçlu şirketin vekili olması nedeniyle, aralarındaki bu organik bağ'dan ötürü alıcı üçüncü kişi, borçlu şirketin mali durumunu (aciz halini) ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek konumda olduğundan, icra dairesince yapılan araç satışlarına ilişkin tasarruflun (ihalenin) iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵²²

√ «Borçlu şirketin fabrikasını satın almış olan davalı şirketle borçlu şirket arasındaki organik bağ bulunup bulunmadığının saptanması için her iki şirketin ana sözleşmeleri ve ticaret sicil dosyaları getirtilerek, her iki şirketin kurucuları ile ortaklarının kimler olduğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵²³

belirtmiştir.

VIII- Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁹⁵²⁴

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.⁹⁵²⁵

«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

⁹⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 2805/5638; 15. HD. 27.10.1997 T. 2820/4539 (www.e-uyar.com)

⁹⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2936/4237; 23.3.2009 T. 5712/1626; 20.1.2009 T. 4484/109 (www.e-uyar.com)

⁹⁵²¹ Bknz: 17. HD. 21.10.2008 T. 2333/4751 (www.e-uyar.com)

⁹⁵²² Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288; İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29.12.2006 T. 549/658 (www.e-uyar.com)

⁹⁵²³ Bknz: 15. HD. 22.01.1987 T. 3992/105 (www.e-uyar.com)

⁹⁵²⁴ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

⁹⁵²⁵ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

türden olup olmadığı 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.⁹⁵²⁶

«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.⁹⁵²⁷

Uygulamada;

- «Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış ol-
ması»,

- «Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor
olması»,

- «Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması»,

- «Borçlunun aracının sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi»,

- «Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alın-
ması»,

- «Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda, örneğin yedi adet taşınmazı satın alması»,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler olarak kabul edilmektedir.⁹⁵²⁸

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Bağımsız bölümü satın alan M. Ç. ’in borçlu davalının eniştesi olduğu, diğer da-
valılar ile borçlu davalı arasında akrabalık, komşuluk ve yakınlık olduğunun dosyadaki
zabita araştırmasından anlaşılması yanında hepsi aynı ilçeden olan davalıların birbir-
lerini tanımamaları ve borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilme-
yecekleri hususu hayatın olağan akışı ile örtüşmediğinden, bu durumda mahkemece
dava ve temyize konu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK ’nın 278/III-1 ve 2. maddesi
ile 280/1 ve 2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ondan sonra
hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵²⁹

√ «Davalıların gıda sektöründe faali-yette buldukları, aynı zamanda villa komşu-
ları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak dava konusu taşınmazın borçlular tara-
findan kullanıldığı yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3.kişi tarafından kul-
lanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözle-
minde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, kaldı ki, yatırım amacıyla alınan lüks villa-
nın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3.kişi açısından hayatın
olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceğinden davalı 3.kişi O. R. T. ’in borç-
luların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu
tasarrufun davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK 280/1 madde gereğince
iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵³⁰

√ «Dava konusu araç borcun doğumundan sonra ... tarihinde borçlu tarafından da-
valı A. ’a satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde ara-
cın, adresin önünde görüldüğü ve aracın tescil belgesi borçlu şirket çalışanı tarafından
icra müdürüne teslim edildiği, aracın halen borçlu elinde bulunma nedeninin de izah

⁹⁵²⁶ DEMİR, A. agm. s: 130

⁹⁵²⁷ DEMİR, A. agm. s: 133

⁹⁵²⁸ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 352

⁹⁵²⁹ Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/2349, K: 9126 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁰ Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/18016, K: 7756 (www.e-uyar.com)

edilemediği, bu durumda araç satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığına göre satışın iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğini (İİK.md.280/1)»⁹⁵³¹

√ «Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı yani tasarrufun İİK’nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği- Dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmese rağmen ... tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu 933 ada 1 parsel üzerinde yer alan yoğun imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK’nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) olarak değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵³²

√ «Davalı 3.kişi Eyüp Ş.’nin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp bunları on üç gün sonra davalı Talip Y.’ya satması, Talip Y.’in iki taşınmaz borçlunun kardeşi davalı M. S. M.’ya satmış olması nedeniyle davalılar Eyüp Ş., Talip Y. ve Mustafa Sabri M.’nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 395 parsel 11 nolu ve 391 parsel 1 nolu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin 28.1.2005, 9.2.2005 21.3.2007 tarihli tasarrufların İİK’nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, 63 parsel yönünden davalı 3.kişi Birgül S.’in borçlu ile aynı köylü olması, borçludan aldığı taşınmazı 9 gün sonra davalı Mehmet K.’a satmış olması nedeniyle, davalı Birgül S.’in borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 1.2.2005 tarihli tasarrufun İİK’nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁹⁵³³

√ «Davalı 3.kişi İsmail G.’in savunmasından borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından eldeki davanın İİK’nin 280/1 madde gereğince kabulü ile dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer’ileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵³⁴

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı H. Ö. S. Holding AŞ.’ne devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de, gerek davalı H. Ö. S. Holding AŞ. vekilinin savunması, gerekse davalı H. Ö. S. Holding AŞ.’nin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ.’nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, ancak dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağıın 9.3.2009-21.7.2009 tarihleri arasında düzenlenen altı adet bonoya dayalı olduğu, borçlu hakkındaki 2010/6470 ve 2010/6471 sayılı takip dosyalarının kesinleştiği, kati aciz belge-lerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ. vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK 280/1 madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını belirlenmesi halinde ise, davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵³⁵

⁹⁵³¹ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 2014/3022, K: 8463 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³² Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³³ Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. E: 2014/19456, K: 7760 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. E: 2014/21120, K: 7763 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/19250, K: 6671 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. 280/1)»⁹⁵³⁶

√ «Davalı 3. kişinin cevap dilekçesinden ve dosya kapsamından borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında tasarruf öncesine dayalı tanışıklık olduğu ve hatta davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalıya borç paralar verildiği ve neticesinden iptali istenen tasarrufların gerçekleştiği anlaşılmasına göre, İİK. mad. 280/1 şartlarının bulunup bulunmadığı irdelemeden davanın reddine karar verilemeyeceğini»⁹⁵³⁷

√ «Ticaret sicil kayıtlarından davalı şirketlerin aynı gruba ait şirketler olduğu ve ortakları arasında yakın organik bağ olduğu, aynı soy isme sahip kişilerden oluşan aile şirketleri olduğu anlaşıldığı, borçlu ve diğer davalı şirket ortakları arasındaki yakın organik bağ nedeni ile İİK'nun 280.maddesinde gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının davalı tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptali talep gereğince takip konusu alacak ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerekeceğini»⁹⁵³⁸

√ «Davalı borçlu ile çalıştığı işyerinden tanışıyor olduklarını belirtilmiş olan davalı üçüncü kişinin, bu nedenle davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu; birlikte sakin eşi ya da gelinine yapılmış olan tebligatların geçerli olduğunu; tasarrufun iptali davalı borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler ve üçüncü kişiler tarafından tasarrufa konu malın elden çıkarılması halinde davacının usulüne uygun olarak davaya dahil ettiği malikler hakkında davaya devam edilmesi gerekeceğini»⁹⁵³⁹

√ «Borçlu ve diğer davalı şirket ortakları arasındaki yakın organik bağ nedeni ile İİK'nin 280.maddesi gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının davalı P. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti ve F...Ltd. Şti tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁴⁰

√ «İİK'nun 280/1.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarını zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edileceği- Somut olayda, dava konusu taşınmaz borçlu tarafından borcun doğumundan sonra borçlu ile aynı köyde oturan ve o köy nüfusuna kayıtlı amcasının torunu ile evli olan Dilaver'e aynı gün 6 parça taşınmaz satmış, yine aynı köyde oturan ve aynı yer nüfusuna kayıtlı uzaktan akrabası olan İsmail'e de 2 parça taşınmaz sattığı, tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, davalı İsmail ve Dilaver'in borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu sabit olup mahkemece, davanın kabulüne karar vermesi gerekeceğini»⁹⁵⁴¹

√ «Davalı-borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu (İİK. mad. 280/1) kabul etmenin hayatın olağan akışına uygun sayılacağını»⁹⁵⁴²

√ «Borçlunun taşınmazını satın alan üçüncü kişinin kurucu ortağının kurucu ortaklarından birisinin aynı zamanda borçlunun da avukatı olması halinde üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu yakın ilişki (organik bağ) nedeniyle, borçlunun mal kaçırmaya amacıyla hareket ettiğini ve iyiniyetli olmadığını, üçüncü kişinin bu durumda bilmesi

⁹⁵³⁶ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 5087, K: 6654 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2014/24436, K: 6651 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁸ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T., E: 2014/1717 E., K: 7642 (www.e-uyar.com)

⁹⁵³⁹ Bknz: 17. HD. 23.03.2015 T. E: 2013/17990, K: 4628 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2013/18088, K: 7628 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. E: 2013/18489, K: 5191 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴² Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. E:2012/7283, K:7364 (www.e-uyar.com)

gerektiğinden borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁴³

√ «*Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu»⁹⁵⁴⁴*

√ «*Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğu»⁹⁵⁴⁵*

√ «*Davalı üçüncü kişi şirket ile davalı dördüncü kişilerin adreslerinin aynı binada olmasının, davalıların, borçlunun mal kaçırma kasdını bildiklerini göstereceğini»⁹⁵⁴⁶*

√ «*Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, bu kişinin borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma kasdını biliyor sayılacağını»⁹⁵⁴⁷*

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçlunun arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu»⁹⁵⁴⁸*

√ «*Davalı 3. kişilerin, borçlu şirket vekili ve aynı zamanda davalının kardeşi ile aynı mahallede oturuyor olmaları ve borçlu şirket ile birlikte iş yapmış olmalarından dolayı borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle kendilerine yapılan tasarrufun iptâlîne karar verilmiş olması gerekeceğini»⁹⁵⁴⁹*

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁹⁵⁵⁰*

√ «*Davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulunmaları ve borçluya ait işyerinin davalı üçüncü kişiye devredildiğinin haciz sırasında beyan edilmesi karşısında davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁵¹*

belirtmiştir.

IX- Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile aynı sektörde (işkolunda) -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmediğini*» ileri sürmesi, hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.⁹⁵⁵²

Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ «*Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30. maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile*

⁹⁵⁴³ Bknz: 15. HD. 26.12.2002 T. E:6026, K:6188 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁴ Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:1917, K:4796 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. E:47, K:1738 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. E:6404, K:6415 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁸ Bknz: 17. HD. 25.3.2008 T. E:2007/5290, K:1474 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴⁹ Bknz: 17. HD. 17.1.2008 T. E:2007/3994, K:127

⁹⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488

⁹⁵⁵¹ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10775, K:2011/3951

⁹⁵⁵² Bknz: www.e-uyar.com «İİK. mad. 280; Açıklama: «V»

*birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğu-nu*⁹⁵⁵³

∨ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁹⁵⁵⁴

∨ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satımına konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»⁹⁵⁵⁵

∨ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁹⁵⁵⁶

∨ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad. 280/1-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁵⁷

∨ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi, adresleri itibarıyla de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracığını»⁹⁵⁵⁸

∨ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğu, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktartlı ipotekler bulunduğu ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁵⁵⁹

∨ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁰

⁹⁵⁵³ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878

⁹⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6358, K:8986

⁹⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/13391, K:8983

⁹⁵⁵⁶ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6682, K:8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6683, K:8989; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6684, K:8990; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6685, K:8991;17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6686, K:8992

⁹⁵⁵⁷ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. E: 2012/5986, K: 5535

⁹⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378

⁹⁵⁵⁹ Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423

⁹⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶¹

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶²

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶³

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁴

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III'de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğunu- Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdını» bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. 'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁵

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁶

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁷

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁸

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III'de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğunu- Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdını» bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. 'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁹⁵⁶⁹

√ ««Borçlu» ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren «davalı dördüncü kişi»nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»⁹⁵⁷⁰

√ «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyetinde bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali du-

⁹⁵⁶¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223

⁹⁵⁶² Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465

⁹⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765

⁹⁵⁶⁴ Bknz: 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799

⁹⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 17.9.2009 T. E:6102, K:5519

⁹⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554

⁹⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135

⁹⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613

⁹⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD.7.4.2009 T. E:2008/5331, K:2168

⁹⁵⁷⁰ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201

rumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini- Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdını ortaya koyacağını»⁹⁵⁷¹

belirtmiştir.

X- İcra ve İflâs Kanununda bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, HMK.’nin genel hükümleri gereğince, iptâl davası; *davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgâhının bulunduğu yerde* (HMK. mad. 7) açılabilir.^{9572 9573}

Haciz yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında ve iflâs yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında, «davalı» iki kişi olduğundan,⁹⁵⁷⁴ dava bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu yerde açılabilir (HMK. mad. 7).⁹⁵⁷⁵

Bu dava, *aynî* bir dava olmayıp *kişisel* bir dava olduğundan^{9576 9577} konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HMK. mad. 12 uygulanmaz, yani, «taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi» yetkili değildir.^{9578 9579}

İptâl davasında, eğer «*iptâlî istenen tasarrufun alacaklıları zarara sokmak kasdıyla yapıldığı*» (ve bu nedenle, ‘*haksız fiil*’ oluşturduğu) iddia ediliyorsa, «tasarrufun (haksız fiilin) yapıldığı yerde» (HMK. mad. 16) de iptâl davası açılabilir.⁹⁵⁸⁰

İptal davası «*yetki sözleşmesinde öngörülen yetkili mahkemede*»⁹⁵⁸¹ -örneğin; takip dayanağı bono’da⁹⁵⁸² Genel Kredi Sözleşmesinde ya da Müşterek Borçluluk ve Müşterek Mütelsil Kefalet Taahhütnamesinde öngörülen yerde (HMK. mad. 17’de öngörülen koşulların oluşması şartıyla ve özellikle *iki tarafında tacir olması halinde*)-⁹⁵⁸³ açılabilir.

«Bono»da yazılı olan «özel yetki kaydı», bono borçlusu olmayan diğer davalılar için bağlayıcı olamaz.⁹⁵⁸⁴

⁹⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798

⁹⁵⁷² **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Ağustos/2008, s: 13-22)

⁹⁵⁷³ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 10.3.2008 T. 2684/1136; 8.10.2007 T. 3576/3007; 15. HD. 19.12.2001 T. 5180/5612 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4564 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19943 vd.

⁹⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 22.10.2009 T. 7497/6638; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 6.4.2004 T. 1606/1945; 18.5.1998 T. 1811/2082 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 4 civarı

⁹⁵⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.1.2010 T. 9351/356; 5.10.2009 T. 3981/5966; 12.3.2009 T. 5939/1335; 10.12.2009 T. 6753/8200; 26.10.2009 T. 8028/6767; 25.11.2008 T. 3792/5533 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁷⁸ **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, s: 91 - **KURU, B.** age. C:4, s: 3539 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1426 - **PEKANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 509 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 300 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:5, s: 6002 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 242 - **OLGAÇ, S.** agm. s: 474, dipn. 53) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, s: 449) - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları agm. s: 45 vd. - **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 190 - **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, sh:9 - Yasa D. 1989/8, s: 1038) - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s: 1768 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 33

⁹⁵⁷⁹ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 18.03.2013 T. 5943/3520; 4.11.2008 T. 2636/5095; 16.10.2008 T. 1834/4690; 28.4.2008 T. 1073/2146; 21.4.2008 T. 5377/2051; 15.11.2007 T. 3042/3663; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 23.12.2003 T. 6319/6197; 2.4.2002 T. 1041/1548; 2.4.2001 T. 1134/1659 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁰ Bknz: 4. HD. 22.04.2010 T. 4012/4807; 15. HD. 6.10.1983 T. 1382/2284 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6753/8200; 15. HD. 19.4.1999 T. 626/1475 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸² Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 22.12.2009 T. 7968/8775; 9.6.2009 T. 5337/4100 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸³ Bknz: 15. HD. 6.4.2004 T. 1084/1939; 10.10.2001 T. 3118/4472; 26.6.2001 T. 2917/3486 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁴ Bknz: 12. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 17. HD. 15.5.2008 T. 404/2604 (www.e-uyar.com)

Yetki itirazında bulunan (davalı) tarafın -HMK. mad. 19 uyarınca- yetkili mahkemeyi de bildirmesi gerekir.⁹⁵⁸⁵

Mahkeme davalının «yetki itirazı»nın kabul edilmesi halinde «mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın talep halinde yetkili ... mahkemesine gönderilmesine...» şeklinde⁹⁵⁸⁶ karar verilmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında mahkemece -davalı tarafından yetki itirazında bulunulmamış olması halinde- doğrudan doğruya «yetkisizlik kararı» verilemez⁹⁵⁸⁷

XI- İİK. mad. 281’de, iptâl davasının sadece «mahkemede» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptâl davasının, ‘asliye hukuk mahkemesinde’ görülmesi gerekir.

Haciz yolu ile takipte; **yeni HMK.’nun yürürlüğe girdiği 1.10.2011 tarihinden sonra açılan iptal davası** asliye hukuk mahkemesinde (HMK. mad.2) görülür.

İptâl davası «asliye hukuk mahkemesi» yerine «icra mahkemesi»nde açılırsa, icra mahkemesince; «dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve istek halinde dosyanın görevli ... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir.⁹⁵⁸⁸

İptal davaları, niteliği itibarıyla *ticari dava* olmadığından, ticaret mahkemelerinin iş-bölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra açılmış olan ticaret mahkemelerinde bakılamaz.^{9589 9590} Nitelikim; yüksek mahkeme; bir yerel mahkemenin «... toplanan delillere göre TTK.’nun 5. maddesi uyarınca davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunması halinde, açılan davaların asliye ticaret mahkemelerinin görevi içinde olacağı, açılan davanın ise İİK.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin olup ticari davalardan olmadığı, davanın takip borçluları ile satın alan üçüncü kişiler yönünden birlikte görülmesi gerektiği, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle ‘mahkemenin görevsizliğine, dava tarihi nazara alınarak HMK.’nun 20. maddesi gereğince dosyanın tebliğden itibaren iki hafta içinde başvuru halinde İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesine’» şeklinde vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce onanmıştır.⁹⁵⁹¹

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 5/(3) maddesi ile «asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin -‘iş bölümü ilişkisi’ olmayıp- ‘görev ilişkisi’ olduğu kabul edilmiş olduğu»ndan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince -davalı tarafın ‘iş bölümü itirazı’nda bulunması beklenmeden- re’sen görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır.⁹⁵⁹²

Yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği **01.10.2012 tarihinden önce açılmış** olan iptal davalarına da ticaret mahkemesinde bakılamaz. Ancak, bu dönemde, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki (görev değil) iş bölümü ilişkisi (6762 sayılı s. TTK. mad. 5/II) olduğundan, iptal davasının ticaret mahkemesinde açılmış olması halinde, davalılar tarafından -10 günlük esasa cevap süresi içinde- «iş

⁹⁵⁸⁵ Bknz: 15. HD. 2.4.2001 T. 1134/1659 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 30.4.2007 T. 1081/1420 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁷ Bknz: 15. HD. 23.5.2006 T. 2255/3033; 11.2.2004 T. 6560/629; 9.2.1998 T. 270/397 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁸ Bknz: 15. HD. 13.12.1993 T. 15156/19374; 12. HD. 24.09.1987 T. 12757/9300 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁸⁹ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3542

⁹⁵⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.09.2007 T. 3596/2641 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹¹ Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹² Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301 (www.e-uyar.com)

bölümü itirazı»nda bulunulması gerekiyordu.⁹⁵⁹³ Aksi takdirde ticaret mahkemesi, açılmış olan iptal davasını görmeye devam ediyordu.

Keza, iptal davaları, kredi sözleşmesine dayalı bir dava niteliğini taşımadığından, bu davalara tüketici mahkemelerinde de bakılamaz.⁹⁵⁹⁴

Bu davalara ne aile mahkemelerinde⁹⁵⁹⁵ ve ne de iş mahkemelerinde⁹⁵⁹⁶ bakılamaz...

Yine iptal davaları, Bankalar Kanunu’ndan kaynaklanan davalar niteliğinde olmadığından -5411 sayılı (yeni) Bankacılık Kanunu’nun 142. (ve yürürlükten kalkmış olan 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 14/5-d) maddesi uyarınca- bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz...⁹⁵⁹⁷

İptal davalarına, ancak istihkak davalarına karşı «karşılık dava» şeklinde açılmış olmaları halinde (İİK. mad. 97/XVII), icra mahkemelerinde bakılabilir.⁹⁵⁹⁸ Buna karşın, «karşılık dava» olarak açılmayıp, ayrı (müstakil) olarak açılan iptal davalarına, icra mahkemelerinde bakılamaz...⁹⁵⁹⁹

İptal davalarına bakma konusunda genel mahkemeler⁹⁶⁰⁰ -yani; asliye hukuk mahkemeleri- görevli olup görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece doğrudan doğruya gözetilir...⁹⁶⁰¹

Yeni HMK.’nin yürürlüğe girmesinden (yani; **1.10.2011 tarihinden önce açılmış** olan iptal davaları, için görevli mahkeme; davacı-alacaklının elindeki *borç ödemededen aciz belgesinde (ya da aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağında)* ödenmemiş olarak belirtilen alacak miktarına ve iptale tabi tasarrufun değerine göre belirlenir. Bu değerlerden hangisi az ise ona göre; iptal davası *sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde* (HUMK. mad. 8/1) görülür.

XII- Tasarrufun iptali davalarının *hangi süre içinde* açılabileceği genel olarak İİK. mad. 284 ‘te belirtilmiştir.

Bu maddeye göre, iptâl davasının «*tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren*» beş sene içinde açılması gerekir.⁹⁶⁰²

Bu süre tüm -yani; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de öngörülen- iptâl davalarında uygulanır.

Ancak hemen belirtelim ki, «*tasarruf*» tarihi ile «*haciz*», «*aciz*» yahut «*iflâs*» tarihi arasında İİK 278/II’deki durumlarda iki sene,⁹⁶⁰³ İİK. 279/I’deki durumlarda bir sene⁹⁶⁰⁴ geçmişse, İİK. mad. 284’deki süre dolmamış bile olsa, iptâl davası açılmaz. Çünkü; İİK. mad. 278/II ve 279/I’deki «iki yıllık» ve «bir yıllık» süreler, «*tasarrufun iptâle tâbi olup olmadığını*» saptamada rol oynar. İİK. mad. 284’deki ‘beş yıllık süre’ ise, «*İİK. mad. 278/II ve 279/I’deki süreler içinde yapıldığı için, iptâle tâbi olan bir tasarrufun iptâl edilebilmesi için açılacak davanın en geç hangi tarihe kadar açılabileceğini*» belirtir. Bu

⁹⁵⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, 2011, C:1, s: 692

⁹⁵⁹⁴ Bknz: 15. HD. 12.10.2005 T. 6766/2641 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2714/3092 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 22.4.2008 T. 4121/5669 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹⁷ Bknz: 15. HD. 22.3.2005 T. 7464/1705; 29.11.2004 T. 10857/12340, 9.11.2004 T. 3690/5728 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹⁸ Bknz: 21.HD. 10.10.2005 T. 4687-9066; 15. HD. 28.6.2004 T. 4836/6344; 29.6.1994 T. 335/4396 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 24.2.1954 T. 2/7 - 17. HD. 15.03.2012 T. 558/321 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. 298/2615 - 17. HD. 28.1.2010 T. 6301/546 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. E:3365/3243 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰² Bknz: 17.HD. 28.3.2011 T. 7348/2748; 28.3.2011 T. 7367/2750; 16.9.2008 T. 3156/4102; 20.3.2008 T. 5652/1358; 17.3.2008 T. 123/1249; 24.1.2008 T. 4046/272 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4393 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19155

⁹⁶⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4423 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19341 vd.

nedenle, eğer tasarruf, İİK. mad. 278/II ve 279/I’de öngörülen sürelerden önce yapılmış olduğu için iptâlâ tâbi değilse, artık İİK. mad. 284’deki sürenin uygulanması söz konusu olmaz.⁹⁶⁰⁵ Çünkü, iptâlâ mümkün bir tasarruf yoktur ki, iptâl davası açılabilin...

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.⁹⁶⁰⁶ 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.⁹⁶⁰⁷

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden⁹⁶⁰⁸ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptâl davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «hak düştürücü süre» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «son iki sene içinde yapılan tasarruflar» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptâl edileceği İİK. mad. 278/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Tasarrufun iptali talebine ilişkin davada; ivazsız tasarrufların butlanı hükümleri uyarınca iptal kararı verilebilmesi için davaya konu tasarruf ile haciz veya aciz vesikasının düzenlendiği tarih arasında en fazla 2 yıllık sürenin geçmiş olmasının gerektiği; ivazlar arasında fahiş fark olsa dahi 2 yıllık süre geçmiş olması sebebiyle davaya konu tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini»⁹⁶⁰⁹

√ «Haczin veya aciz belgesi verilmesinin kaynağını teşkil eden alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık süre içinde yapılan bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar geçersiz olmakla beraber, iki yıllık süre koşulu yanında alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihin sınır kabul edilmesi koşulunun da aranması gerektiğini»⁹⁶¹⁰

√ «İİK. ’nun 278. maddesi uyarınca iptal kararı verilebilmesi için yapılan tasarrufun aciz ya da haciz tarihinden geriye doğru 2 yıllık süre içerisinde yapılması olması gerektiğini- Tasarrufun iptali davalılarında tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücretinin (karar ve ilam harcının) takip konusu alacak miktarı ile tasarruf konusu malın tasarruf tarihindeki değerinden hangisi az ise o değer üzerinden ve her bir tasarruf için ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini»⁹⁶¹¹

√ «İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278 gereğince bedel farkından dolayı tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, ancak mahkemece diğer maddelerde göre de değerlendirme yapılması gerektiğinden, davalılar arasında arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁹⁶¹²

⁹⁶⁰⁵ Bknz: 13. HD. 23.9.1974 T. 2101/2073 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰⁷ 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)

⁹⁶⁰⁸ BELGESAY, M.R. İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953, s: 163 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 225 - UMAR, B. a.g.e. s: 63.

⁹⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.01.2016 T. E:2015/15154 K:811 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 31.10.2013 T. E: 2012/11601, K: 14619 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. E: 7057, K: 9221 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹² Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (www.e-uyar.com)

√ «İİK'nin 278. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davasında iki yıllık süre geçirilmiş olsa bile, mahkemece İİK'nin 284. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin geçip geçmediğinin araştırılması gerekeceğini- Davanın yalnız malı satın alan üçüncü kişiye açılmış olması halinde, borçlunun da davaya katılmasının sağlanması gerekeceğini»⁹⁶¹³

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili ./././... tarihli «dava dilekçesi»inde özetle;

«Müvekkili N. BETON A.Ş. ile davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında taşeronluk ilişkisinden dolayı müvekkili tarafından adı geçen şirkete muhtelif zamanlarda avans ödemeleri yapıldığını, buna rağmen borçlu şirketin aldığı avanslar karşılığında gerekli hizmeti ifa etmediğini ve taraflar arasında 02.02.2015 tarihinde bir BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) düzenlendiğini, bu protokol uyarınca davalı-borçlunun müvekkiline 56 adet senet düzenleyip verdiğini, vadesi gelmiş senetlerden 5 tanesinin ödenmemesi üzerine adı geçen protokolün ikinci maddesi uyarınca tüm senetlerin muaccel hale geldiğini ve müvekkili tarafından bu senetlerin Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/9689 sayılı icra dosyasında takibe konulduğunu, yapılan takibe borçlularından E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin itiraz etmemesi üzerine takibin bu borçlu hakkında kesinleştiğini, diğer takip borçlusu A.Ö. tarafından yapılan borca itiraz üzerine takibin onun yönünden durduğunu, borçlu şirkete ait araçlar üzerine haciz konulduğunu ancak üzerindeki rehin ve hacizler nedeniyle müvekkilinin alacağını bu araçlar üzerinden tahsilinin imkansız durumda olduğunu, 15.10.2014 tarihinde davalı-borçlunun mevcut adresine hacze gidildiğini, haciz sırasında 'adreste haczi kabil mal bulunmaması' nedeniyle bu hususun haciz tutanağına geçirilip dönüldüğünü, icra aşaması sırasında davalı-borçlu şirketin 04.04.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde sahip olduğu taşınmazları diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne devrettiğinin kendilerince öğrenildiğini, adı geçen diğer davalı bu şirketin E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile organik bağ içinde bulunduğunu, borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin avukatı olan A.V.Ş. 'in aynı zamanda diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ. 'nin hem %10 'nu ortağı hem de bu şirketin imza yetkili olduğunu ve ayrıca yine bu avukatın borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin yetkili ve tek ortağı -ve takip konusu senetlerin diğer borçlusu- olan A.Ö. 'ün şahsi avukatı olduğunu, şirketin münferit yetkilisi ve aynı zamanda şirket ortağı olan D.Ş. 'in ise A.Ö. 'ün akrabası olduğunu, borçlu şirketin ismi olan E. 'in incelenmesinde bu ismin, A.Ö. ve şirketin eski ortağı A.Ö. 'ün eşi E.Ö. 'ün ilk harflerinden oluştuğu gibi A. şirketinin de aynı şekilde A.Ö. 'ün eşi E.Ö. 'ün ilk harflerinde oluştuğunu, ayrıca şirketin merkezinin, E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin avukatı olan A.V.Ş. 'in hukuk ofisinin adresinin olduğunu, bu benzerlikler ve yakın ilişki ve organik bağ nedeniyle İİK. 'nin 277 vd. maddelerine göre bu tasarrufun iptali davasının kendileri tarafından açılmasının zorunlu hale geldiğini, yetkili mahkeme olarak davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin yerleşim yerinin bulunduğu yerde bu davanın açıldığını, keza Yargıtay içtihatları uyarınca bu dava 'asliye hukuk mahkemesinde' açılabileceğinden, dava Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığını, borçlu şirketin haczi kabil malına rastlanmadığından, bu konuda düzenlenen 15.10.2014 tarihli haciz tutanağının -İİK. mad. 105 uyarınca- 'aciz vesikası hükmündeki belge' olarak dosyaya sunulmuş olduğunu, borçlunun adına kayıtlı araçlar üzerine koydukları hacizler nedeniyle de hem bu araçların rehinli olması ve hem de başka dosyalardan üzerindeki hacizler nedeniyle kendilerine sıra gelemeyeceğini, davanın İİK. mad. 284 uyarınca borçlu tarafından yapılan tasarrufların yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmeden yani süresinde bu tasarrufun iptali davasının açıldığını, keza iptali istenen tasarrufların, müvekkili şirketin alacağını doğum tarihi olan 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA

PROTOKOLÜ'nün düzenlenmesinden sonra yapılmış olduğunu, iptali istenen dava konusu tasarrufların hem İİK. mad. 278/III-2 uyarınca gerçek değerlerinin çok altında tapuda gösterilmiş olması nedeniyle iptali gerektiğini hem de borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını satın almış olan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ arasındaki organik bağ nedeniyle İİK. mad. 280/I uyarınca iptallerinin gerekeceğini, keza davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin davalı-borçlunun müvekkiline olan borçlarının doğum tarihinden sonra kurulduğunu, bu nedenle de Yargıtay içtihatları uyarınca bu şirkete yapılan tasarrufların iptali gerektiğini, ayrıca avukat A.V.Ş.'in her iki şirketin de yani hem borçlu şirketin hem de borçlu tarafından lehine tasarrufları bulunulan diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin ortak ve temsilcisi (imza yetkilisi) olması nedeniyle, davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan tüm devirlerin iptale tabi olduğunu, keza borçlunun (13) adet taşınmazını devralan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan bu devrin hem İİK. mad. 280/III uyarınca hem de Yargıtayın 'borçlu şirketin aynı kişiye yaptığı birden çok taşınmaz devirlerinin hayatın olağan akışına aykırı sayılarak iptal edilmesi gerektiği' doğrultusundaki içtihatları uyarınca iptale tabi olduğunu vb...) ileri sürerek «dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine teminatsız ihtiyati haciz (ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz) kararı verilmesini, dava konusu taşınmaz devirlerinin iptali ile bu taşınmazlar üzerinde Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/9689 sayılı dosyasından kaynaklanan alacağının tüm ferileri ile birlikte karşılayacak şekilde kendilerine cebri icra yetkisi verilmesini» mahkemeden talep etmiştir.

Davalı-borçlu vekili, 24.12.2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle;

«Müvekkili şirketin sırf nakit sıkışıklığını atlatmak için dava konusu taşınmazları satış bedellerini tahsil ederek diğer davalıya sattığını, şirketleri ile diğer davalı şirket arasında herhangi hukuki ve beşeri bağ bulunmadığını, dava konusu Kartepe, Çiftlik mahallesi, 184 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazın diğer davalıya kendileri tarafından satılmadığını vb.» belirterek «hem ihtiyati haciz talebinin hem de haklarında açılan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Davalı-üçüncü kişi vekili, 24.12.2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle;

«Müvekkili ile diğer davalı borçlu şirket arasında organik, hukuki hiçbir bağ bulunmadığını, satın aldıkları taşınmazların bedellerini banka aracılığı ile davalı-borçluya ödediklerini, Kartepe, Çiftlik mahallesi, 184 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazı dava dışı A.F. KİRALAMA A.Ş.'den peşin ödeme ile satın aldıklarını, şirketlerinin büyük ortağı D.Ş.'in diğer davalı-borçlu şirketin tek ortağı A.Ö. ile hiçbir yakınlığı akrabalığı bulunmadığını, diğer davalı-borçlunun ihtiyacı nedeniyle satışa çıkardığı taşınmazları kendilerinin uygun bularak satın aldığını, ortada iptali gereken bir durum bulunmadığını vb...) ileri sürerek «davacı tarafın ihtiyati haciz taleplerinin reddine ve ayrıca aleyhlerine açılan davanın tümünden reddine karar verilmesini» talep etmiştir.

Mahkemece 16.10.2015 tarihinde davacı-alacaklının 'ihtiyati haciz' talebi yerinde görülerek «%15 teminat karşılığında dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine İİK. 281/II uyarınca ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir konulmasına» karar verilmiştir.

*

Mahkemece atanan bilirkişi heyetince düzenlenen (ilk) BİLİRKİŞİ RAPORU'nda;

a) Somut uyuşmazlıkta tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarının -aşağıdaki (b) bendindeki istisnai durum hariç- gerçekleştiği,

b) Gerek davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin ve gerekse diğer borçlu (dava dışı) A.Ö.'ün muhtelif malvarlığının haczedilmiş olduğu, Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/9689 sayılı dosyasında üzerine haciz konulmuş olan tüm malvarlığının -üzerindeki takyidatlar da nazara alınarak- kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz vesikası alınması için davacı şirket vekiline süre verilmesinin yerinde olacağı,

bildirilmiştir.

*

√ Bu rapora 28.03.2016 tarihinde davacı vekili tarafından, 21.04.2016 tarihlerinde de her iki davalı vekili tarafından itiraz edilmesi üzerine, bilirkişi heyeti tarafından itiraz üzerine düzenlenen (ikinci) BİLİRKİŞİ RAPOR’unda;

a) Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından, davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin aciz halinde olduğunun anlaşıldığı,

b) Hem diğer takip borçlusu A.Ö.’ün yaptırılan malvarlığı değerlerinin tespitinden, davacı-alacaklının alacağı -bu malvarlığı üzerindeki takyidatlar nedeniyle- karşılanmayacağı anlaşıldığı ve hem de davacı-alacaklı vekilinin arada dosyaya sunduğu Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararından⁹⁶¹⁴ ‘*hakkında tasarrufun iptali davası açılmayan diğer davalı-borçlunun aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir hususu olmadığı*’ sonucuna varıldığından, olayda tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarının tümünün gerçekleştiği değerlendirilerek, «*davacı şirketin davasının kabulü yönünde karar verilmesinin yerinde olacağı*»

sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

*

√ Yine «*Tasarrufun İptali Davası*»na ilişkin Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/406 E. sayılı dosyasının incelenmesinde; dosya içindeki davalı-borçlu A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne ait ana sözleşmenin ‘Amaç ve Konu’ başlıklı 3. madde-sindeki;⁹⁶¹⁵ «*Her türlü hazır beton ve beton elemanlarının üretimini, alım satımı ve dağıtımını ve taşınmasını yapmak, hazır beton santrallerini kurmak, kiraya vermek ve kiralamak*» şeklindeki madde metninden, A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin konularından (iştilgal sahasından) birisinin «**HER TÜRLÜ HAZİR BETONUNUN ALIM SATIMINI VE DAĞITIMINI VE TAŞIMASINI YAPMAK OLDUĞU**» anlaşılmaktadır.

Davacı vekili tarafından dosyaya sunulmuş olan BAĞCILAR KAYMAKAMLIĞI İlçe Emniyet Müdürlüğü, Güneşli Polis Merkezi Amirliğince ifadesi alınan K.A. isimli kişinin ifade tutanağında (EK-25) «*..... Ben E. Şirketinde Pompa operatörü olarak çalışmaktayım. N. Beton Şirketine ait İkitelli tesisinde hazır beton nakliye işini yapmaktaydık. E. Şirketinin sahibi E.Ö. 2014’te vefat ettikten sonra şirket, eşi Asuman Hanım üzerine geçti, ancak şirket, Erdoğan Beyin dayısının oğlu olduğu söylenen Gürol Bey ve Abdurrahman isimli bir avukat tarafından fiilen yönetilmeye başlanmıştır.....*» şeklindeki beyanından açıkça;

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin de -diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ gibi- *hazır betonun dağıtımını ve taşımalarını yapmak ile meşgul olduğu,*

b) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, şirket sahibi olan E.Ö.’ün 2014 yılında vefat etmesinden sonra, *fiilen avukat A.V.Ş. tarafından yönetilmeye başlandığı,*

anlaşılmıştır.

*

√ Davacı-alacaklının açtığı ‘tasarrufun iptali davası’nın dinlenebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra, borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması ve bu icra takibine ilişkin *kesin veya geçici aciz belgesi* sunulması gerektiğinden,⁹⁶¹⁶ somut olayda da davacı-alacaklı vekili tarafından «*borçlu şirketin adına haczi*

⁹⁶¹⁴ Bknz: 15. HD. 16.11.2002 T. 3313/4951; 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹⁵ Bknz: 5 Ocak 2015 ve 8729 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, s: 577 (EK-24)

⁹⁶¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 46-53

kabil mal bulunmadığını» belirtir 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI (EK-26) sunulmuş ve ayrıca icra dosyasının incelenmesinden, Tapu’dan, Bankalardan, Trafik’ten gelen cevabi yazılardan «borçlunun malvarlığının dosya borcunu karşılamadığı» saptandığından, icra dosyasının içeriği itibari ile ‘geçici aciz vesikası’ niteliğini taşıdığı⁹⁶¹⁷ anlaşılmıştır.

√ Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

a) «Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin adresinde açıldığı, yani davanın açıldığı yerin yetkili mahkeme⁹⁶¹⁸ olduğu,

b) ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’nde yani, görevli mahkemede⁹⁶¹⁹ açıldığı görülmüştür.

c) Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde yapılmış olan tasarruflar hakkında, 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI’na (EK-26) dayalı olarak tarihinde yani;

aa) Haciz tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde (04.05.2015., 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde) (İİK. mad. 278/II) yapılmış olan tasarrufların iptali için açılmış olması,

bb) Ve beş yıllık hak düşürücü süre (İİK. mad. 284) içinde yapılmış olması nedeniyle süresinde⁹⁶²⁰ açılmış olduğu saptanmıştır.

*

√ Mahkeme dosyası içindeki Kocaeli 4. İcra Dairesinin 2015/9689 sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

a) Alacaklı N. Beton A.Ş. tarafından takip borçluları; 1- A.Ö., 2- E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında icra takibinde bulunduğu, dosya borcunun 8.984.687,28 TL olduğu,

b) İcra takibine borçlulardan E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin itiraz etmemesi nedeniyle, takibin bu borçlu hakkında kesinleştiği, diğer takip borçlusu A.Ö. tarafından yapılan itiraz nedeniyle ise, bu borçlu hakkında takibin durduğu, takibin 11.09.2015 tarihinde ihtiyati haciz kararı alınarak, 14.09.2015 tarihinde de esas takibe geçilerek devam ettiği,

c) Alacaklı N. Beton A.Ş.’nin talebi üzerine, takibin kesinleşmesinden sonra 15.10.2015 tarihinde borçlu şirketin adresine haciz için gidildiği, kapının kapalı olduğunun görülmesinin üzerine, borçlunun bu adresten taşındığı bildirilen adreste haczi başlandığı ancak «borçluya ait hacze kabil menkul mal olmadığından haciz işleminin yapılmadığı» (EK-26)

ç) Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından; **aa)** Borçlu şirkete ait 20 adet aracın satışa esas değerlerinin Kocaeli 4. İcra Mahkemesinin 2015/555 E. sayılı dosyasından tespit edildiği, tüm araçlar üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan 34 ZJ plakalı olanı üzerinde A.F.AL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **bb)** Borçlu şirkete ait 11 adet aracın kıymet takdirlerinin ise Kocaeli 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/4 E. sayılı dosyasından değerlerinin tespit edildiği, bu araçlar üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan 34 ZJ 7288 plakalı olanı üzerinde A.F.AL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **cc)** Borçlu şirkete ait 7 aracın trafikten men edildiği ve 4 aracın ise trafikten çekili olduğu,

⁹⁶¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 16-43; Bknz: 17 HD. 15.10.2014 T. 10182/13399 (EK-27); 20.02.2014 T. 19232/2115 (EK-28); 04.11.2013 T. 13055/14971 (EK-29); 06.05.2013 T. 9049/6338 (EK-30); 19.07.2007 T. 2982/2552 (EK-31) (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 161-176

⁹⁶¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 177-190

⁹⁶²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 191-202

çç) Henüz yakalanmayan borçlu şirkete ait 13 araç üzerinde yine Tepecik Vergi Dairesi- nin haczi bulunduğu,

d) Borçlu şirkete ait araçların tüm vergi borcu miktarının 3.520.767,46 TL olduğu,

e) İcra dosyasından 46 bankaya gönderilen haciz ihbarnamelerinden bir sonuç alın-
madığı,

görülmüştür.

Kocaeli ... İcra Müdürlüğünün 2015/...sayılı dosyasında yapılan hacizler sonucunda; dosya borcunun -faiz ve fer'ileri hariç- 10.596.823,22 TL olduğu, buna karşın haczedilen araçların toplam değerinin 2.497.250,00 TL olduğu, bu araçların üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin 3.520.767,46 TL tutarında haczinin bulunduğu, Türkiye'deki bankalara gön- derilen haciz müzekkereleri sonucunda dosyaya gönderilen bedellerin dosya hesabından düşmesi sonucunda, üzerine haciz konulmasına rağmen, bankaların rehinli alacağından dolayı dosyaya gönderilemeyen alacak tutarının 3.281,25 TL olduğu, bu bilgiler çerçe- vesinde borçlu şirketin malvarlığının dosya borcunu karşılamaya yeterli olmadığı sap- tanmıştır.

*

Özetle belirtmek gerekirse; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili;

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin (10 adet) taşınmazını, diğer da- valı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne müvekkilinin alacağı doğduktan (ilk se- nedin vadesi geldikten sonraki ilk iş gününde) 04.05.2015 tarihinde, diğer (3 adet) taşın- mazlarını da sırası ile 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde devretmiş oldu- ğunu,

b) Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını devralan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ arasında organik bağ bulunduğunu,

c) İptalini istedikleri tüm tasarrufların (devirlerin), müvekkili şirketin alacağıının - 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) ile- doğumundan sonra yapılmış olduğunu (yani; borçlunun müvekkiline olan borçlarını ödememek için, dava konusu taşınmazlarını davalıya devrederek kaçırmış olduğunu),

ç) Yapılan tüm tasarrufların (devirlerin); **aa-** Hem gerçek değerinin çok altında bir bedelle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, **bb-** Hem de her iki şirketin ortakları arasındaki 'organik bağ' («borçlu» E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile «davalı» A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin avukatlarının (temsilcilerinin) aynı kişi -Av. A.V.Ş.- olması, bu kişinin aynı zamanda davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin % 10 hissedarı bulunması ve A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin yetkilisi ve takip konusu senedin diğer borçlusu A.Ö.'ün de avukatı olması ve davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin merkezinin bu avukatın bürosunun adresi olması) nedeniyle, İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, **cc-** Borçlunun, müvekkili şirkete 02.02.2015 tarihli Protokolle borçlarını (yeniden) yapılandırdıktan sonra, taşınmazlarını (muvazaalı olarak) devretmek için davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ni 27.12.2015 tarihinde kurduğunu, bu nedenle de davalı şirkete yapılan tasarrufların (devirlerin) İİK. mad. 280/I uyarınca iptali gerektiğini, **çç-** Davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin, müvekkiline ait birden fazla taşınmazı da- valı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden satın almış olmasının -Yargıtay içtihat- larına göre⁹⁶²¹- alıcı üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bil- diğini göstereceğini, böyle bir satışın hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle de İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu,

d) Bir 'aynı dava' olmayıp 'şahsi dava' olan bu tasarrufun iptali davasının, davalı- borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin yerleşim yerinde açılmış olmasında ve keza

⁹⁶²¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (EK-2) (www.e-uyar.com)

görevli mahkeme olarak da asliye hukuk mahkemesinde davanın açılmış olmasında kanuna aykırılık bulunmadığını,

e) «Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin haczi kabil mallarının bulunmadığını» belirten 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI’ını (EK-26) da dosyaya ibraz ettiklerini,

f) Borçluya ait kaydına haciz konulan araçların müvekkili alacaklı N. BETON A.Ş.’nin alacağını -üzerindeki hacizler ve vergi dairesine olan borçlar nedeniyle- karşılamaktan uzak olduğunu,

g) Türkiye’deki bankalara gönderilen haciz ihbarnamelerine verilen cevaplardan, bankalarda takip konusu alacaklarını karşılayan para bulunmadığının anlaşıldığını,

h) İİK. mad. 281/II uyarınca mahkemeden dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine -teminatsız- ‘ihtiyati haciz konulmasını’ istediğini,

bildirmiştir.

*

Yapılan bu açıklamaların ışığında;

(1) Yukarıda⁹⁶²² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bir tasarrufun, İİK. mad. 277 vd.na göre iptal davasına konu olabilmesi için ‘*davacı-alacaklının alacağının doğumundan (borçlunun borçlanması) sonra*’ yapılmış olması gerektiğinden, somut olayda da davacının alacağı 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ’nün (EK-23) düzenlendiği 02.02.2015 tarihinde doğduktan sonra, 04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde, davalı-borçlu 13 taşınmazını, diğer davalıya satmış olduğundan, dava konusu tasarrufların -İİK. mad. 278/III-2, 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(2) Yargıtayın bu konudaki içtihatları uyarınca⁹⁶²³ «*davalı-üçüncü kişinin borçluya ait birden fazla taşınmazı* -somut olayda; (13) adet taşınmazı- satın alması, *hayatın olağan akışına*⁹⁶²⁴ aykırı olduğu»ndan (İİK. mad. 280/I), dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(3) Dava konusu (13) adet taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında en az bir misli fark bulunması, mutlak iptal sebebi olduğundan,⁹⁶²⁵ bu konuda davalı-üçüncü kişinin (yani; A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin) iyiniyetli olup olmaması önem taşımadığından⁹⁶²⁶, taşınmazın başında keşif yapılarak⁹⁶²⁷ taşınmazların gerçek değeri ile tapuda gösterilen değerler arasında en az bir misli fark bulunduğu saptanması halinde, bu farkın bulunduğu taşınmazlara ilişkin satış işleminin (tasarrufunun) -İİK. mad. 278/III-2 gereğince- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(4) Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile diğer davalı borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında ileri sürülen *organik bağ*⁹⁶²⁸ nedeniyle, davalı-üçüncü kişi A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ «kendisine (13) adet taşınmazını devreden davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini» (İİK. mad.280/I)⁹⁶²⁹ ileri sürmesi ‘*hayatın olağan akışına*’ aykırı olduğundan⁹⁶³⁰ borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete yapılan tüm tasarrufların İİK. mad.280/I uyarınca iptali gerekecektir.

Dosyadaki dilekçe ve belgelerden;

⁹⁶²² Bknz: Yuk. dipn. 14, 15

⁹⁶²³ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (EK-32) (www.e-uyar.com)

⁹⁶²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 113-140

⁹⁶²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 54-77

⁹⁶²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 62-64

⁹⁶²⁷ Bknz: Yuk. dipn 58

⁹⁶²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 92-112

⁹⁶²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 78-91

⁹⁶³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 113-140

- Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ'nin vekili olan Av. A.V.Ş.'in aynı zamanda diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin % 10 ortağı olduğu ve Av. A.V.Ş.'in hem borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ'nin ve hem de davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin sahibi A.Ö.'ün avukatı olduğu, Yargıtayın bu konudaki «borçlu ile davalı üçüncü kişinin temsilcilerinin (avukatlarının) aynı kişi olması halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun mali durumunu, mal kaçırma kastını bilmediğini’ ileri süremeyeceğinden⁹⁶³¹» ve davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin adresinin (merkezinin), borçlunun avukatı A.V.Ş.'in bürosu olması da bu konudaki içtihatlar⁹⁶³² uyarınca iki şirket arasındaki sıkı organik bağı ortaya koymakta olduğundan, iki şirket arasındaki tasarrufların yine İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(5) Yukarıda⁹⁶³³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; «borçlu» ile tasarrufta bulunduğu üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) çalışıyor olmaları halinde, «üçüncü kişi» ‘borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını’ biliyor sayılacağından, bunun aksinin ileri sürülmesi ‘hayatın olağan akışına’ aykırı olduğundan, somut olayda da, «davalı-borçlu şirket» ile «davalı-üçüncü kişi şirket» aynı işkolunda -yani; «hazır betonun dağıtım ve taşımalarını yapmak» işinde- çalıştıklarından⁹⁶³⁴ somut olayda; davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ, dava konusu (13) taşınmazını satın aldığı diğer davalı-borçlunun «mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilmediğini» ileri süremez, böyle bir savunma ‘hayatın olağan akışına’ uygun bir beyan olarak kabul edilemeyeceğinden, dava konusu tasarrufların İİK. mad 280/II uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiği,

(6) Kartepe, Çiftlik Mah., 184 Ada, 1 parsel nolu taşınmaz satışıyla ilgili olarak Tapu Müdürlüğünden gönderilen evraklar incelendiğinden;

- Bu taşınmazın, borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ tarafından A.F.AL KİRALAMA A.Ş.’ye 22.07.2014 tarihinde -aralarında 6361 s. Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde- yapılan FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca devredildiği,

- Yine bu taşınmazın, yapılmış olan adı geçen finansal kiralama sözleşmesi hükümleri uyarınca süre sonunda tekrar borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne geri verilmesi gerekirken, A.F.AL KİRALAMA A.Ş. tarafından -davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile aralarında sıkı bir organik bağ bulunan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne 31.07.2015 tarihinde devredildiği,

- Böylece, diğer dava konusu taşınmazlar doğrudan doğruya borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne devredilmişken bu taşınmaz bakımından farklı bir devir yöntemi benimsenerek, bu taşınmazın önce borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, dava dışı A.F.AL KİRALAMA A.Ş.’ye -yaptıkları FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca ve görünüşte süre sonunda tekrar geri alınmak üzere- devredilmiş olduğu ve daha sonra davalı-borçlu taşınmazın adına tescilini istemekten vazgeçip bu taşınmazın diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne tapusunun verilmesine muvafakat etmesi sonucunda, dava konusu bu taşınmazın diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ adına tescilinin sağlandığı,

anlaşılmıştır.

Tasarrufun iptali davasına, borçlunun -’protesto çekmemesi’, ‘kendisine gönderilen haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi’, ‘zamanaşımı def’inde bulunmaması’, ‘dava-

⁹⁶³¹ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 (EK-34); 27.05.2010 T. 3700/4799 (EK-35); 27.05.2010 T. 1917/4796 (EK-35); 15.10.2009 T. 6404/6415 (EK-36); 23.05.2008 T. 5290/1474 (EK-37); 15. HD. 26.12.2002 T. 6026/6188 (EK-33) (www.e-uyar.com)

⁹⁶³² Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. 10775/3951 (EK-34); 01.03.2010 T. 47/1738 (EK-35); 17.01.2008 T. 3994/127 (EK-36) (www.e-uyar.com)

⁹⁶³³ Bknz: Yuk. dipn 141-160

⁹⁶³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 204 ve (EK-25) (www.e-uyar.com)

sından feragat etmesi’, ‘yeminden çekinmesi’, ‘kanun yollarına başvurmaktan kaçınması’ vb. gibi- tüm ‘malvarlığını azaltıcı nitelikteki’ hukuki fiilleri konu olur.⁹⁶³⁵ Bu nedenle, somut uyuşmazlıkta davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin 17.07.2014 tarihli FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ’nden kaynaklanan dava konusu -Kartepe, Çiftlik Mah., 184 Ada, 1 parsel sayılı- taşınmazın adına tescilini talep etmekten vazgeçmesi de İİK. mad.280/I uyarınca iptale tabi olduğundan, davacı-alacaklı N. BETON A.Ş. bakımından geçersiz bir davranış (hukuki fiil) olduğundan, bu taşınmaza ilişkin olarak yapılmış olan satış tasarrufunun da iptaline karar verilmesi gerektiği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur.

SONUÇ:

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin tüm tasarrufların, davalılar arasındaki yakın *organik bağ*⁹⁶³⁶ nedeniyle, her iki şirketin de aynı sektörde (işkolunda) faaliyette bulunuyor olmalarından,⁹⁶³⁷ borçlu şirketin birden fazla -(13) adet taşınmazının diğer davalıya devredilmiş olmasından⁹⁶³⁸ dolayı, İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

b) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin bu taşınmazların devir tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunan⁹⁶³⁹ taşınmazlara ilişkin satış işlemlerinin (tasarrufların) İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptallerine karara verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı-alacaklı vekili tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 05.05.2017

⁹⁶³⁵ UMAR, B. a.g.e., s: 54, dipnot:4 – ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e., s: 294 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4313 vd.

⁹⁶³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 92-212, 220, 221

⁹⁶³⁷ Bknz: Yuk. dipn. 141-160, 204, 222, 223

⁹⁶³⁸ Bknz: Yuk. dipn. 78-91, 212, 213, 218, 219

⁹⁶³⁹ Bknz: Yuk. dipn. 54-77, 214

109) A- 25.09.2013 Tarihinde -İİK.m.278/I'deki Bir Yıllık Süre İçinde-775.254.00 TL. Değerindeki Taşınmazdaki ½ Hisselerini 300.000,00 TL'ye Borçludan Satın Alan Üçüncü Kişinin Bu İşlemi (Tasarrufu), İİK.m.278/III-2 Uyarınca ‘Mutlak’ Olarak İptale Tâbi midir? Üçüncü Kişinin ‘İyiniyetli’ Olması (Yani; ‘Borçlunun, Alacaklılarına Zarar Vermek Kastıyla Hareket Etmış Olduğunu’ Bilmemesi) Bu Sonucu Değiştirir mi? B- Üçüncü Kişinin, Borçlunun -Dava Konusu Taşınmazdaki ½ Hisselerini Borçludan Satın Aldıktan Sonra, Taşınmazın Diğer Hisselerini de Sahiplerinden Satın Alıp- Bu Taşınmaz Üzerinde «Yatırımda Bulunup, Her Bloka (6) Daire Olmak Üzere Çeşitli Bağımsız Bölümler İnşa Etmesinin -Bir Kimsenin Muvazaalı Olarak Satın Almış Olduğu Taşınmaz Üzerine Yatırım Yapmasının- ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’» Gerekeciyle «Davalılar Arasında Yapılmış Olan Satışın Gerçek Bir Satış Sayılmasını» Gerektirerek «Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine» Neden Olur mu? C- aa- Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin Satış Akdini İmzalayan Temsilcisinin, ‘Kapı Komşusu’ Olmasının, bb- Dava Konusu Taşınmazın ‘Kısa Aralıklarla’ -Üç Yılda Dört Kez- El Değiştirmiş Olmasının, cc- Davalı-Borçlunun, Diğer Davalı Üçüncü Kişiye ‘Danışmanlık Hizmeti’ Vermesinin, İİK.m.280/I Uyarınca; «Borçlunun İçinde Bulunduğu Mali Durumun ve Zarar Verme Kastının İşlemin Diğer Tarafınca (Yani; Üçüncü Kişi Tarafından) Bilindiğini» Ortaya Koyarak ‘Yapılmış Olan Tasarrufun İptaline’ Neden Olur mu?

*

I- Bilindiği gibi, İİK.mad.278/III-2 uyarınca «yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunan aktiller» iptale tâbidirler. Buradaki «akit» terimi aldaticidir.

Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁹⁶⁴⁰ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, ‘kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer’ esas alınmalıdır.⁹⁶⁴¹

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁹⁶⁴² ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.⁹⁶⁴³

Yüksek mahkemeye göre⁹⁶⁴⁴ «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.»

⁹⁶⁴⁰ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

⁹⁶⁴¹ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁹⁶⁴² ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, İflas, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 464, dipn. 28)

⁹⁶⁴³ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku . C:4, 1997 s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995 s: 184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der.Ekim/2006, s: 28)

⁹⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme**⁹⁶⁴⁵ «*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**⁹⁶⁴⁶ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar **mutlak olarak** iptâle tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması» önem taşımaz.^{9647 9648 9649 9650}*

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ «*İİK.m.278,III/2’de yazılı tasarrufların iptale tabi olması için, borçlunun pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir; bilmese bile, tasarruf iptale tâbidir. Bunun gibi m.278,III/2’deki tasarrufların iptale tâbi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin kötü niyetli olması şart değildir. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi tasarruf iptale tâbidir....*»⁹⁶⁵¹

⁹⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁴⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

⁹⁶⁴⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. age. C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – AKKAYA, T. a.g.m. s: 26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) – ANSAY, S. Ş. a.g.e. s: 327 – OLGAÇ, S. a.g.m. s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

⁹⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁴⁹ 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.)

⁹⁶⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 4402 vd.

⁹⁶⁵¹ KURU, B. El Kitabı s: 1405

√ « Tasarrufun İİK.m.278/f.3,b.2’ye göre iptali için, borçlunun lehine tasarrufi işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına aranmadığı, ivazlar arasında pek fahiş farkın bulunması yeterlidir.

Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun karşılıklı ivazlar arasında üçüncü kişi lehine fahiş (pek büyük) bir farkın olması (m.278-f.3,b.2) halinde, bağışlama sayıp iptale tabi kılarken, üçüncü kişinin niyetine bakmamıştır. Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yapılan tasarrufi işlemin bağışlama sayılıp iptal edilmesine engel olmaz. Tasarrufun iptal edilebilmesi için iyiniyetli mi, kötüniyetli mi olup olmadığına bakılmayacak olan kişi, üçüncü kişidir. Üçüncü kişiden kasıt borçlunun lehine tasarrufi işlemi yaptığı şahıstır. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi borçlu ile doğrudan ilişki kurmuş kişidir. İİK.m.278/f.3,b.2 hükmünün uygulanacağı hallerde, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, tasarrufun bu madde hükmüne göre kabili iptal olduğunu borçlunun mali durumunun kötülüğünü ve alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önemli değildir. İİK.m.278/f.3,b.2 uyarınca tasarruf işleminin bağışlama sayılıp iptale tabi olabilmesi için, borçlunun, ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiğini de bilmesi gerekmez.»⁹⁶⁵²

√ «İİK.’nun 278.maddesinin 3.fıkrasının 2.bendinde ‘sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat (en az bir misli fark) kabul ettiği aktitler (tasarruflar) de bağışlama’ gibi kabul edilmiştir.

Bu yasa hükmünün, sadece borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler hakkında uygulanması gerekir. Yani, misli farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yani bu tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın iptale tabidir.....»⁹⁶⁵³

√ « ‘Borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK.’nun 278.maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklılara zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması’ önem taşımaz.....»⁹⁶⁵⁴

√ «Edimler arasında aşırı fark bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bakılmadan tasarrufun iptaline karar verilir.»⁹⁶⁵⁵

√ «Borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi halinde, borçludan karşılıksız tasarruflarla mal edinen kişilerin, alacaklılara göre adaha az korunmaya değer olduğu düşüncesi ile, karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olanların bu iktisaplarının korunmayacağı, dolayısıyla iptal edileceği İİK. 278.maddesinde düzenlenmiştir. Bunun için borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının olup olmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmamasının işlemin iptal edilmesinde etkisi yoktur.....»⁹⁶⁵⁶

√ «...Bu tür tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, borçludan malı satın alan özel veya tüzel kişinin iyi veya kötüniyetli olup olmaması ya da borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bilip bilmemesi önemli değildir. Edimler arasında aşırı oransızlık (fahiş fark) saptanırsa, üçüncü kişi iyiniyetli olsa bile, satış alacaklı yönünden geçersiz olduğundan tasarrufun iptaline karar verilir. Bu nedenle böyle durumlarda, üçüncü

⁹⁶⁵² MUŞUL, T. age. s: 298 vd.

⁹⁶⁵³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 310

⁹⁶⁵⁴ UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. age. C:3 s: 4403- UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. Tasarrufun

İptali Davaları, C:1 s: 313

⁹⁶⁵⁵ YILMAZ, E. age s: 1217

⁹⁶⁵⁶ COŞKUN, M. age C:4 s: 4706

kişinin iyiniyet savunması dinlenilmez. Yargıtay’ın hiç sapma göstermeyen uygulaması bu yöndedir...»^{9657 9658}

denilmiştir...

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- «İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını»⁹⁶⁵⁹

- «Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, İİK’nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiğini, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arzetmeyeceğini»⁹⁶⁶⁰

- «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 7.500 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel olan 22.500 TL arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişi tarafından tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK’nun 278/3-2 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁶⁶¹

- «Davalı Şirket’e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK’nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenemeyeceği nazara alınmadan davanın reddine karar verilemeyeceğini»⁹⁶⁶²

- «Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu-İptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğunun belirtildiğini»⁹⁶⁶³

- «Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»⁹⁶⁶⁴

- «Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»⁹⁶⁶⁵

⁹⁶⁵⁷ GÜNEREN, A. age s: 723

⁹⁶⁵⁸ Aynı doğrultuda: Bknz:Yuk.Dipn.8

⁹⁶⁵⁹ Bknz. 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁰ Bknz. 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶¹ Bknz. 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶² Bknz. 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶³ Bknz. 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁴ Bknz. 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁵ Bknz. 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (www.e-uyar.com)

- «İİK'nun 278/2. maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tâbi olduğunu, taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabul edileceğini, bu durumda 3. kişinin iyi niyeti ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırarak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmemesinin önem arz etmediğini»⁹⁶⁶⁶

- «İptal davasında asıl değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama gibi sayılıp bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tâbi olduğu kabul edildiğinden, tasarrufun iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekeceğini, edimler arasında aşırı bir oransızlıktan söz edebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekeceğini»⁹⁶⁶⁷

- «İvazlar arasında fahiş fark olması halinde davaluların iyi niyetli olup olmamasının önem arz etmeyeceğini; ivazlar arasında fahiş fark olmaması halinde davalının iyi niyetli olduğunun önemli olduğunu»⁹⁶⁶⁸

- «Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, edimler arasında fahiş farkın bulunması nedeniyle 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini»⁹⁶⁶⁹

- «İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tâbi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»⁹⁶⁷⁰

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tabi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımadığının önemli olmadığını»⁹⁶⁷¹

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımadığının önemli olmadığını»⁹⁶⁷²

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımadığının önemli olmadığını»⁹⁶⁷³

belirtmiştir.

(Bu konudaki diğer içtihatlar için bkz:UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4404 vd. –www.e-uyar.com «İİK.mad.278, AÇIKLAMA:IV-2»)

II- Borçlunun ancak ‘kanunda öngörülen belli bir süre içinde’ yaptığı bağışlamalar (TBK.mad.285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK.mad.278) alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

⁹⁶⁶⁶ Bknz. 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:2014/4390 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁷ Bknz. 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁸ Bknz. 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶⁹ Bknz. 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷⁰ Bknz. 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷¹ Bknz. 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (EK-13)

⁹⁶⁷² Bknz. 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (EK-14)

⁹⁶⁷³ Bknz. 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (EK-15) (www.e-uyar.com)

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak»⁹⁶⁷⁴ başka bir deyişle, «alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek»tir.

Bu bakımdan, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması» ve «borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması» ve « ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{9675 9676}

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.⁹⁶⁷⁷ 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.⁹⁶⁷⁸ Bu döneme **doktrinde**⁹⁶⁷⁹ «*şüpheli dönem*» denilmektedir.

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden⁹⁶⁸⁰ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptâl davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düşürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptâl edileceği İİK. mad. 278/1’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptâl edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden veya -haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılırsa (İİK. mad. 105/II) yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.⁹⁶⁸¹

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemenen ihtiyati haciz kararı alarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse*, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılan-

⁹⁶⁷⁴ UMAR, B. a.g.e., s: 64 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası 2013,, s: 861 - GÜRDOĞAN, B a.g.e., s: 224 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflas Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 53)

⁹⁶⁷⁵ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 224 - AKYAZAN, S. a.g.e., s: 183 - OLGAÇ, S.a.g.m., s: 464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, a.g.e., s: 327 - KURU, B. age. C:4, s: 3423 - KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, s: 1317 - GÜNEREN, A. a.g.e. s: 336 - ALTAY, S. a.g.e., s: 677 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.a.g.e., s: 135; 138 - ULU-KAPI, Ö. age. s: 285 - KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. a.g.m.s: 26»

⁹⁶⁷⁶ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 6.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷⁸ 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)

⁹⁶⁷⁹ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s: 82 vd.

⁹⁶⁸⁰ BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953, s: 163 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 225 - UMAR, B. a.g.e. s: 63.

⁹⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

mazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (**kesin aciz belgesi**) (İİK. mad. 143) alarak, bu belgeye göre iptâl davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «*kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi*» değil; kesin aciz belgesinin (borç ödemenin aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki haciz (ihtiyati haciz) tarihi olacaktır.^{9682 9683} Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene içinde yapılan tasarruflar -takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile iptale tâbi olacaktır.⁹⁶⁸⁴

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun *hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek ‘kesin aciz belgesi’ hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptâl davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptâl konusu olabilecek tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir..⁹⁶⁸⁵*

III- İİK. mad.280/I, c:1 uyarınca; *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufları iptale tâbidir.*⁹⁶⁸⁶

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.⁹⁶⁸⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁹⁶⁸⁸

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁹⁶⁸⁹

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

b) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemede) bulunmuş olmalıdır.*⁹⁶⁹⁰

⁹⁶⁸² KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s: 3439, dipn. 80

⁹⁶⁸³ Karş: AKYAZAN, S. age. s: 182 - KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 25 - Yasa D. 1989/8, s: 1051) - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, s: 360. (Bu görüşe göre; «buradaki ‘aciz tarihi’nden maksat’ aciz belgesinin alındığı tarih’dir...)

⁹⁶⁸⁴ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:3, s: 4392 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları C:1, 2011, s: 314 vd.

⁹⁶⁸⁶ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

⁹⁶⁸⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1409 vd.

⁹⁶⁸⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekeşi

⁹⁶⁸⁹ MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1829 vd. - AKKAYA, T. a.g.m. s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 817 vd.

⁹⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565 (www.e-uyar.com)

c) Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK.mad.3) olmamalıdır.⁹⁶⁹¹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁹⁶⁹² 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.⁹⁶⁹³

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁹⁶⁹⁴ her türlü delille⁹⁶⁹⁵ –özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁹⁶⁹⁶ 9697- ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁹⁶⁹⁸

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vakia ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;⁹⁶⁹⁹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötüniyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «Basiresiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»⁹⁷⁰⁰

√ «Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»⁹⁷⁰¹

⁹⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁹² Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁹³ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972 s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

⁹⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁹⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1410

⁹⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁹⁸ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 866 - AKKAYA, T. agm. s: 44

⁹⁶⁹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁰⁰ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁰¹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

√ «Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»⁹⁷⁰²

belirtmiştir.

IV- Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁹⁷⁰³

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.⁹⁷⁰⁴

«*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.⁹⁷⁰⁵

«*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.⁹⁷⁰⁶ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mah-keme tarafından takdir edilecektir.^{9707 9708}

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun aracını sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

⁹⁷⁰² Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁰³ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

⁹⁷⁰⁴ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

⁹⁷⁰⁵ DEMİR, A. agm. s: 130

⁹⁷⁰⁶ DEMİR, A. agm. s: 133

⁹⁷⁰⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s: 167

⁹⁷⁰⁸ UYAR, T, İİK.’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD.2014/3 s: 429 vd) - UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4440 vd.-www.e-uyar.com «İİK.mad.280, AÇIKLAMA: IV»

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin yedi adet) taşınmazı satın alması, **hayatın olağan akışına uygun düşmeyen** işlemler kabul edilmektedir.⁹⁷⁰⁹

Yüksek mahkeme –dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak- tasarrufun iptali davalarında «taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi»nin ve «borçlu ile üçüncü kişinin komşu olmaları»nın tasarrufun iptaline neden olacağını çünkü bu durumdaki üçüncü kişinin, «borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kas-tıyla hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağını» aşağıdaki şekilde, çeşitli içtihatlarında ifade etmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

- «Taşınmazı borçludan alan üçüncü kişi, borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu, dördüncü kişinin, borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de, borçlunun kızı olan üçüncü kişiden dördüncü kişiye ve dördüncü kişiden beşinci kişiye yapılan satışlar, rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini»⁹⁷¹⁰

- «Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötü-niyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hük-mün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Si-livri'de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti. 'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmazın dört gün içinde iki kez el değiştir-diği, Silivri şartlarında davalı Uğur'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişi-lerden olup olmadığı yani tasarrufun İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tâbi olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁷¹¹

- «Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığına saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığına araştırılacağını,»⁹⁷¹²

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «komşuluk» ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gere-ken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁷¹³

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceğini ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷¹⁴

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «komşuluk» ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁷¹⁵

- «Davalı üçüncü kişinin, borçlu ve eşine komşu olmasının; satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının yapılan tasarrufun iptaline neden olabileceğini»⁹⁷¹⁶

⁹⁷⁰⁹ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. a.g.e. 2016, s: 352

⁹⁷¹⁰ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (EK-16)

⁹⁷¹¹ Bknz: 17. HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK-17)

⁹⁷¹² Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. E:3158 K:7617 (EK-18)

⁹⁷¹³ Bknz. 17. HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (EK-19)

⁹⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055 (EK-20)

⁹⁷¹⁵ Bknz. 17. HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (EK-21)

⁹⁷¹⁶ Bknz. 17. HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (EK-22)

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷¹⁷
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷¹⁸
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷¹⁹
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²⁰
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²¹
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²²
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²³
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²⁴
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²⁵
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²⁶
- «Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiftlik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefil olan üçüncü kişinin, «borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda» sayılması gerekeceğini»⁹⁷²⁷
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷²⁸
- «Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaş olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁷²⁹
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷³⁰
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»⁹⁷³¹
- belirmiştir.

⁹⁷¹⁷ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (EK-23)

⁹⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (EK-24)

⁹⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (EK-25)

⁹⁷²⁰ Bknz: 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (EK-26)

⁹⁷²¹ Bknz: 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (EK-27)

⁹⁷²² Bknz: 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (EK-28)

⁹⁷²³ Bknz: 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (EK-29)

⁹⁷²⁴ Bknz: 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (EK-30)

⁹⁷²⁵ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (EK-31)

⁹⁷²⁶ Bknz: 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (EK-32)

⁹⁷²⁷ Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (EK-33)

⁹⁷²⁸ Bknz: 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (EK-34)

⁹⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (EK-35)

⁹⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (EK-36)

⁹⁷³¹ Bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (EK-37)

(Tasarrufun iptali davalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» konusuyla ilgili diğer içtihatlar için bkz: **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4440 vd. –www.e-uyar.com «İİK.mad. 280, AÇIKLAMA: IV»)

V- İptâl davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.⁹⁷³²

Dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.⁹⁷³³

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

- «*Davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu*»⁹⁷³⁴

- «*Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufla taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu- İptale tabi tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını*»⁹⁷³⁵

- «*Davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁹⁷³⁶

- «*Davalılar açısından bedel farkından dolayı iptalin mümkün olmadığı ve borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmış olmadığı, Kanun’un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bıraktığını (İİK. m. 281) bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini*»⁹⁷³⁷

- «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tâbi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını*»⁹⁷³⁸

belirtmiştir.

*

⁹⁷³² **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

⁹⁷³³ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3546 - **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s: 1414

⁹⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E:18016 K:4287 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E:24549 K:4292 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 14.10.2014 T E:4724 K:13297 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 30.06.2014 T. E:4596 K:10231 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 26.05.2014 T. E:8310 K:4287 (www.e-uyar.com)

VI- Bir olayda;

Davacı vekili tarihli «dava dilekçesi» nde özetle; «Müvekkilinin alacağı için tahsili için borçlu-davalı ... aleyhine, ... İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyası ile yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, borçlu adresinde yapılan hacizlerde, borca yeterli taşınır mal bulunmadığını, borçlu adına iki adet taşınmaz kaydına rastlanmış olmasına rağmen, bu taşınmazların borca yeter degerde bulunmadığını, borçlunun adına kayıtlı olan bir taşınmazdaki ½ hissesini tarihinde diğer davalı şirketine satmış olduğunu öğrendiklerini, bu taşınmaza ilişkin olarak 'tasarrufun iptali davası' açma koşullarının gerçekleştiğini (yani; borçlu hakkında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmiş olduğunu + icra dosyasında takip konusu borcu karşılayacak mal bulunmadığına dair geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanaklarının mevcut olduğunu + müvekkilinin takip konusu alacağının, borçlunun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunu), dava konusu taşınmazın aralarında organik bağ bulunan kişilerce kısa aralıklarla el değiştirmiş olduğunu (dava konusu İlçesi, Mah. ada ve ... parselde kayıtlı taşınmazın ½ hissesinin 03.03.2009 tarihinde malik adına kayıtlı iken, davalı-borçlu 'e 60.000 TL bedelli satıldığını, tarihinde aynı taşınmazın davalı-borçlu tarafından 61.000 TL bedelle 'ya satıldığını, tarihinde tarafından ... TL bedelle 'ye satıldığını, tarihinde tarafından davalı 'ya «..... 'ın ortağı olduğu şirket» e 300.000 TL bedelle satıldığını, davalı-borçlu ile davalı şirketin vekili olan, dava konusu taşınmazı tapuda satın alma sırasında, satış akdini imzalayan 'ın kapı komşusu olduklarını, dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu (İİK.mad.278/III/-2)» belirterek «İİK.mad.277-280 uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili tasarrufun iptaline karar verilmesini» istemiştir.

Davalı vekili 10.11.2015 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «Dava konusu taşınmaz ... 'da yer aldığından, yetkili mahkemenin Mahkemeleri değil ... Mahkemeleri olduğunu, davacı kesin ya da geçici aciz belgesi almadan bu davayı açmış olduğundan, 'davanın, dava şartı yerine getirilmemiş olduğundan reddi gerektiğini', müvekkilinin iptali istenen taşınmazdan başka iki taşınmazı daha bulduğunu, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini, esasa ilişkin olarak da, 'dava konusu taşınmazın rayiç bedelinin çok altında devredildiği' iddiasının da yerinde olmadığını, yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun anlaşılacağını» belirterek, «hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Diğer davalı vekili tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «diğer davalı takip borçlusunun adına kayıtlı başka taşınmazlarının haczedilmiş olduğunu, bunların kıymet takdiri yapılmadan ve paraya çevrilmeden, davanın açılması için şart olan 'aciz belgesi ibrazı' zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılmayacağını, davacının haczettiği ilçesindeki ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ile, İlçesindeki ada parsel sayılı taşınmazdaki hisselerin kıymet takdiri yapıldığında bu hususun aydınlığa kavuşacağını, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı inşaat yapmak amacıyla satın almış olduğunu, müvekkilinin borçlunun diğer alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmediğini, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddiaların tümünün gerçek dışı olduğunu, müvekkili şirketle diğer davalı borçlu arasında hiçbir organik bağ bulunmadığını, memur olan davalı-borçlunun nüfuzunu kullanarak çeşitli kişilere arsa satın aldığı ve bunlardan komisyon aldığı, müvekkili şirketin de davalı-borçludan dava konusu arsayı parasını ödeyerek satın aldığı, taşınmazın diğer hisselerini de diğer ortaklardan pazarlık sonucunda satın aldığı, 'müvekkil şirket yetkilisi ile davalı-borçlunun komşu oldukları' iddiasının önem taşımadığını, diğer davalı borçludaki yüksek miktardaki alacağını davacının niye uzun süre beklediğini, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazın tamamına inşaat yapmak amacıyla taşınmazı diğer ortaklarından da satın aldığı, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı konusunda kendisi ile işbirliği yapmadığını, davacının 'diğer davalı borçludan alacaklı olduğu' iddiasının da gerçek olmadığını, bu alacağın muvazaalı olarak yaratıldığını, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini, diğer

davalı-borçlunun Belediyesi 'nde memur olarak çalıştığını, bu belediyenin imkanlarından yararlanarak o çevredeki arsaların -komisyon karşılığında- satılmasına aracılık ettiğini, dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini müvekkili şirkete sattığını, müvekkili şirketin diğer 1/2 hisseyi de taşınmazın öteki hissedarlarından uzun pazarlıklar sonucu satın aldığını, davalı borçlunun sattığı taşınmazın daha sonra çok değer kazandığını fark edip, müvekkili şirkete karşı 'arsanın satış bedelinin kendisine ödenmediğini' ileri sürerek alacak davası açmışsa da, daha sonra açtığı davanın sonuçsuz kalacağını fark ederek, bu davadan feragat ettiğini, ayrıca davacının diğer davalı borçlu hakkında icra takibine konu alacağını hangi ticari ilişkiden doğduğunun, davacının ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ve 765.000.000 TL 'lik senedin nasıl olur da protesto işlemi dahi yapılmadan bekletildiğini, 'dava konusu taşınmazın satış değeri ile gerçek değeri arasındaki farkın fahiş olduğu' iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın senesi rayiç değerinin 298.450.00 TL olduğunu, Belediyesi 'nden alınan yılı emlak vergisi değerine ilişkin evrakı ilişkide sunduklarını, tüm delillerinin toplanarak davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Davacı vekili tarihli «cevaba cevap dilekçesi» nde özetle «davalı 'nın gerek usule ve gerekse esasa ilişkin cevaplarının yerinde olmadığını, gerçekten; tasarrufun iptali davalarının 'ayni' bir dava olmayıp 'kişisel' bir dava olduğundan 'bu davanın HMK.m.7 uyarınca davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabilirdiğini', her iki davalının da adresleri 'da olduğundan, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu, bunda bir usulsüzlük bulunmadığını, ayrıca tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan 'geçici' ya da 'kesin aciz vesikasının', davanın açılmasından önce alınmasının şart olmadığını, icra dosyasında borçlunun mevcut olan iki adresine de hacze gidildiğini, ancak takip konusu borcu karşılar miktar ve değerle taşınırta rastlanmadığını, borçlunun parasının bulunabileceği yaklaşık on kadar bankaya haciz ihbarnamesi gönderildiğini, ancak bunlardan bir sonuç alınmadığını, ayrıca borçlu adına kayıtlı iki adet taşınmaz haciz konulduğunu, fakat bu taşınmazlardaki hisse oranının küçüklüğü nedeniyle, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşıldığını, esasa ilişkin olarak da; dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez;, ve şirket ortağı arasında el değiştirdiğini, davalı üçüncü kişi şirketin imza yetkilisinin, borçlunun kapı komşusu olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tapuda gösterilen değerinin çok üstünde bulunduğunu, diğer davalı vekilinin beyanlarının da hem usul hem esas yönünden yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan geçici veya kesin aciz vesikasını ibraz şartının, davanın açılmasından önce yerine getirilmesinin şart olmadığını, yargılama sırasında da dosyaya ibraz edilebileceğini, ayrıca borçlunun icra dosyasındaki adreslerine hacze gidildiğini, keza borçlunun banka hesaplarına haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçlunun iki adet taşınmazına haciz konulmuşsa da bunlardaki borçlunun hisse oranının küçük olması nedeniyle dosya borcunun karşılama-yacağına anlaşıldığını, davanın esasına ilişkin olarak da, 'dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez el değiştirmiş olmasına' davalı tarafça tatmin edici bir açıklama getirilmediğini, dava konusu taşınmazın davalı borçlu tarafından diğer davalı şirkete satışı sırasında tapuda gösterilen satış bedelinin, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bulunduğunu yani tapuda gösterilen 300.000 TL bedelin çok düşük olduğunu, davalı borçlunun tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine vaat edilen dört daire ve iki dubleks daireden vazgeçerek, 300.000 TL bedelle dava konusu taşınmazdaki hissesini satmaya razı olmasının da çok manidar olduğunu, müvekkilinin mali durumunun, sahip olduğu taşınmaz ve araçların kıymetinin, takip konusu senet uyarınca davalı-borçludan 765.000.00 TL alacaklı olmasını rahatlıkla izah edebilecek durumda olduğunu, bu nedenle, bu senedin muvazaalı olarak düzenlenmemiş olduğunu, bunun aksinin davalı tarafça ispat edilmesi gerektiğini vb.» ileri sürmüştür.

*

Dosya içinde bulunan, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine (Dosya No:.... Tal.) sunulmuş olan tarihli «BİLİRKİŞİ RAPORU» nda 'dava konusu; İlçesi

Mah., ada, parsel (yeni;.... ada, ... parselin) ½ hissesinin **tarihinde, davalı tarafından, diğer davalıye yapılan satışındaki değerinin: 775.254 TL olduğu** belirtilmiştir.

*

13.12.2016 tarihli oturumda mahkemede dinlenen davacı tanıdığı ifadesinde;
«*Davalı-borçlu 'nın arap firmasında -diğer davalı 'yı kastediyor-danışmanlık hizmeti de verdiği, daha sonra araplara yine Belediye 'de muhtelif konularda maaş karşılığı yardımcı olduğunu.....*»

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ilişkin olduğuİcra Müdürlüğü'nün sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

- «Alacaklı» vekili tarafından «borçlu» hakkında 765.000.00 TL bedelli bonoya dayalı olarak 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' yapılan icra takibinin tarihinde başlatılmış olduğu,

- Takip dayanağı bononun; vade ve tanzim tarihini içerdiği,

- Takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin «borçlu adına kayıtlı tüm araçların kayıtları üzerine haciz konulmasını, borçlu adına kayıtlı taşınmazların tespit edilip kayıtlarına haciz konulmasını, borçlu adına varsa PTT Bank posta çeki hesaplarına haciz konulmasını, borçlunun aile nüfus kayıt örneğinin tespitine karar verilmesini», tarihinde İcra Müdürlüğü'nden talep ettiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde «borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczini, haczedilecek malların muhafaza altına alınmasını, kapı kapalı ise çilingir marifetiyle kapıların açılmasına karar verilmesini» istediği,

- Tapu Müdürlüğü'nden ve Tapu Müdürlüğü'nden gelen tarihli cevabi yazılarda 'borçlu adına herhangi bir tapu kaydına rastlanmadığı' nın bildirildiği, Tapu Müdürlüğü'nden gelen cevabi yazıda da 'borçlu adına taşınmaz kaydına rastlanmadığı' bildirildiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde «çeşitli Banka Genel Müdürlüklerine (Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıflar Bankası, Halk Bankası vb.) Birinci Haciz İhbarnamesi gönderilmesi» talebinde bulunduğu,

- Banka Genel Müdürlükleri'nden Birinci Haciz İhbarnamesine verilen cevapların bir kısmında 'çok az miktarda borçluya ait paranın bankalarında bulunduğu', bir kısmında ise 'hiç paranın bulunmadığı' nın bildirildiği,

görülmüştür.

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine ve tarihinde, borçlu 'in ev adresine menkul haczi için gidilmiş, ilkinde «*kapının kapalı olduğu*» görülmüş, ikinci gidişte ise «*evde görülen bir adet laptop haczedilip muhafaza altına alınmış*» tr.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- Davalı-borçlu, tarihin-de -.... ili ilçesi, ... Mah. ... boğazı mevkiinde bulunan ve tapunun ada, parselinde adına kayıtlı bulunan- taşınmazdaki ½ hissesini diğer davalı 'ya satmıştır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen tarihli «Bilirkişi Raporu» nda «*dava konusu taşınmazın, satış tarihi olan ... tarihinde 775.254,00 TL değerinde olduğu*» saptanmıştır.

Bu taşınmazın satış bedelinin tapuda tarihinde «*300.000,00 TL olarak gösterildiği*» dosyadaki tapu kaydının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

a) İİK.mad.278/III-2 uyarınca; borçlu ile üçüncü kişi arasında tapuda «*satış*» şeklinde gösterilen tasarrufa konu taşınmazın ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ ile ‘*taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri*’ arasında bir mislinden fazla fark bulunması halinde bu tasarruf (satış) mutlak olarak iptale tabidir.⁹⁷³⁹ Bu husus gerek **doktrinde**⁹⁷⁴⁰ ve gerekse **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin İçtihatlarında**⁹⁷⁴¹ oybirliği ile kabul edilmektedir.....

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 775.254,00 TL, tapuda gösterilen satış bedelinin ise 300.000,00 TL olduğu görüldüğünden, davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi arasındaki bu tasarrufun (satışın) mutlak olarak iptaline karar verilmesi gerekirdi.

b) Yine yukarıda⁹⁷⁴² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/III-2 gereğince borçlunun tüm tasarrufları değil «*geriye doğru (son) iki yıl içinde yaptığı tasarruflar*» iptale tâbi olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da davalı-borçlu’nın yaptığı satış tasarrufu bu süre içinde kaldığından, mahkemece «*satışın iptali karar verilmesi*» gerekirdi.

c) İİK.mad. 278/III-2 uyarınca «tapuda gösterilen ‘*satış bedeli*’ ile taşınmazın satış tarihindeki ‘*gerçek değeri*’ arasında –en az bir misli- ‘*fahiş fark*’ bulunması nedeniyle yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; davalı (satın alan) üçüncü kişinin ‘*iyiniyetli olması*’ –yani; üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilip/bilmemesi- önem taşımaz.⁹⁷⁴³ Bu husus, hem **doktrinde**⁹⁷⁴⁴ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**⁹⁷⁴⁵ oybirliği ile benimsenen bir görüştür.

Bu nedenle, yerel mahkemenin nihai kararında (red kararında) yer alan;

«...*dava konusu taşınmazın satışının davalılar arasında gerçekleştirilmesinin akabinde, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerinin meydana getirildiği, dava konusu taşınmazda A,B,C,D,E ve F blokları olmak üzere her bir blokta (6) olmak üzere bağımsız bölümlerin oluşturulduğu, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde yatırımların gerçekleştirildiği, bu durumun muvazaalı olmasına aykırı bir işlem olduğu ve muvazaalı bir işlem yapılmış olması halinde, bu tür yatırım işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı, muvazaalı olarak satın alan bir şahsın muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğu...*»

şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, İİK.mad.278/III-2 uyarınca ‘*ivazlar arasındaki fahiş (bir mislinden fazla) fark bulunması halinde*’, mahkemece – ‘*davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı*’ tartışılmaksızın– ‘*yapılan tasarrufun iptaline*’ karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme**⁹⁷⁴⁶ «Bu durumda (yani; İİK.mad.278/III-2’de sayılan) tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğunu» açık ve kesin olarak ifade etmiştir...

ç) Yerel mahkemenin gerekçeli kararında; «..... İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasında davalı borçluya ait ... İli ... ilçesi, ... Mah., ... ada, ... parsel sayılı ve ayrıca ... ili ... İlçesi, ... Köyü, ... ada ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak hisseler üzerinde haciz konulduğu, işbu taşınmazların kıymet takdiri yapılmadan ve satış işlemleri sonuçlandırılmadan borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunun netleş-

⁹⁷³⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 8-11

⁹⁷⁴⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

⁹⁷⁴¹ Bknz: Yuk. dipnot: 32, 33, 34

⁹⁷⁴² Bknz: Yuk. dipnot: 35-46

⁹⁷⁴³ Bknz: Yuk. dipnot: 8-11

⁹⁷⁴⁴ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

⁹⁷⁴⁵ Bknz: Yuk. dipnot: 20-34

⁹⁷⁴⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 32-34

tirilmediği...» denilmişse de sayın mahkemenin bu tespiti yanlıştır. Çünkü mahkeme kararında bahsi geçen borçluya ait her iki taşınmazlardaki borçlu hissesinin kıymet takdiri yaptırılmış ve bu konudaki bilirkişi raporları dosya içinde bulunmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında bahsi geçen; **aa-** ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 1/3 hissesinin 32.305,00 TL. olduğu, bu konudaki 29.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda, bb- ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 53/1200 hissesinin değerinin 73.464,00 TL. olduğu bu konudaki tarihli bilirkişi raporunda açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen her iki taşınmazdaki borçlu hissesinin toplam değeri; 32.305,00 TL + 73.464,00 TL = 105.769,00 TL. olduğundan, bu miktar, dosya borcunun karşılamaktan çok uzak olduğundan bu durum, dosya içeriğine göre borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil edecek bir durum arz etmemektedir.....

d) «*Dava konusu taşınmazın kısa aralıklarla -somut olayda; üç yılda dört defa- el değiştirdiği*» dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumun ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığı*’⁹⁷⁴⁷ ve **yüksek mahkeme**⁹⁷⁴⁸ tarafından - İİK.mad.280/I’e göre- ‘yapılmış olan tasarrufun iptali nedeni olarak kabul edildiği’ göz önünde bulundurularak, yerel mahkemece, bu nedenle de «*davalılar arasındaki tasarrufun iptaline*» karar verilmesi gerekirdi...

e) «*Davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi şirketin temsilcisinin kapı komşusu oldukları*» da dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususun davalı üçüncü kişi vekili tarafından da doğrulandığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı-üçüncü kişinin «*davalı-borçlunun mali durumunu bilmediğini, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediğini*» savunması hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmayacağından, dinlenmez. Nitekim **yüksek mahkeme**⁹⁷⁴⁹ de bu doğrultuda içtihatla bulunmuştur...

f) Yargılama sırasında mahkemece dinlenen davalı tanığı’nın ifadesinden⁹⁷⁵⁰ «*davalı- borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi’ya danışmanlık yaptığı belediyede muhtelif konularda –maaş karşılığı- yardımcı olduğu*» anlaşıldığından, **Yargıtay içtihatlarına göre**⁹⁷⁵¹ «*Borçlu ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’ bulunması üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bildiğini*» ortaya koyabileceğinden, bu hususunda mahkemece irdelenerek, değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirdi...

g) Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından «*İİK’nun hangi maddesine göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptalinin istendiği*» nin belirtilmese bile, mahkemece, dava dilekçesinde belirtilen hukuki sebeplerle bağlı kalınmadan iptal kararı verilebileceğinden⁹⁷⁵², yerel mahkemece, yukarıda açıklanan tüm iptal sebepleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken «*hatalı bir gerekçe ile*» ‘red kararı’ verilmesi hatalı olmuştur...

Gerçekten;

a) Davalı- borçlu tarafından, tarihinde, İİK.m.278/I’de öngörülen *bir yıllık süre içinde*, diğer davalı- üçüncü kişiye -gerçek değeri 777.254,00 TL olan taşınmazdaki ½ hissesi 300.000,00 TL’na - *çok düşük bir bedelle* satılmış olduğundan -davalı üçüncü

⁹⁷⁴⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 64-70

⁹⁷⁴⁸ Bknz: Yuk. dipnot: 71, 75, 78-87, 89, 91, 92

⁹⁷⁴⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

⁹⁷⁵⁰ Bknz: Yuk. s: 18, 1.ş

⁹⁷⁵¹ Bknz: Yuk. dipnot: 73, 74, 76

⁹⁷⁵² Bknz: Yuk.dipnot: 94-99

kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın⁹⁷⁵³ bu satışın mutlak olarak⁹⁷⁵⁴ - İİK.m.278/III-2 uyarınca iptale tâbi olduğu,

b) Dava konusu bu taşınmaz *‘kısa aralıklarla’ el değiştirmiş olduğundan*⁹⁷⁵⁵ - İİK.m.280/I uyarınca – iptale tâbidir.

c) Davalı-borçlu ile diğer diğer davalı üçüncü kişinin satış aktini imzalayan temsilcisinin borçlunun *‘kapı komşusu’* olması⁹⁷⁵⁶, davalı–borçlunun, diğer davalı- üçüncü kişiye *‘danışmanlık hizmeti’* vermiş olması nedeniyle, taraflar arasında doğan *‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’* ilişkisinden dolayı⁹⁷⁵⁷, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilmediğini’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden⁹⁷⁵⁸ - İİK.m.280/I uyarınca davalılar arasındaki satış tasarrufunun iptale tabidir.
19.04.2017

⁹⁷⁵³ Bknz: Yuk.dipnot: 8-19, 20, 21, 23, 25-27, 29-34

⁹⁷⁵⁴ Bknz: Yuk.dipnot:8-11, 32-34

⁹⁷⁵⁵ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 72, 75, 78-87, 89, 91, 92

⁹⁷⁵⁶ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

⁹⁷⁵⁷ Bknz: Yuk.dipnot: 74, 76

⁹⁷⁵⁸ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

110) A- İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasına Bakan Mahkeme, Davacı-Borçlunun Talebi Üzerine Herhangi Bir Teminat Almaksızın «İcra Takibinin Durdurulması» Hakkında ‘İhtiyati Tedbir Kararı’ Verebilir mi? B- Borçlunun Sağlığında İleri Sürmediği Hatta Varlığını Kabul Ettiği Borç Hakkında, Ölümü Üzerine Mirasçısı ‘Mirisin (Dolayısıyla Mirasçı Sıfatı ile Kendisinin) Borçlu Olmadığı’ Hakkında -Ehliyetsizlik Nedeni ile- Menfi Tespit Davası Açabilir mi?

*

A) Bilindiği gibi, menfi tespit davası ‘*icra takibinden sonra*’ veya ‘*icra takibinden önce*’ açılabilir.

İİK. mad. 72/II uyarınca; «icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde icra takibinin durdurulması hakkında» *ihtiyati tedbir kararı* verebilir.

İİK. mad. 72/III uyarınca da «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ‘ihtiyati tedbir yolu ile’ takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ‘ihtiyati tedbir yolu ile icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini’ isteyebilir.» Bu madde uyarınca uygulamada; icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ‘anapara + icra giderleri + işlemiş faiz’ tutarını -icra dosyasına- nakit olarak yatıran borçlunun, icra takibine fiilen alacaklı tarafından devam edilmemesi için, ayrıca mahkeme dosyasına icra dosyasına yatırılan miktarın %15’ini -veya uygulamada istendiği gibi; %20’sini- HMK.’nun 87. maddesine uygun teminat -örneğin; çok kez olduğu gibi, *teminat mektubu-* göstermesi gerekir.

Fakat, davacı-borçlu açtığı menfi tespit davasında -HMK. 209/(1) uyarınca *sahtelik iddiasına dayanmadan*⁹⁷⁵⁹- herhangi bir teminat göstermeden aleyhine alacaklı tarafından başlatılmış olan ‘icra takibinin durdurulmasına’ karar verilmesini isteyemez. Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay’ın içtihatlarında** açıkça belirtilmiştir. Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

– «İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere (uygulamada; mahkemeler genellikle İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad 72/IV ve V’te öngörülen tazminat miktarının %20’den aşağı olmayacağını gözönünde bulundurarak, borçlunun % 15 değil % 20 teminat yatırmasını istemektedirler.) borçlu tarafından gösterilecek güvence (teminat) karşılığında ‘alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında’ bir ihtiyati tedbir kararı verebilir...»⁹⁷⁶⁰

– «İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere (uygulamada; mahkemeler genellikle İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad 72/IV ve V’te öngörülen tazminat miktarının %20’den aşağı olmayacağını gözönünde bulundurarak, borçlunun % 15 değil % 20 teminat yatırmasını istemektedirler.) borçlu tarafından gösterilecek güvence (teminat) karşılığında ‘alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında’ bir ihtiyati tedbir kararı verebilir...»⁹⁷⁶¹

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası (aynı alacak için bu davadan önce yapılmış ve devam etmekte olan) ilamsız icra takibini (kendiliğinden) durdurmaz; şöyle ki icra takibinin son safhasından önce mahkemeden icra veznesine girecek

⁹⁷⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: ATALAY, O. Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, 2017, C: 2, s: 1800 vd.

⁹⁷⁶⁰ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, 4. Baskı, s: 54 vd. (EK-1)

⁹⁷⁶¹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C: 1, 3. Baskı, s: 1280 (EK-2)

paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı almış olan borçlu, mallarının haczedilmesini ve satılmasını önlemek için takip giderleri ve faizleriyle birlikte alacağı karşılıyacağı parayı nakit olarak icra dairesine ödeyebilir. Bu halde, borçlunun malları haczedilemez, haczedilmiş idi ise haciz kalkar yani borçlunun malları satılamaz.»⁹⁷⁶²

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası, icra takibini kendiliğinden durdurmayacağı gibi, menfi tespit davasına bakan mahkemece, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (m. 72,III).

Ancak, menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m.72, III, c.2).»⁹⁷⁶³

– «Menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m.72,III,c.2).»⁹⁷⁶⁴

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası, icra takibini kendiliğinden durdurmayacağı gibi, menfi tespit davasına bakan mahkemece, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (m. 72,III). Çünkü, menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması halinde, bu davanın başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için açıldığı hakkında kuvvetli bir karine vardır.

Ancak, menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m.72,III,c.2).»⁹⁷⁶⁵

– «Takibin başlamasından sonra menfi tespit davası, takip konusu paranın icra dairesinin banka hesabından (m. 9,f.1, cüm.1) alacaklının banka hesabına (m. 9,f.2, cüm.1) aktarılmasına kadar açılabilir. Takip konusu para alacaklının banka hesabına aktarılmış (alacaklıya ödenmiş) ise, borçlu artık menfi tespit davası değil alacaklıya ödenen paranın kendisine geri verilmesi için istirdat davası açabilir.

İcra takibi sırasında açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez (m. 72/f.3, cüm.1). Ancak, davacı borçlu, kanunda öngörülen teminat karşılığında ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir (m. 72/3).»⁹⁷⁶⁶

– «Davacı, önce takip konusu alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına (m. 9/1) yatırıp takibi durdurmalı, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve takip konusu alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı ile de dava sonuna kadar paranın alacaklıya verilmesini (alacaklının banka hesabına aktarılmasını) önlemelidir (m. 72/3).»⁹⁷⁶⁷

⁹⁷⁶² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, s: 149 (EK-3)

⁹⁷⁶³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 191 vd. (EK-4)

⁹⁷⁶⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 361 (EK-5)

⁹⁷⁶⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 52 vd. (EK-6)

⁹⁷⁶⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat davaları, 2. Baskı, 2016, s: 251 vd. (EK-7)

⁹⁷⁶⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 277 vd. (EK-8)

– «*Borçlu 72.III maddesi gereğince verilecek ihtiyati tedbir kararı ile veya bundan sonra icra veznesine tüm dosya borcunu (faiz ve icra giderleriyle birlikte) nakit para (para) olarak yatırmak suretiyle mallarının haczedilmesini (ve satılını) önleyebilir.*»⁹⁷⁶⁸

– «*İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası sonucu takip kendiliğinden durmaz. Menfi tespit davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (İİK. m. 72/III, cümle.1). Alacaklı, alacağını tahsil edinceye kadar takibe devam edebilir. Ancak borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15 'inde aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemedeki ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir (İİK. m. 72/3, cümle.2).*»⁹⁷⁶⁹

– «*Takipten sonra açılan menfi tespit davası da başlamış olan takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkeme, yukarıda belirtilen şekilde, talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek de takibin durmasını sağlayamaz. Ancak mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için, alacağın % 15 'inden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/III).*»⁹⁷⁷⁰

– «*Takipten sonra açılan menfi tespit davası da başlamış olan takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkeme, yukarıda belirtilen şekilde, talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek de takibin durmasını sağlayamaz. Ancak, mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için, alacağın % 15 'inden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72,III).*»⁹⁷⁷¹

– «*Menfi tespit davasına bakan mahkeme borçlu davacının, alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, icra dairesinin banka hesabına yatırılmış paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani icra takibinin beşinci aşaması olan paranın alacaklıya ödenmesi aşamasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir(m.72, III).*»⁹⁷⁷²

denilmiştir.

B) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta

Davalı-borçlu vekili; «alacaklı tarafından takip konusu yapılan 22.09.2008 tanzim ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL bedelli İcra Müdürlüğünün 2008/.... E. sayılı takip dosyasında icraya konulmuş olan senetdeki gerek keşidecinin ve gerekse kefil G. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin büyük hissedarı olan A.G.'in yasal mirasçısı konumunda olduğunu, yapılmış olan bu icra takibinden babasının vefatı üzerine haberdar olduğunu bildirip, senedin düzenlendiği tarihte keşidecinin hukuki ehliyetsizliği nedeni ile yapılmış olan icra takibinin geçersiz olduğunu» bildirerek, «takip konusu senetten dolayı borçlu olmadığımı tespitine karar verilmesini» bildirmiştir.

Dosyası içinde sunulu belgelerin incelenmesi halinde görüldüğü gibi;

a) Davacı A.G. 14.01.2013 tarihinde düzenlemiş olduğu «BELGEDİR» başlıklı yazılı belgesinde;

«.... *İcra Müdürlüğünün 2008/.... E. sayılı, alacaklısı H.P., borçlusu A. G. ve G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. olan dosya borcunu miras hissem oranında kabul ediyorum. **Bu borç vefat eden babamın ve şirketinin borcu olup, borca herhangi bir itirazın yoktur. 14.01.2013» (EK-14)***

şeklinde, babasından miras yolu ile kendisine intikal eden borcu kabul etmiştir.

⁹⁷⁶⁸ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 262 (EK-9)

⁹⁷⁶⁹ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 392 (EK-10)

⁹⁷⁷⁰ PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 180 (EK-11)

⁹⁷⁷¹ PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 141 (EK-12)

⁹⁷⁷² ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 221 (EK-13)

b) PROTOKOL başlıklı 22.09.2008 tarihli düzenlenmiş olan belgede gerek borçlu (davacının babası) A. G., G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ve gerekse H.P. (alacaklı-davalı);

«700.000,00TL’lik **22.09.2008 tanzim tarihli ve 03.11.2008 vade tarihli senette yer alan borcun, A. G. ile G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin borcu olduğu**, bu protokolün tarafların ve vekillerinin tanıklığında imza altına alındığı» belirtilerek

A. G. G. İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

(Borçlu)

(Borçlu)

H.P. Av. M.Ç.

(Alacaklı) (Borçlu A. G. ve G. İnşaat

Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. Vekili)

Av. G.Ö.

(Alacaklı H.P. vekili)

tarafından 22.09.2008 tarihinde imza edilmiştir (EK-15).

c) 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 17.07.2014 T. ve E: 2014/....., K: 2014/..... sayılı kararında;

«..... 22. İcra Müdürlüğünün 2008/.... E. sayılı dosyasına konu olmuş olan **22.09.2008 tanzim ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL bedelli bononun davacı A. G.’in iddiasının aksine, teminat senedi olmadığı ve şarta bağlı bulunmadığı, taraflar arasındaki protokole göre borçlu A. G. ile alacaklı damadı H.P. arasında alacak-borç ilişkisinin bulunduğu anlaşıldığından, takibin iptali talebinin reddine» karar verildiği, bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 24.02.2015 gün ve 2014/28755 E., 2015/3709 K. sayılı kararı ile ONANDIĞI ve daha sonra yine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.06.2015 gün ve 2015/13371 E., 2015/16935 K. sayılı kararı ile tashihi karar talebinin reddi ile kararın ONANARAK kesinleştiği görülmüştür (EK-16).**

ç) 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 05.06.2014 T. ve E: 2014/153, K: 2014/196 sayılı kararında;

«*Dosyaya sunulan 14.01.2013 tarihli BELGEDİR başlıklı belgenin içeriğinden davacı A. G.’in takip konusu 22.09.2008 düzenleme tarihli ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL’lik senetteki borcunu kabul ettiğini bildirdiğinden, bu aşamadan sonra ehliyetsizlik nedenine dayanarak takibin ve bononun iptalini talep etmesinin borçtan kurtulmaya yönelik bir çaba olduğu dikkate alınarak, davanın reddine karar verildiği*» görülmüş bu karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22.12.2014 tarih ve E:23285, K:31062 sayılı kararı ile ONANMIŞTIR (EK-17).

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A) Sahtelik iddiasına (HMK. 209/(1)) dayanmaksızın, babası tarafından imza edilmiş olan takip ve dava konusu senetten dolayı -«babasının hukuki ehliyetinin bulunmadığını» ileri sürerek- bu senetten dolayı -bu senedin varlığının 14.01.2013 tarihinde öğrenmiş olmasına ve bu borcu kabul ettiğini «BELGEDİR» başlıklı yazılı belge ile ikrar etmiş olmasına rağmen- borçlu olmadığı tespitini istemesinin mümkün olmadığı,

B) Davacı borçlunun kendisinin 14.01.2013 tarihinde, **babası borçlunun ise sağlığında, avukatı, alacaklı ve alacaklı vekili ile birlikte imzaladığı PROTOKOL başlıklı belgede 22.09.2008 tarihinde, kesinleşmiş iki icra hukuk mahkemesi kararında - 17.07.2014 ve 05.06.2014 tarihlerinde varlığı ve geçerliliği kesinleşmiş olan borçtan dolayı davacı borçlunun «*borçlu olmadığı*» iddiasının dinlenmeyeceğinin takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve Mahkemesinin sayılı dosyasına, davalı vekili Av. tarafından «*uzman görüşü*» (HMK. m. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız. 29.03.2017**

111) A- Takibin Kesinleşmesi Üzerine, Kaydına Haciz Konulan Borçluya Ait Taşınmazın Kıymet Takdiri (İİK. m. 87) Yapıldıktan Sonra, Satış Aşamasına Gelindiğinde, Bu Taşınmazın «Kentsel Dönüşüm»den Yararlanı Hale (Yani; Yıkılıp Yeniden Yapılacak Konuma) Gelmesi ve Dolayısı ile ‘Değerinde Mutlak Bir Artış Meydana Gelmesi’ Nedeniyle, Satış Öncesinde İcra Dairesince Yeniden Kıymet Takdiri Yapılması Gerekir mi? (İİK. m. 128/a-3, c: 2) Bu Konumda Olan Taşınmazın Yeniden Kıymet Takdiri Yapılmadan Gerçekleştirilen Açık Artırmada İcra Dairesince Satılmış Olması, İhalenin Feshini Gerekirir mi? B- Takip Konusu İpotekle Temin Edilmiş Kredi Borcunun, Borçlu Dışında (Yerine) Başka Bir Kişi Tarafından Ödenmesi Halinde, Alacaklının Alacağı Sona Ermiş «TBK. mad. 83» Olur mu? (Ayrıca Bu Durumda İpotek de Hükümsüz Hale Gelir «TBK. mad. 131/1» mi?) Borçlu Dışındaki Bir Kişi Tarafında Yapılan Ödemeyi «Önce» Kabul Eden Alacaklı «Sonra» ‘Ödemede Bulunan Kişinin Vazgeçtiğini’ Bildirerek, Bu Kişiden Tahsil Ettiği Parayı Ona İade Edip Takibe Devam Edebilir mi?

*

a) Borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın *takibin başından, ihalenin yapılmasına kadar geçen süreçte* ne zaman -ve hangi koşullarda- kıymet takdirinin yapılacağı -her biri kamu düzenine ilişkin olan- İİK.’nun 87*, 128/II, c:2** ve 128a/III***’te düzenlenmiştir.

I- İİK. mad. 87 uyarınca; icra memuru haczettiği malın (taşınırın/taşınmazın) kıymetini de takdir eder. Haczedilen malın kıymetinin takdiri özel bir bilgiyi gerektiriyorsa, kıymet takdirinin *bilirkişiye* yaptırılması zorunludur.⁹⁷⁷³

II- İİK. mad. 128/II, c: 2 uyarınca; 4949 sayılı Kanun ile -15.7.2003 tarihinde- İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerle, İİK’ın 128. maddesinin ikinci fıkrasına -birinci cümleden sonra- «*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir*» şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu değişikliğin nedeni (gerekçesi) «*Hükümet Tasarısı*»nda şu şekilde belirtilmiştir: «*Maddeyle, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması hâlinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı geçirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunularak daha çabuk satılması ve böylece ilân ve ihale masraflarından tasarruf edilerek takibin süruncemede kalmaması amaçlanmıştır.*»⁹⁷⁷⁴

Böyle bir değişiklik yapılmadan önce, İİK. mad. 128/III, c: 1’de yer alan «*İcra dairesi taşınmazın kıymetini takdir ettirir, taşınmazın kıymetinin takdirinde, taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisi de nazara alınır*» şeklindeki metin doktrinde farklı

* İİK. mad. 87: «*Haczi yapan memur, haczettiği malın kıymetini takdir eder. İcabında ehli hukukta müracaat edebilir.*»

** İİK. mad. 128/II, c:2 : «*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir...*»

*** İİK. mad. 128a/III : «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yenide kıymet takdiri istenebilir.*»

⁹⁷⁷³ Bknz: 12. HD. 09.02.2004 T. 24802/2166 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁷⁴ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (EK-1)

yorumlara neden olmuş ve bu farklılık zaman zaman uygulamayı da etkilemişti. Gerçekten -İİK'nun 128. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapılmadan önce- **doktrinde**⁹⁷⁷⁵ «...kıymet takdirinin, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yapılması gerekir... Bu kıymet takdiri, haciz sırasında yapılmış olan kıymet takdirinden (m.87) tamamen ayrıdır; burada takdir edilen kıymet, haciz sırasında takdir edilen kıymetten az veya çok olabilir. Burada takdir edilen kıymet, gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetlerin son durumuna göre olup, m. 129'daki yüzde yetmiş beş veya yüzde kırkın hesabına esas teşkil eder.» denilmiştir. Yani, «satış aşaması»na gelindiğinde, taşınmaza «haciz aşaması»nda takdir edilen kıymetten ayrı olarak -bu aşamada, taşınmazın üzerindeki yükümlülükler bakımından bir değişiklik olsun/olmasın- «mutlaka yeniden kıymet takdiri yapılması ve bu kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra taşınmazın satışa çıkarılması gerekeceği» ifade edilmiştir.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında bu konudaki tereddütlere ve farklı yorumlara son vermek amacı ile ve uygulamadaki fiili durumu kanunlaştırmak amacı ile İİK'nun 128. maddesinin 2. fıkrasına, ikinci cümle olarak bugünkü «*Taşınmazın önceden...*» şeklindeki metin eklenmiştir.

Bugün, artık İİK. mad. 128/II, c: 1'i tek başına yorumlamayıp, bu hükmü İİK. mad. 128/II, c: 2 ile birlikte yorumlayıp; satış aşamasına gelindiğinde, eğer taşınmazın önceden -haciz aşamasında- takdir edilen kıymetini etkileyen (yeni) mükellefiyetler (yükümlülükler) ortaya çıkarsa taşınmaza yeniden kıymet takdir edilmeli, eğer taşınmazın durumunda böyle bir değişiklik olmamışsa, taşınmaz haciz tarihinde belirlenen kıymeti üzerinden -aradan iki yıldan fazla süre geçmemişse (İİK. 128a/III)- satışa çıkarılmalıdır.⁹⁷⁷⁶

Haciz aşamasında, taşınmaza kıymet takdir edilirken -bu kıymetin ileride satışa esas olacağı da göz önünde bulundurularak- *taşınmaz üzerindeki aynı yükümlülüklerin taşınmazın değerine olan etkisi de mutlaka değerlendirilmelidir*.⁹⁷⁷⁷

Kıymet takdirine itiraz (şikayet) üzerine verilen karar kesin olmakla beraber, bu kararın doğru olup olmadığı «*ihalenin feshi*» davasında⁹⁷⁷⁸ bu husus tekrar 'ihalenin feshi sebebi' olarak icra mahkemesine bildirilebilir ve bu kez icra mahkemesinin vereceği karar istinaf/temyiz edilebilir.⁹⁷⁷⁹

III- İİK. mad. 128/a-III uyarınca; «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*» (İİK. mad. 128/a-III). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılmaz.⁹⁷⁸⁰ *İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir*.⁹⁷⁸¹

⁹⁷⁷⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1297 vd. - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 1. Bası, 2004, s: 563, dipn. 126

⁹⁷⁷⁶ Aynı görüşte: PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 372 - ASLAN, E. K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 97.

⁹⁷⁷⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 9708 vd. (EK-2)

⁹⁷⁷⁸ Bknz: 12. HD. 10.6.1998 T. 6625/7089; 13.12.1993 T. 14188/1937 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁷⁹ Bknz: 4. HD. 16.12.1991 T. 11620/10911; 12. HD. 29.12.1987 T. 10015/13857; 4.3.1986 T. 8751/2395 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 31.01.2013 T. 30443/2980 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸¹ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8876/25551; 19.12.2011 T. 10638/29421; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

Kanunda (İİK. mad. 128/a-III, c: 1) «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...*» Yargıtay içtihatlarında⁹⁷⁸² «*...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarih...*» sözcükleri ile ifade edilmek istenen *tarih* hangi tarihtir? İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği (kıymet takdiri tutanağını düzenlediği) tarih mi, yoksa bilirkişi(lerin) düzenledikleri rapora attıkları tarih midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih mi, yoksa bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih mi veya hakimin şikayeti sonuçlandırdığı tarih (karar tarihi) mi; ‘*taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarih*’tir?

Eğer icra (satış) memurunun takdir edildiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişi(lerle) birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*»tir.⁹⁷⁸³ Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdiri) için taşınmaza gittiği tarih «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*» sayılır.⁹⁷⁸⁴ Ancak bu tarihin «*kıymet takdiri tarihi*» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «*kıymet takdiri tarihi*» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).

İİK. mad. 128/a-III’deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince -*bu hüküm kamu düzeyiyle ilgili olduğu için*- doğrudan doğruya gözetilir.⁹⁷⁸⁵

İİK. mad. 128/a-III’deki «*iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği*»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁹⁷⁸⁶ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «*ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde, yeniden kıymet takdiri istenebilir*» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...⁹⁷⁸⁷

Ayrıca, ifade edelim ki; 18.06.1958 T. ve 11/13 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da açıkça «*... satıştan evvel -belediyeden- bir nev’i amme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak, alınacak cevabın satış ilanına ve şartnameye derci (eklenmesi) bütün alacaklıların menfaatini vikaye (koruma) bakımından uygun görülmüştür...*» denilmiştir.

İİK. mad. 128/a-III’deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «*satış isteme tarihi*» değil «*satış tarihi*» esas alınır.⁹⁷⁸⁸

⁹⁷⁸² Bknz: 12. HD. 16.5.2011 T. 28672/9603; 27.10.2011 T. 4096/20512; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454; 12.4.2005 T. 4691/7862; 14.1.2005 T. 23409/639; 28.5.2004 T. 8660/13732; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸³ Bknz: 12. HD. 27.4.2007 T. 6021/8400; 12.4.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17481/22542; 2.7.2004 T. 12966/17562 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸⁴ Bknz: 12. HD. 15.2.2011 T. 20135/684; 27.10.2011 T. 4096/20512; 17.2.2004 T. 26681/3063; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸⁵ Bknz: 12. HD. 14.1.2005 T. 23409/639; 17.2.2004 T. 25861/3023; 23.6.2000 T. 9475/10508 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸⁶ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸⁷ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Adalet Komisyonu Raporu (EK-3)

⁹⁷⁸⁸ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8873/25553; 1.12.2011 T. 8876/25551; 16.5.2011 T. 28672/9603; 15.2.2011 T. 20135/684; 5.2.1998 T. 14883/884 (www.e-uyar.com)

IV- Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ «İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁹⁷⁸⁹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...

Günümüzde, satış aşamasına gelindiğinde 'kentsel dönüşüm' projesinin kapsamına girdiği için (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma geldiğinden) mutlaka İİK. mad. 128/a-III uyarınca yeniden kıymetleri takdir edilerek satışa çıkarılmaları gerekir. Aksi takdirde, takibin başında takdir edilen kıymet üzerinden satışa çıkarılıp ihalelerinin gerçekleştirilmesi çok hatalı ve İİK. mad. 128/a-III'ün açık hükmüne aykırı olur ve yapılmış olan ihalenin feshini gerektirir...»⁹⁷⁹⁰

√ «İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁹⁷⁹¹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...»⁹⁷⁹²

√ «İİK. mad. 128/a-II'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁹⁷⁹³ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...»⁹⁷⁹⁴

√ «Doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde iki yıllık süre geçmeden yeniden kıymet takdiri istenebilir.»⁹⁷⁹⁵

√ «Kesinleşen değer takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer takdiri istenemez. (m.128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden değer takdiri istenebilir.»⁹⁷⁹⁶

√ «İcra müdürü, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi ile yeniden kıymet takdiri yaptırmalıdır. Ancak uygulamada bu yapılmamaktadır. Genellikle, haciz sırasında yapılan kıymet takdiri satışta da esas alınmaktadır. Halbuki hacizden sonra özellikle, satış ilanı üzerine bildirilen mükellefiyetler haciz tarihinde tespit edilen kıymeti etkileyebilir. Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra müdürü satışa esas olmak üzere yeniden kıymet takdiri yaptırmak zorundadır(m. 128,II). Buna karşılık yeni mükellefiyetler çıkmamışsa, taşınmazın değerinde bir değişiklik olmayacağından tekrar kıymet takdiri yapılmayacaktır...»⁹⁷⁹⁷

√ «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128a, III/cümle:1). Bu hükmün konuluş amacı, sık sık yapılan kıymet takdiri talepleri ile satışın geciktirilmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir.

⁹⁷⁸⁹ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁹⁰ Bknz: www.e-uyar.com (EK-4)

⁹⁷⁹¹ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁹² UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2260 (EK-5)

⁹⁷⁹³ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁹⁴ UYAR, T. Gerekeçeli – İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 2006, s: 9733 (EK-6)

⁹⁷⁹⁵ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 126 (EK-7)

⁹⁷⁹⁶ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 324 (EK-8)

⁹⁷⁹⁷ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 267 (EK-9)

*Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m.128a, III/cümle:2).»*⁹⁷⁹⁸

∨ «*Kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.»*⁹⁷⁹⁹

∨ «*Kıymet takdirinden sonra iki yıldan fazla zaman geçmiş ise, yeniden kıymet takdiri yapılmalıdır. Taşınmazın vasıflarında önemli değişiklik olmuş ise, örneğin bir kata izin verilmiş iken beş kata çıkmışsa yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir. Ayrıca, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi, satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir (İİK. mad.128/II, cümle:2). Ayrıca, taşınmazın satışı esnasında satış günü içerisinde iki yıllık kıymet takdiri süresinin de dolması halinde kıymet takdiri düşmekte olup, yeniden kıymet takdiri yapılması gerekmektedir. Buna rağmen satış yapılması halinde, bu durum ihalenin feshi nedenidir.»*⁹⁸⁰⁰

∨ «*İki yıl geçmeden veya taşınmaz doğal afet, imar değişikliği gibi değişimlere uğramadan icra dairesi tarafından yeniden kıymet takdiri yapılamaz.»*⁹⁸⁰¹

∨ «*Mahcuz taşınmazın kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe kural olarak yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, f.2, cüm.1). Bu kuralın istisnaları olması gerektiğini kanun koyucu gözardı etmemiştir. Nitekim İİK. m.128/a, f.2, cüm.2’de örnek kabilinden olmak üzere belirtilen doğal afetler, imar durumunda çok önemli değişiklik meydana getiren benzer hallerde mahcuz taşınmazın kıymetinin iki yıl geçmeden yeniden takdir edilmesinin istenebileceği kabul edilmiştir.»*⁹⁸⁰²

∨ «*İki yıllık süre içinde doğal afet, imar durumunda çok önemli değişiklik ya da olağanüstü ekonomik değişiklikler olması halinde iki yıl içinde de yeniden kıymet takdiri yapılabilir.»*⁹⁸⁰³

∨ «*.... Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128/a, f.3,cüm.2).»*⁹⁸⁰⁴

∨ «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren,ki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.»*⁹⁸⁰⁵

denilmiştir.

V- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

– «*Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiğinin’ ileri sürülmüş olması halinde, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayetçi vekili tarafından ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceği; bu durumda icra mahkemesince ihalesi yapılan taşınmazın, ihaleden önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit*

⁹⁷⁹⁸ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 687 (EK-10)

⁹⁷⁹⁹ ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 196 (EK-11)

⁹⁸⁰⁰ RUHİ, C. / RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2016, 4. Baskı, s: 77 (EK-12)

⁹⁸⁰¹ KARMİŞ, E. Satış, Satışın İptali, 2015, C:1, s: 928 (EK-13)

⁹⁸⁰² MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 321 (EK-14)

⁹⁸⁰³ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5. Baskı, 2016, s: 2595 (EK-15)

⁹⁸⁰⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6.Baskı, 2013, s: 823 (EK-16)

⁹⁸⁰⁵ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2013, 27. Baskı, s: 333 (EK-17)

edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁸⁰⁶

– «İhaleye konu taşınmazın kıymet takdiri 23.11.2012 tarihinde yapılmış olup, bu tarihten satış tarihine (12.12.2014 tarihine) kadar yasada belirtilen (2) yıllık süre geçmiş olduğundan ihalede zarar unsuru olup oluşmadığının yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekeceğini»⁹⁸⁰⁷

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini»⁹⁸⁰⁸

– «Tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olun unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihaledeki parseller yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁸⁰⁹

– «Satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği- Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilânında gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği- Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilânında eksik gösterilmesi ya da son durumu yansıtılmaması, «ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte» ise, bu durumun ihalenin feshi sonucunu doğuracağı- Mahkemece, imar durumunda mevcut bulunan «kısmi imar yolları» ibaresine satış ilânında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁹⁸¹⁰

– «Mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtilip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi) itibarıyla taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁸¹¹

– «Taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, mahkemece satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁸¹²

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını»⁹⁸¹³

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok

⁹⁸⁰⁶ Bknz: 12. HD. 13.05.2016 T. 6757/14179 (EK-18)

⁹⁸⁰⁷ Bknz: 12. HD. 16.03.2016 T. 1629/7712 (EK-19)

⁹⁸⁰⁸ Bknz: 12. HD. 09.12.2014 T. 24767/29840 (EK-20)

⁹⁸⁰⁹ Bknz: 12. HD. 17.11.2014 T. 29412/27300 (EK-21)

⁹⁸¹⁰ Bknz: 12. HD. 02.10.2014 T. 22347/23206 (EK-22)

⁹⁸¹¹ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 17005/20665 (EK-23)

⁹⁸¹² Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4823/6848 (EK-24)

⁹⁸¹³ Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3557/5978 (EK-25)

önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Bilirkişi raporunda ihale konusu taşınmazın imar durumunun İdare Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki yeni durumu nedeni ile değerinin azaldığı tespit edilmiş ise de; satış ilanı dikkate alındığında taşınmazın değerinin azalmasına sebep olan taşınmazın üzerinden enerji nakil hattının geçmesi gibi nedenlerin satış ilanında yazılı olduğu, yapılan tespitlerde imar durumu ile ilgili hiçbir şekilde taşınmaz üzerinde yapılacak binaların çok katlı ya da az katlı olabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmadığını»⁹⁸¹⁴

– «İİK'nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, kamu düzenine ilişkin olan bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekeceğini»⁹⁸¹⁵

– «İİK'nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceğini»⁹⁸¹⁶

– «İhale konusu taşınmazın değerini önemli ölçüde etkileyecek bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı tarihi itibarıyla –İİK. mad. 128/a-3'de öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan- yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğunu»⁹⁸¹⁷

– «Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği; satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu»⁹⁸¹⁸

– «İİK'nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği; ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini»⁹⁸¹⁹

– «Muhtesat değerinin kesin olarak tespitinden sonra doğal afet veya imar durumu gibi çok önemli bir değişiklik olduğu saptanmadan ve iki yıllık süre dolmadan tekrar yapılan kıymet taktiri ile ihalenin sonuçlandırılmasının isabetsiz olduğunu»⁹⁸²⁰

– «Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını»⁹⁸²¹

– «İİK'nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değişikliğe uğraması ile sınırlı olduğunu»⁹⁸²²

– «İcra ve İflas Kanunu gereğince satışa çıkarılan taşınmazların ihaleden evvelki son durumunun İmar ve Belediyeden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine geçirilmesi gerektiği hakkında İçtihadı Birleştirme Kararı (Satışa arz olu-

⁹⁸¹⁴ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32721/39665 (EK-26)

⁹⁸¹⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32133/39331 (EK-27)

⁹⁸¹⁶ Bknz: 12. HD. 04.04.2013 T. 4711/13066 (EK-28)

⁹⁸¹⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 4452/11876 (EK-29)

⁹⁸¹⁸ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 458/11874 (EK-30)

⁹⁸¹⁹ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15306/27755 (EK-31)

⁹⁸²⁰ Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 10324/23259 (EK-32)

⁹⁸²¹ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (EK-33)

⁹⁸²² Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874 (EK-34)

nan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılması lüzumuna ve alakadarların menfaatlerine daha uygun olduğunu»⁹⁸²³

belirtmiştir.

VI- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;’da bulunan, ada ve parselde kayıtlı taşınmaza, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, tarihinde, İcra Müdürlüğüne TL kıymet takdir edilmiş, bu kıymete borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince tarihinde yerinde yapılan keşif sonucu alınan BİLİRKİŞİ RAPORU mahkemece benimsenerek tarihinde TL kıymet takdir edilmiştir.

Takep devam ederken, takep ve dava konusu taşınmazın ‘standart dışı, çürük ve oturolamaz nitelikte olduğu’ -bu konudaki İNCELEME RAPORU da dilekçeye eklenerek (EK-36)- gerek borçlu vekili (EK-37) ve gerekse borçlu (EK-38) tarafından icra daire-sine bildirilmiştir.

Dosya içeriğinden, takep ve dava konusu taşınmazın takep sırasında satıştan önce, ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması (yani, yıkılıp yeniden yapılacak konuma gelmesi) nedeniyle satış öncesinde ‘...değerinde mutlak bir artış meydana gelmiş’ olduğundan, -yukarıda⁹⁸²⁴ açıkladığımız gibi İİK. mad. 128/a-III, c:2 uyarınca- satış öncesinde mut-laka yeniden kıymeti takdir edilerek satışa çıkarılması gerekirken, borçlunun (vekilinin) bu konudaki talepleri reddedilerek, takep ve dava konusu taşınmazın, takibin başlangı-cında takdir edilen kıymet (İİK. mad. 87) üzerinden satışa çıkarılıp ihalenin gerçekleştirilmiştir olması hatalı (kamu düzeniyle ilgili İİK.’nun 128/a-III, c: 2 maddesinin açık hük-müne aykırı) olmuştur...

Yüksek mahkeme de, yukarıda sunduğumuz içtihatlarında bu hususları açıkça vur-gulamıştır. Örneğin;

– «... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun, şart-namede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu ta-şınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler, değer artırıcı nitelikte ise, yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihalenin yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiği’ ileri sürülmüş olup, bu hu-sus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine ola-cağından şikayet konusu yapılabilir...»⁹⁸²⁵

– «... Borçlular vekili icra mahkemesine başvurusunda, ‘taşınmazın imar duru-munun ilgili belediyeden sorulmadığını ve kıymet takdirinde de imar durumunun dikkate alınmadığını’ iddia etmiş, yine temyiz dilekçesinde ‘büyükşehir belediyesince onaylanan imar planına göre ihale konusu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini’ belirterek, imar planının bir örneğini sunmuştur.

O halde, mahkemece, taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırı-larak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek, oluşacak sonuca göre ka-rar verilmesi gerekirken eksik inceleme neticesinde yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isa-betsizdir...»⁹⁸²⁶

⁹⁸²³ Bknz: İBK. 18.06.1958 T. 11/13 (RG : 14.02.1958 T. ve 9834 s.) (EK-35)

⁹⁸²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 15, 18, 20, 22-24, 26-33 civarı.

⁹⁸²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 34 (EK-18)

⁹⁸²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 40

– «...Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnameye açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılması, ihalenin feshi nedenidir...»⁹⁸²⁷

b) ‘Borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi’ sözleşmede kararlaştırılmamış yani sözleşmede bir hüküm bulunmadığı halde ya da borcun borçlu tarafından ifasında alacaklının bir yararı mevcut değilse, borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir.

Günümüzde iş bölümü ihtiyacı, borcun şahsen borçlu tarafından ifasının bir kural değil bir istisna olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, borçlu borcun ifasında iş bölümü gereği yardımcı kişiler kullanılabilir.

Borcun, borçlu tarafından şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde, üçüncü kişi tarafından borca uygun olarak yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarır.⁹⁸²⁸

Başka bir deyişle; borç normal olarak borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifada yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde, buna hukuken TBK.’nın 83. maddesi şöyle cevaplandırmaktadır: «Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklıların menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.»

aa) Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati bulunan hallerde, borçlu borcu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında menfaati bulunup bulunmadığı araştırılırken bunun hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca gözönünde tutulmaya değer bir menfaat olmasına dikkat edilecektir. Özellikle, *yapma borçlarında* borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin rol oynadığı hallerde borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati vardır. Borçlar Kanunu, *hizmet sözleşmesinde* (TBK. mad. 395), *eser sözleşmesinde* (TBK. mad.471/3), *vekalet sözleşmesinde* (TBK. mad. 506) kural olarak borçlu tarafından ifa zorunluluğunu kabul etmiştir.

bb) Buna karşılık, borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir.^{9829 9830} Borçlunun kendi yerine başkasını geçirmesi imkanı *verme borçlarında* ve özellikle *para ödemesinde* mevcuttur. Örneğin bir *alım satım sözleşmesinde* ve bir *kredi sözleşmesinde* borçlunun borcunu kendisinin ödemesi veya üçüncü bir kişinin ödemesi alacaklı için bir fark yaratmaz.

Alacaklının, borçlunun bizzat borcunu ifa etmesinde «yararı» yoksa, alacaklı borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılmasını isteyemez.⁹⁸³¹ Alacaklı, üçüncü şahıs tarafından yapılan ifayı kabul etmediği takdirde 6098 sayılı TBK.’nın 105. maddesi gereğince hakkında «*alacaklının temerrüdü*» hükümleri uygulanır.⁹⁸³²

Taraflar edimin ifasında, birbirine karşı, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince, gerekli dayanışmayı göstermekle yükümlüdürler.⁹⁸³³

İfa, borçlanılmış olan edimin sözleşmede belirtilen zamanda ve yerde edime uygun olarak yerine getirilmesidir.⁹⁸³⁴

⁹⁸²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 46

⁹⁸²⁸ KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, 19. Bası, s: 576 vd.

⁹⁸²⁹ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuk (Genel Hükümler), C:1, 2016, 14. Bası, s: 252 vd.

⁹⁸³⁰ UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 582.

⁹⁸³¹ EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 60

⁹⁸³² UYGUR, T. a.g.e., s: 582.

⁹⁸³³ UYGUR, T. a.g.e., s: 582

⁹⁸³⁴ ŞENGÜL, M. Borçların İfası-Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 278)

Asıl borç sona erince, buna bağlı olan haklar da son bulur. Bu husus TBK. mad. 131’de «*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde **rehin**, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*»⁹⁸³⁵ Yani, üçüncü kişinin borcu ifa etmesiyle kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurutulur; borca ait teminatlar (kefalet, **rehin**) düşer.⁹⁸³⁶

TBK. mad. 131/I’deki hüküm ile borcun *ifa* ile ya da diğer bir sebeple sona ermesi durumunda, *fer’i haklar* da sona ermiş olur. Asıl borç ile birlikte ona bağlı hakların ve borçların sona ermesi esasen *hukuk güvenliği* ile de ilgilidir. Anılan hüküm, bu hukuki duruma açıklık getirmektedir. Bu hüküm bütün borçları kapsamaktadır. Şu halde ister doğrudan Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalsınlar isterse diğer kanunlarda düzenlenmiş bütün borçlara buradaki ilke uygulanır.⁹⁸³⁷

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) «*Takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında -satıştan önce- ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması dolayısı ile; ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’ nedeniyle özellikle İİK. mad 128a/III uyarınca satış öncesinde yeniden kıymet takdiri yapılarak satışa çıkarılması gerekirken, haciz aşamasında -takibin başında- yapılan kıymet takdiri ile saptanan değer üzerinden (İİK. mad. 87) satışa çıkarılmış ve ihalesinin yapılmış olmasının hatalı olduğu*»⁹⁸³⁸

b) «*Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağının sona ereceği, borçlunun borcundan kurtulacağı (TBK. mad. 83)⁹⁸³⁹ ve bu durumda ipotekli alacaklının ipoteğinin de sona ereceği (TBK. mad. 131/I)⁹⁸⁴⁰*

c) «*Borçlu dışındaki bir kişi tarafından yapılan ödemeyi «önce» kabul eden alacaklının «sonra» ‘ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini’ bildirerek bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam etmesinin iyiniyet kurallarıyla (TMK. mad. 2) bağdaşmayacağı, amacı; borçludaki parasını tahsil etmek olan alacaklının, üçüncü kişinin yaptığı ödemeyi daha sonra kabul etmeyip üçüncü kişiye iade etmesi ve takibe devam edip takip sonunda yapılan satışa katılıp alacağına mahsuben bu taşınmazı satın almasının kötüniyetli (TMK. mad. 2) bir davranış olup, ihalenin feshini gerektireceği»,*

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve HMK. mad. 293 uyarınca «uzman görüşü» olarak davacı vekili ... tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 16.3.2017

⁹⁸³⁵ KILIÇOĞLU, A. M. a.g.e., s: 853

⁹⁸³⁶ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 261

⁹⁸³⁷ AKSU, M. Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi - İbra – Yenileme – Birleşme (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 211 vd.

⁹⁸³⁸ Bknz: Yuk. dipn. 52-55

⁹⁸³⁹ Bknz: Yuk. dipn. 56-62

⁹⁸⁴⁰ Bknz: Yul. Dipn. 63-65

112) Kredi Borçlusuna (ve Müşterek/Müteselsil Borçlusuna) Hesap Kat İhtarı Göndererek, Bakiye Alacağıın 66.433,64 TL Olduğunu Bildirdikten Sonra, Elindeki Borçlulara Ait 2.500.000,00 TL Miktarındaki Senedi -«Bakiye Alacağıın 66.433,64 TL Olduğunu» (TTK m.716/(2) Belirtmeden)- Protesto Ettiren Banka Hakkında ‘Menfi Tespit Davası’ Açan Borçlu ‘Hukuki Yarar Sahibi’ Sayılır mı?

*

Borçlu, alacaklı tarafından hakkında icra takibine konu yapılmış olan veya konu yapılabileceği bildirilen senet/belge için (İİK. mad. 72) ‘borçlu olmadığını tespit ettirmek için’ -icra takibinden önce veya sonra- *olumsuz(menfi) tespit davası* açabilir.

Her hukuk davasında olduğu gibi, olumsuz (menfi) tespit davalarında da, davacı-borçlunun bu davayı açmakta «*hukuki yararı*»nın bulunması gerekir (HMK. mad. 114/(1)-h)⁹⁸⁴¹. İcra takibinden önce (veya sonra) davacının, bu davayı açmakta *güncel hukuki yararının* bulunup bulunmadığının, her somut olayda ayrı ayrı incelenip irdelenmesi gerekir (HMK. mad. 106/12)⁹⁸⁴².

«*Hukuki yarar koşulu*», d a v a k o ş u l l a r ı n d a n (HMK. mad. 114/(1)-h) olduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetileceği gibi⁹⁸⁴³ taraflarca da ileri sürülebilir. Dava açmakta hukuki yarar bulunmayan hallerde mahkeme, açılmış olan davayı «*hukuki yarar yokluğu*» nedeniyle -usul’den- reddeder...⁹⁸⁴⁴

Davacı -borçlunun, olumsuz (menfi) tespit davası açmaktaki hukuki yararının hem «*davanın açıldığı tarihte*» ve hem de «*dava süresince*» (hüküm verilinceye kadar) devam etmesi gerekir...⁹⁸⁴⁵

a) «İcra takibinin kesinleşmesinden sonra» (İİK..mad. 72/III) borçlunun olumsuz (menfi) tespit davası açmakta -kural olarak- *hukuki yararı* vardır.

Yüksek mahkeme, «*icra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarındaki hukuki yarar koşulu*» ile ilgili olarak;

- «*Davacının takip dosyasında vaki borca itirazının süresinde kabul edilmesi ile takip, işbu dava açıldıktan sonra durmuş ise de, bizatihi ödeme emri tebliği ve alacak talep edilmesi nedeniyle menfi tespit davası açılmasında hukuki yararının bulunduğunu*»⁹⁸⁴⁶

- «*Davanın ‘bono nedeniyle borçlu bulunulmadığının tespiti’ istemine ilişkin olup, hukuki dayanağının İİK’nun 72. maddesi olduğu, icra mahkemesince verilen ‘icra takibinin durdurulması kararı takip’ hukukuna ilişkin olup, maddi hukuk bakımından davacının menfi tespit davası açmasına engel teşkil etmeyeceği için, mahkemece davacının menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğunun gözetilmesi gerekeceğini*»⁹⁸⁴⁷

- «*Dava konusu senette davacı keşideci olup, takip dosyasında da borçlu olarak aleyhine takip yapıldığından, menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekeceğini*»⁹⁸⁴⁸

belirtmiştir.

⁹⁸⁴¹ Bknz: 19. HD. 18.03.2013 T. 13762/4705 (EK-1); 25.02.2013 T. 972/3442 (EK-2)

⁹⁸⁴² Bknz: 6. HD. 28.06.2012 T. 5831/9686 (EK-3); 18. HD. 17.11.2005 T. 9674/10071 (EK-4) - Aynı doğrultuda: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442; 7.6.2012 T. 6266/9697; 08.04.2010 T. 9953/4137

⁹⁸⁴³ Bknz: 19. HD. 25.01.2012 T. 15814/847 (EK-5)

⁹⁸⁴⁴ Bknz: 23. HD. 15.3.2012 T. 623/2040 (EK-6); 19. HD. 25.03.2010 T. 9519/3466 (EK-7)

⁹⁸⁴⁵ KURU, B. Tespit Davaları, 1963, s: 43 - TÜRK, A. Menfi Tespit Davası, 2006, s: 189 - MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 123

⁹⁸⁴⁶ Bknz: 11. HD. 12.06.2014 T. 4869/11258 (EK-8)

⁹⁸⁴⁷ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 7251/9916 (EK-9)

⁹⁸⁴⁸ Bknz: 19. HD. 18.03.2013 T. 1072/4759 (www. e-uyar.com)

b) «İcra takibinden ö n c e (İİK.mad.72/II) açılan olumsuz (menfi) tespit davasında borçlu; kendisinden alacak isteminde bulunan ve fakat henüz icra takibine geçmemiş olan kimseye karşı «borçlu bulunmadığının tespitini» ister.

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «borçlu olmadığının hemen tespitinde hukukî bir yararı olması» gerekir.^{9849 9850}

«İcra takibinin kesinleşmesinden s o n r a » borçlunun olumsuz tespit davası açmakta -kural olarak- hukuki yararı bulunduğu halde, «icra takibinden ö n c e e» böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının titizlikle incelenmesi gerekir..^{9851 9852}

Yüksek mahkeme, «icra takibinden ö n c e açılan olumsuz tespit davalarındaki hukuki yarar koşulu» ile ilgili olarak;

- «Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı ‘böyle bir borcu bulunmadığının saptanması’ için menfi tespit davası açılabileceğini»⁹⁸⁵³ (Not: Borçlu ancak ‘hakkında yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden alacaklıya karşı’ menfi tespit davası açarsa, bu davayı açmakta ‘hukuki yararı’ varsayılabilir. Dava konusu uyuşmazlıkta ise davalı-banka, davacı-borçluya dava konusu senedi protesto ettirmeden önce 03.12.2015 tarihinde gönderdiği hesap kat ihtarında, ‘bu tarihi itibarıyla bakiye alacağının 66.433,64 TL olduğunu’ bildirmiş olduğundan, bu alacağının ödenmemesi üzerine elindeki 2.500.000,00 TL’lik senedi protesto ettirdikten sonra, borçlu hakkında senet bedelinin tamamı üzerinden takipte bulunacağı düşünülemez. Davacı-borçlunun bu şekilde düşünüp senedin borcu dışındaki miktarı hakkında menfi tespit davası açması hem hayatın olağan akışına aykırı ve hem de dürüstlük kuralı ile (TMK. mad. 2) bağdaşmamaktadır. Bu nedenle açtığı bu davada ‘hukuki yarar sahibi’ sayılamaz...)

- «Davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu ve dava öncesi de davalıyı çeklerin iadesi konusunda uyardığı dikkate alındığında, davanın açılmasında davacı yan haklı olduğundan, davacı yararına yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁹⁸⁵⁴ (Not: Dava konusu uyuşmazlıkta; davacı, borçlu olmadığını bildirdiği senedin kendisine iadesini davalı-bankadan istemeden doğrudan doğruya, bu senetten dolayı borçlu olmadığının tespitini istemiştir. Dava dilekçesinde ‘dava tarihinde davalı bankaya 66.433,64 TL borcu bulunduğunu’ kabul ve ikrar etmiş olan davacının esasen ‘dava konusu senedin kendisine iadesini’ istemesi de mümkün değildir. Bu nedenle, davalı-bankaya dava tarihinde borçlu bulunan davacının açmış olduğu bu davada hukuki yararı bulunmadığı apaçık ortada olduğundan, açılmış olan bu davanın ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi çok daha isabetli olurdu...)

- «Borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda, olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararın var sayılacağını»⁹⁸⁵⁵ (Not: Az önce belirttiğimiz gibi dava konusu senetten dolayı davacı-borçludan talep edilecek miktar kendisine hesap kat ihtarında belirtilen 66.433,64 TL olduğundan, başka bir deyişle davacı

⁹⁸⁴⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 471 – KURU, B. Tespit Davaları, s: 28 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 352 – KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 24 – POSTACIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHF.M. 1967/2-4, s: 826) – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 257 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004 s: 131 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 136 vd.

⁹⁸⁵⁰ Bknz: 6. HD. 18.12.2012 T. 10907/16882 (EK-11); 19. HD. 03.10.2011 T. 10289/11788 (EK-12); 19. HD. 20.03.2012 T. 10804/4553 (EK-13); 15.12.2011 T. 5820/15869 (EK-14); Aynı doğrultuda: 03.10.2011 T. 10289/11788; 28.09.2011 T. 9173/11540; 04.05.2011 T. 13070/6126; 08.04.2010 T. 9953/4137; 4. HD. 25.2.2004 T. 12950/2195 vb. (www. e-uyar.com)

⁹⁸⁵¹ MUŞUL, T. age. s: 83 – TÜRK, A. age. s: 61

⁹⁸⁵² Bknz: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442; 7.6.2012 T. 6266/9697

⁹⁸⁵³ Bknz: 4. HD. 13.01.2014 T.18434/141 (EK-17)

⁹⁸⁵⁴ Bknz: 19. HD. 27.02.2012 T. 16419/2930 (EK-18)

⁹⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2008 T. 92/1756 (EK-19)

senet tutarının tamamını ödeme tehdidi ile karşı karşıya bulunmadığı halde, sırf vekalet ücreti alabilmek için sanki senedin tamamı kendisinden talep edilecekmiş gibi bahsi geçen menfi tespit davasını açmış olması dürüstlük kuralı (TMK. mad. 2) ile bağdaşan bir davranış olmadığından böyle bir davayı açmakta hukuki yarar sahibi konumunda kabul edilemez.)

- «*Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de, yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisine bir borçla tehdit eden kimseye karşı ‘böyle bir borcu bulunmadığının saptanması için’ de olumsuz tespit davası açabileceğini, borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda hukuksal yararının varlığının kabulü gerekeceğini*»⁹⁸⁵⁶ (Not: Borçlu dava konusu uyuşmazlıkta ‘ödemek zorunda olmadığı’ (yani, protesto ettirilen senet tutarının tamamını ödeme tehdidi ile karşı karşıya bulunmadığı halde) senet tutarının bakiye borcu dışındaki kısmından dolayı borçlu olduğunun tespitini istemesi tamamen kötüniyetli bir davranış olduğundan bu davayı açmakta hukuki yararının varlığı kabul edilemez.)

- «*Dava, takip nedeniyle açılan menfi tespit istemine ilişkin olup, davalı tarafından davacı aleyhine başlatılmış herhangi bir takip bulunmadığından, bu davalı yönünden hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁹⁸⁵⁷ (Not: Davacı-borçlu hakkında, davalı-banka tarafından dava konusu senet tutarının tamamı üzerinden yapılmış bir icra takibi bulunmadığından, davacının henüz hakkında icra takibi bulunmamış olan davalı-banka hakkında açtığı menfi tespit davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirdi.)

- «*Davacının takip dosyasında vaki borca itirazının süresinde kabul edilmesi ile takip, işbu dava açıldıktan sonra durmuş ise de, bizatihi ödeme emri tebliği ve alacak talep edilmesi nedeniyle, menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğunu*»⁹⁸⁵⁸ (Not: Davalı-banka tarafından, davacı hakkında takipte bulunularak kendisine ödeme emri tebliğ edilerek alacak talebinde bulunulmamış olduğundan hakkında açılmış olan menfi tespit davasının reddine karar verilmesinin düşünülmesi daha isabetli olurdu.)

- «*Menfi tespit istemine ilişkin davada, dava tarihi itibarıyla, davacının, gübre alımından dolayı kooperatife borçlu olmadığı ve dava açmada hukuki yararının bulunmadığı gözetilerek ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*»⁹⁸⁵⁹ (Not: Bu karara konu olayda olduğu gibi davalı kooperatife borçlu bulunmayan kişinin açtığı davanın nasıl hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekmişse, dava konusu uyuşmazlıkta da dava konusu senedin, davacının kabul ettiği borcu dışındaki kısmı hakkında açmış olduğu menfi tespit davasının -bu kısım hakkında davalı-banka tarafından herhangi bir alacak talebinde bulunulmadığı için- hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi isabetli olurdu.)

- «*Davacının davadan önce davalıya gönderdiği ihtarnamelere olumsuz cevap verdiğinden, davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmasına göre, yerel mahkemenin ‘davanın kabulüne’ dair kararında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını*»⁹⁸⁶⁰ (Not: Dava konusu uyuşmazlıkta davacı-borçlu tarafından, davalı-alacaklı bankaya dava konusu senedin kendilerine -borcun tamamının ödenmiş olmasına rağmen iade edilmediği iddia edilerek- iade edilmesi konusunda bir ihtarname gönderilmeden doğrudan doğruya menfi tespit davası açılmış olması çok kasıtlı ve manidar bir davranış olduğundan, açılmış olan davada davacının hukuki yararının bulunduğu düşünülemez.)

belirtmiştir...

*

⁹⁸⁵⁶ Bknz: 19. HD. 1.10.1999 T. 2898/5464 (EK-20)

⁹⁸⁵⁷ Bknz: 19. HD. 31.10.2013 T. 14814/16812 (EK-21)

⁹⁸⁵⁸ Bknz: 11. HD. 12.06.2014 T. 4869/11258 (www. e-uyar.com)

⁹⁸⁵⁹ Bknz: 23. HD. 15.03.2012 T. 623/2040 (www. e-uyar.com)

⁹⁸⁶⁰ Bknz: 19. HD. 26.12.2005 T. 2261/13044 (EK-22)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., borçlu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ile bir kredi sözleşmesi imzalamış, bu sözleşmeyi –adı geçen şirketin yetkilisi N.M. da ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ olarak imza etmiştir.

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., kredi borcunun zamanında ödenmemesi üzerine hem ‘asıl kredi borçlusu’ M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne ve hem de adı geçen ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ N.M. aleyhine Bakırköy 32. Noter’i vasıtasıyla 03.12.2015 tarihinde ‘hesap kat ihtarı’ göndererek 03.12.2015 tarihi itibariyle bakiye borçlarının 66.433,64 TL. olduğunu bildirmiştir.

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., hesap kat ihtarında bildirdiği 66.433.64 TL. bakiye alacağının ödenmemesi üzerine, yukarıda adı geçen kredi sözleşmesinin ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’i N.M.’in keşidecisi bulunduğu (ve lehtar M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. olan) ve bu TİC. LTD. ŞTİ. tarafından kendisine ciro edilmiş olan 2.500.000,00 TL. bedelli -ve 10.12.2015 vade tarihli- bonoyu *protesto* ettirmiştir.

-Borçlu (daha doğrusu; «müşterek borçlu ve müteselsil kefil») N.M. 21.12.2015 tarihinde İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘menfi tespit davası’ açmıştır.

Dava dilekçesinde özetle; «*davalı bankanın 66.433,64 TL. alacaklı olmasına rağmen, kendilerine 2.500.000,00 TL. meblağlı senetten dolayı ödememe protestosu çekerek, çok büyük oranda kısmen bedelsiz olan bu senet için de hukuki işlem başlatmış olduğunu, bu durumda kendilerinin dava dışı M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile birlikte gerçek ve güncel borçları olan 66.433,64 TL.’nin, ödememe protestosuna konu edilen 2.500.000,00 TL. senet meblağından düşüldükten sonra, kalan 2.433.566,36 TL. borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davası açma zorunluluğunun doğduğunu, çünkü 2.500.000,00 TL. meblağlı senetten dolayı ödememe protestosuna muhatap olmakla, bu meblağın kendilerinden talep edilme riski altına sokulmuş olduklarını, davalı bankanın –TTK. m. 716/(2) uyarınca- ‘protesto ettirdiği 2.500.000,00 TL.lik senetten dolayı 66.433,64 TL. bakiye alacağı bulunduğunu belirtmesi gerekirken’ bunu yapmadığını, bu suretle dürüstlük kuralına (MK.m.2) aykırı davrandığını» ileri sürmüştür.*

Davalı (alacaklı) T. BANK A.Ş. vekili, 12.02.2016 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «*müvekkili banka tarafından davacının ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ sıfatıyla imzasının yer aldığı genel kredi sözleşmesi uyarınca, davacının sahibi ve yetkili temsilcisi bulunduğu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne kullanılan kredi borcunun ödemesinde yaşanan aksaklıklar nedeniyle hem davacıya ve hem de sahibi ve temsilcisi olduğu şirkete, Bakırköy 32. Noterliği vasıtasıyla 03.12.2015 tarihinde hesap kat ihtarı gönderilerek, ‘bu tarih itibariyle müvekkili bankaya 66.433.64 TL. bakiye borçları bulunduğu’nun bildirildiğini, bu borcun ödenmemesi üzerine vadesi de gelmiş olan dava konusu 10.12.2015 vade tarihli 2.500.000,00 TL. bedelli – davacının lehtar, davacının sahibi ve temsilcisi bulunduğu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ise keşidecisi olduğu- bonoyu protesto ettirdiğini, davacının müvekkilince icra takibine konu edilmeyen bu senetle ilgili olarak dava açmasının kötüniyetli bir davranış olduğunu ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararlarının bulunmadığını çünkü, kendilerine gönderilen ihtarnameyle bakiye borçlarının 66.433,64 TL. olduğu hususunun kendilerine açıkça bildirildiğini, lehtarın alacağı bakımından kendilerine kısmi protesto çekilmesinin lehtarın hak kaybına uğramaması bakımından sakıncalı bulunarak, kısmi protesto çekilmemiş olduğunu, esasen bizzat davacının da dava dilekçesinde ‘müvekkili bankaya 66.433,64 TL. bakiye borçları bulunduğunu’ kabul ve ikrar ettiğini, davacının dilekçesinde bahsettiği doktrin görüşünün huzurdaki dava ile ilgisi bulunmadığını, çünkü dava konusu uyuşmazlıkta müvekkili bankanın davacıdaki bakiye alacağını açıkça ihtarnamede kendisine bildirmiş olduğunu,» bildirerek «*haksız, mesnetsiz ve kötüniyetli olarak açılan davanın reddine karar verilmesini*» bildirmiştir.*

Yargılama sırasında mahkemece görüşüne başvurulmuş emekli bankacı «*bilirkişi*» olarak düzenlediği raporunda özetle; «*davalı bankaca kredi hesaplarının 03.12.2015 tarihli ihtarname ile kat edilerek bakiye borç tutarı olarak 66.433,64 TL nin yirmi dört saat içinde ödenmesinin istendiğini, bu ihtarnamenin davacıya 04.12.2015, borçlu şirkete ise 07.12.2015 tarihinde tebliğ edildiğini, tebliğ tarihine göre davacı yanın 07.12.2015, borçlu şirketin ise 09.12.2015 tarihinde temerrüde düşmüş olduğunu, TTK nun 716. maddesine göre kısmi ödemenin protestoda belirtilmesi gerekirken bunun protesto belgesinde yer almadığını ancak bu hususun protestoda belirtilmemiş olmasının, bankanın kredi alacağından fazla bir bedeli borçludan istediği anlamına gelmeyeceğini, davacının dava dışı borçlu firmaya kefaletinden dolayı dava tarihi itibarıyla davalı bankaya olan borç tutarının 67.538,93 TL olarak hesaplandığını.....*» belirtmiştir.

Menfi tespit davasının görüldüğü İ... ..Asliye Ticaret Mahkemesi, 24.11.2016 tarihli kararında; «*.....davacının, dava dışı borçlu şirkete kefaletinden dolayı dava tarihi itibarıyla davalı bankaya karşı sorumlu olduğu borç tutarının 67.538,93 TL olduğunu, protestoya konu olan senedin 2.500.000,00 TL 'lik olduğunu,davalı banka tarafından senedin davacıya iade edilmemiş olmasının, davacı açısından tehdit oluşturduğunun anlaşıldığı.....*» gerekçesiyle «*davanın kısmen kabulüne, davacının 02.10.2014 tanzim, 10.12.2015 vade tarihli 2.500.000,00 TL lik senetten dolayı davalıya 2.432.461,07 TL borçlu bulunmadığının tespitine....*» karar vermiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta çözümlenmesi gereken, hukuki sorun; «*kredi borçlusuna (ve müşterek/müteselsil borçlusuna) hesap kat ihtarı göndererek, bakiye alacağının 66.433,64 TL olduğunu bildirdikten sonra, elindeki borçlulara ait 2.500.000,00 TL miktarındaki senedi –‘bakiye alacağının 66.433,64 TL olduğunu’ (TTK m.716/(2) belirtmeden)- protesto ettiren banka hakkında ‘menfi tespit davası’ açan borçlu ‘hukuki yarar sahibi’ sayılır mı?»*

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere; her hukuk davasında olduğu gibi, olumsuz (menfi) tespit davalarında da, davacı-borçlunun bu davayı açmakta «*hukuki yararı*»nın bulunması gerekir (HMK. mad. 114/(1)-h)⁹⁸⁶¹.

«*İcra takibinin kesinleşmesinden sonra*» borçlunun olumsuz tespit davası açmakta -kural olarak- *hukuki yararı* bulunduğu halde, «*icra takibinden önce*» böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının titizlikle incelenmesi gerekir...^{9862 9863}

Dava tarihinde, davalı-alacaklıya karşı borcu bulunmayan borçlunun, «*hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibe karşı*»⁹⁸⁶⁴, «*ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda*»⁹⁸⁶⁵, «*davadan önce gönderdiği ihtarnamelere olumsuz cevap veren alacaklıya karşı*»⁹⁸⁶⁶ olumsuz (menfi) tespit davası açmakta kuşkusuz *hukuki yararı* bulunmakta ise de, somut olayda davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. 03.12.2015 tarihinde, kendisine bakiye 66.433,64 TL Kredi borcu bulunan -‘müşterek ve müteselsil borçlu’- davacıya (ve ‘*asıl kredi borçlusu*’ dava dışı M.T. HIR-DAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ şirketine ‘hesap kat ihtarı’ göndererek bildirmiş ve bu bakiye alacağının ödenmemesi üzerine elinde bulunan -davacı tarafından bu kredi borcunun ödenmesi için kendisine ciro edilmiş bulunan- dava konusu 10.12.2015 vade tarihli ve 2.500.000,00 bedelli senedi (bonoyu) protesto ettirmiştir.

⁹⁸⁶¹ Bknz: Yuk. dipnot 1 civarı

⁹⁸⁶² MUŞUL, T. age. s: 83 - TÜRK, A. age. s: 61

⁹⁸⁶³ Bknz: Yuk. dipnot 18-19 civarı

⁹⁸⁶⁴ Bknz: Yuk. dipnot 23 civarı

⁹⁸⁶⁵ Bknz: Yuk. dipnot 25 civarı

⁹⁸⁶⁶ Bknz: Yuk. dipnot 30 civarı

Şüphesiz *‘kendisine borcu bulunmayan borçluya ait bu senedi tahsil için bankaya veren*⁹⁸⁶⁷ ya da *‘kendisine hiçbir borcu bulunmayan borçluya ait bir senedi noter vasıtasıyla protesto ettiren’* alacaklıya karşı borçlunun olumsuz (menfi) tespit davası açmasında hukuki yararı vardır. Ancak; somut olayda davacı-borçlunun, davalı-alacaklı T. BANK A.Ş.’ye karşı açtığı menfi tespit davasının açıldığı tarihte -21.12.2015- tarihinde 66.433,64 TL borcu bulunmaktadır.

Davacı *«hiç borcu olmadığı halde, alacaklının elinde bulunan senedin alacaklı tarafından takip konusunu yapılmasını önlemek için»* alacaklıya karşı olumsuz (menfi) tespit davası açtığı takdirde, böyle davranmakta ‘haklı bulunmakta’ yani bu durumda açtığı olumsuz (menfi) tespit davasının ‘*hukuki yarar sahibi*’ görülmektedir. Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise; davacı, dava tarihinde davalı-bankaya 66.433,64 TL borçludur ve davalı-banka bu alacağını kendisine ciro edilmiş olan dava konusu 2.500.000,00 TL’lik senetten tahsil etme hakkına sahiptir. Bu hususu da, hem davacıya ve hem de ‘asıl borçlu’ şirkete 03.12.2015 tarihli ‘hesap kat ihtarı’nda bildirmiştir. Bu ihtarnameyle, davalı-banka bakiye 66.433,64 TL borcu bulunduğunu davacı öğrenmiştir. Davacı ‘dava dilekçesi’nde, «davalı-bankaya 66.433,64 TL borcu bulunduğunu» ikrar edip, dava konusu senet bedelinden bu miktarı düşerek ‘kalan senet tutarı kadar davalı-bankaya borçlu olmadığını tespitini’ istemiştir.

Temerrüde düşen borçlusuna ‘hesap kat ihtarı’ göndererek «66.433,64 TL olan bakiye alacağının ödenmesini» bildiren bankanın «*protesto ettirdiği 2.500.000,00 TL’lik senedin tamamı üzerinden icra takibi yapacağını*» ileri sürerek alacaklı bankaya karşı ‘menfi tespit davası’ açan bir borçlunun bu davranışının ‘**hayatın olağan akışına uygun**’ olduğu düşünülemeyeceği gibi, davacı-borçlunun bu davranışı ‘**dürüstlük kuralı**’na (TMK. mad. 2) da aykırıdır.

Ayrıca belirtelim ki; davacı tarafından kambiyo senedine karşılık yapılmış bir ödeme de söz konusu değildir. Dolayısıyla davacının «*senedin iadesini talep etme hakkı*» da bulunmamaktadır. Bu bakımdan yerel mahkemenin «*.... davalı banka tarafından senedin davacıya iade edilememiş olmasının, davacı açısından tehdit oluşturduğu anlaşıldığından, davanın kısmen kabulüne...*» şeklindeki gerekçesi yerinde değildir. Çünkü, dava konusu senedin, davalı-alacaklı banka tarafından ancak senet bedelini kendisine ödemiş olan kişiye senedi iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Az önce belirttiğimiz gibi davacı-borçlu N.M. tarafından senet bedeli davalı-alacaklıya ödenmemiş olduğundan, davalı-bankanın bu senedi davacı-borçluya iadesi söz konusu olamaz...

Dava konusu senet «*tahsilinde kredi borcuna mahsup edilmek üzere*» temlik cirosu ile davalı-bankaya teslim edilmiş ‘*kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bir kambiyo senedi*’dir. Davalı-banka, senedin yasal ve meşru hamili durumunda olup, iyiniyetli üçüncü kişi durumundadır.

Davalı-alacaklı T. BANK A.Ş.’nin, TTK’nun 716/(2) maddesi uyarınca «*protestoya konu olan 2.500.000,00 TL’lik senetten dolayı bakiye 66.433,64 TL alacağı bulunduğunu*» niçin bildirmediğini, davalı-alacaklı banka «*cirantanın, keşideciye müracaat hakkını yitirmemesi için*» şeklinde açıklamıştır. Kaldı ki; bu hususun belirtilmemiş olmasının somut olayda bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. senedi protesto ettirmeden önce, *davacıya (ve asıl kredi borçlusu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’ne gönderdiği 03.12.2015 tarihli ‘hesap kat ihtarı’nda «bakiye alacağının 66.433.64 TL olduğunu»* açıkça bildirmiştir. Bu ihtarname, davacıya 04.12.2015 tarihinde (‘asıl borçlu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’ne ise 07.12.2015 tarihinde) tebliğ edilmiş ve bu tebliğ tarihlerine göre, davacı 07.12.2015 tarihinde ‘asıl borçlu şirket ise 09.12.2015 tarihinde temerrüde düşmüştür.

⁹⁸⁶⁷ Bknz: Yuk. dipnot civarı 15-16 civarı

Mahkemece mütalâasına başvurulana (emekli bankacı) **bilirkişi** tarafından düzenlenen 03.10.2016 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda açıkça;

«TTK. ’nun 716. maddesine göre, kısmi ödemenin protestoda belirtilmesi gerekirken, bunun protesto belgesinde yer almadığını, **ancak bu hususun protestoda belirtilmemiş olmasının bankanın kredi alacağından fazla bir bedeli borçludan istediği anlamına gelmeyeceği**»

ifade edilmiştir.

Yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’ nin bütün bu verilere (özellikle; davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. vekillerinin ayrıntılı açıklamalarına, dosyaya sunduğu kanıtlara ve az önce atıfta bulunduğumuz 06.10.2016 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’ nun son sayfasındaki yorum ve görüşüne) rağmen, tamamen aksi doğrultuda ve **Yargıtay ve doktrinin ‘hukuki yarar’** konusundaki içtihatlarına ve görüşlerine, aykırı biçimde ve «..... davalı banka tarafından 2.500.000,00 TL’ lik senedin davacıya iade edilmemiş olmasının davacı açısından tehdit oluşturduğu» gerekçesiyle ‘açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne’ karar verilmiş olması hatalı (yasaya, doktrin ve Yargıtay içtihatlarındaki görüşlere aykırı) olmuştur.

Davalı-alacaklı vekilleri Av. E.K. ile Av. M.M. tarafından Bölge Adliye Mahkemesi’ nin 2017/..... sayılı dosyasına «*uzman görüşü*» (HMK. mad.293) olarak ibraz edilmek ve takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 06.03.2017

113) Bir Bankanın Yaptığı Takipte, Bir Kişinin Dosya Borcunun Tamamını Bankaya Ödeyip, Bankanın Alacağını Temlik Aldıktan Sonra, Takip Dosyasının Müteselsil Kefili Olan Bir Kişiye Dosya Alacağını Temlik Ederse, Bu Kişi, Ödediği Miktarın Tamamını Yani Dosya Alacağının Tamamını, Dosyanın Diğer Bir Müteselsil Kefilinden Aynı Takip Dosyasından Talep Edebilir mi? (Yoksa, Dosya Borcunun Tamamını Değil, Dosya Borcundan Payına İsbet Eden Miktarı Diğer Müteselsil Kefilden Ayrı Bir Takip/Dava Açarak mı Talep Edebilir?)

*

Borç ilişkilerinde normal durum, bir alacaklının karşısında ‘*bir borçlu*’nun bulunmasıdır. Borçların doğumuna, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin kanun maddelerinde ve bunlara ilişkin açıklamalarda genellikle bu ‘normal durum’ esas alınmıştır. Fakat bazen bir alacaklının karşısında ‘*birden fazla*’ borçlu bulunabilir. İşte böyle durumlarda, eğer alacaklı ‘*borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa, müteselsil borçluluğun varlığı*’ndan söz edilir.⁹⁸⁶⁸ Başka bir deyişle eğer borç ilişkisinin pasif tarafında *birden fazla borçlu* varsa ve bu borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu durumda iseler orada ‘*müteselsil borç ilişkisi*’ söz konusu olur. Bu halde ‘*borçlular arasında teselsül*’den söz edilir.⁹⁸⁶⁹ Buna ‘*pasif teselsül*’ de denilir.⁹⁸⁷⁰

‘*Borçlular arasında teselsül*’ varsa alacaklının durumu sağlamdır, alacağı teminat altına alınmış demektir. Çünkü alacaklı, müteselsil borçlulardan dilediğine karşı borcun tümü için takibe girişebileceği gibi, borcun tümü ödeninceye kadar da borçluların her birinin sorumluluğu devam eder.⁹⁸⁷¹

Örneğin; (B1), (B2) ve (B3), (A)’ya karşı on bin TL ödemek hususunda müteselsil borçlu ise; (A) on bin TL’nin tümünün ödenmesini dilerse bu borçlulardan sadece birinden (örneğin b1’den) veya ikisinden yahut hepsinden isteyebilir. Kendisine talep yöneltilen borçlu buna itiraz edemez. Borçlulardan biri borcu ödeyince borç hepsi için sona erer.

Alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiye *dış ilişki* borçluların kendi aralarındaki ilişkiye de *iç ilişki* denir.⁹⁸⁷²

Müteselsil borçlulardan her bir borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünü ifa ile yükümlü olması, alacaklıya ifade bulunan borçlunun, borçlular arasındaki ilişki bakımından da tüm yükü taşıması anlamına gelmez. Bu yükü aralarında paylaşmaları gerekir. İşte bu paylaşma «*iç ilişkiye göre kendine düşenden fazla ödeme yapan borçlunun diğerlerine başvurması*» şeklinde olur.⁹⁸⁷³

Borcun *iç ilişkide* nasıl bölüneceği ya borçluların kendi aralarında yapacakları bir akitle borçluların kendi aralarında yapacakları bir akitle *ya da* borçluların işteki menfaat veya ilgi derecelerine göre tayin edilir (TBK. mad. 167/İ).⁹⁸⁷⁴

Borçlulardan biri «*aksine anlaşma yaptıklarını veya borcun özelliğinin farklı bir paylaşımı gerektirdiğini*» ortaya koymadıkça paylaşma şu şekilde olacaktır: (B1), (B2) ve (B3) alacaklı (A)’ya karşı dokuz milyon TL müteselsilen borçludurlar. (B1) borcun

⁹⁸⁶⁸ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:2, 12. Bası, 2016, s: 458.

⁹⁸⁶⁹ ACAR, Ö. Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, 2015, s: 26. - FEYZİOĞLU, F. N. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:2, 2. Bası, 1976, s: 302.

⁹⁸⁷⁰ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 311.

⁹⁸⁷¹ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 303.

⁹⁸⁷² TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 5. Bası, 1985, s: 393.

⁹⁸⁷³ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 485 – AKINTÜRT, T. Müteselsil Borçluluk, 1971, s: 207 – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 3, 1991, s: 398 vd. – TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 7. Bası, 1993, s: 314 vd.

⁹⁸⁷⁴ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 5. Bası, s: 418. – ACAR, Ö. a.g.e., s: 27.

tümünü tek başına ödemiştir. Bu durumda (B1) *iç ilişkide* payına düşen kısım olan 3 milyon dışında kalan altı milyonluk kaybını, (B2)’den üç milyon ve (B2)’den üç milyon isteyerek karşılayacaktır. Borçlular arasında başka bir paylaşma tarzı kararlaştırılmışsa artık buna uyulur.⁹⁸⁷⁵

Örneğimizdeki olayda dokuz milyon TL’lik borcun, (B1) iki binini, (B2) üç binini, (B3) ise dört binini yüklenmek hususunda anlaşmışlarsa: (B1) dokuz milyon TL’yi ödeyince, (B2)’den üç bin, (B3)’ten dört bin TL isteyebilecektir.

Müteselsil borçlulardan birinin diğerine karşı rücu hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce *kendi payını aşan bir ifade bulunmuş olması* gerekir. Bu nedenle, hiçbir ifade bulunmamış fakat ifaya mahkum edilmiş veya takibe uğramış borçlunun diğerlerini rücu hakkı henüz doğmuş sayılmayacağı gibi sadece kendi payını ödemiş olan borçlu için de böyle bir hak söz konusu edilemez.⁹⁸⁷⁶

«Müteselsil borçluluk» kurumunun bir benzeri de «*müteselsil kefalet*»tir. *Müteselsil kefalet* kurumunda diğer kefalet türlerinde farklı olarak, alacaklının dilerse *asıl borçluya*, dilerse *müteselsil kefil* takip edebilmesi ve her iki kurumun da *şahsi birer teminat* olması, *müteselsil kefaletin*, *müteselsil borçluluk* ile karıştırılmasına sebep olmaktadır. Hatta 818 s. eski Borçlar Kanunu’nun 487. maddesinde «*kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine takibat icra edebilir*» hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeyle *müteselsil kefalet* ve *müteselsil borçluluk* kavramlarının aynı olduğu gibi bir anlam çıkmaktaydı. Halbuki, *müteselsil kefalet sözleşmesi*, *müteselsil borçlulukta* olduğu gibi asli değil, fer’i niteliktedir.⁹⁸⁷⁷

Bu tür kefalette belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, alacaklı *borçluya* başvurmadan doğrudan doğruya *kefile* başvurabilir. Bu husus TBK’nın 586/I, c:1’ de; «*Kefil müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir*» şeklinde hüküm altına alınmıştır.

TBK’nın 586. maddesi doktrinde «*müteselsil kefalet; alacaklının ifade geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslimine bağlı taşınır rehini ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak kefile başvurmayacağı bir kefalet türü*» olarak nitelendirilmiştir.⁹⁸⁷⁸

TBK 596/I’deki «*Kefil alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*» şeklindeki düzenleme gereğince kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına *halef* olur. Kefilin alacaklıya ifade bulunmasıyla *kefalet borcu* sona ermekle birlikte kefil alacaklı yerine geçerek, borçluyu takip etme imkanı kazanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu alacaklının asıl borç ilişkisinde sahip olduğu haklara kefilin halef olmasını ve bu şekilde asıl borçluya rücu edebilmesini öngörmüştür. Kefilin alacaklının haklarına halef olması bütün kefalet sözleşmelerinde mevcuttur. Bu doğrultuda müteselsil kefil de, alacaklıya yaptığı ifa oranında, alacaklının haklarına halef olur.

Kefilin, alacaklının haklarına halef olması, kanundan kaynaklanmaktadır. O halde halefiyet kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir.⁹⁸⁷⁹

⁹⁸⁷⁵ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 485 - EREN, F. a.g.e., s: 398 vd. - TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 7. Bası, s: 314 vd.

⁹⁸⁷⁶ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 332 - OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 486.

⁹⁸⁷⁷ ACAR, Ö. a.g.e., s: 28.

⁹⁸⁷⁸ ÖZEN, B. Borçlar Kanunu Tasarısının 586. maddesi Hükümünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme (Erzincan Huk. Fak. D. 2006/3-4, s: 480) – BİLGİN, M. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet, 2013, s: 304.

⁹⁸⁷⁹ ACAR, Ö. a.g.e., s: 335.

Kefalet hukukunda ‘*adi kefalet*’in kural, ‘*müteselsil kefalet*’in istisna olmasına rağmen uygulamada en çok rastlanan kefalet çeşidi ‘*müteselsil kefalet*’tir.⁹⁸⁸⁰

BK’nun 487. maddesindeki anlamda ‘*müteselsil kefalet*’ olmadan amaçlanan husus, alacaklının doğrudan doğruya -asıl borçluya başvurmaksızın- kefil aleyhine takibe geçebilmesidir.

Müteselsil kefalet *fer’i*, müteselsil borçluluk *asli* nitelikte olduğundan uygulamada hemen hemen basılı bütün kefalet formüllerinde yer alan ‘*müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu*’ deyimii hatalıdır.⁹⁸⁸¹

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatlarına göre;

√ İcra takibinde «müşterek borçlu ve müteselsil kefil» sıfatı ile borçlu konumunda olan kişinin, borcu ödeyerek alacağı temlik aldığı kabul edilse dahi, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olacağından, aynı takipte borçlu sıfatını taşıyan bu kişinin rücu belgesine dayalı alacağının miktarı ve tahsili yardımlamayı gerektirdiğinden, bu belgeye dayanarak alacaklı sıfatı ile aynı takibe devam edemez.⁹⁸⁸²

√ Alacaklı olarak takibine devam edilen alacağın aynı zamanda borçlusu olma durumunda aynı takipte borçlu sıfatını taşıyan şahsın rücu belgesine dayalı alacağının miktarı ve tahsili yardımlamayı gerektirdiğinden bu belgeye dayanarak alacaklı sıfatı ile aynı takibe devam edemez.⁹⁸⁸³

√ Müteselsil kefiller, aksi kararlaştırılmadıkça birbirlerine karşı sorumlulukları esit paylarla değerlendirilmesi gerekir.⁹⁸⁸⁴

√ Takip borçlusu kefilin takibe konu borcu ödeyerek aynı takipte alacaklı konumuna gelmiş olup, alacaklı ve borçlu sıfatının birleştiği görüldüğünden, şahıs aynı takipte hem borçlu hem de alacaklı durumda olduğundan, takibe devam edilemez.⁹⁸⁸⁵

√ Kredi sözleşmesinin kefil olan alacaklının, kredi borcu nedeniyle ödemek zorunda kaldığı miktarın ne kadarını sözleşmenin asıl borçlusuna rücu edebileceği yardımlamayı gerektirir. Kredi sözleşmesi ve banka ödeme dekontları, İİK. mad. 68 ‘de yazılı mücerret borç ikrarını içeren belge niteliğinde değildir.⁹⁸⁸⁶

√ Alacaklı ile borçlu yönünden borç sona erdikten sonra, bu takip dosyası üzerinden alacağı temlik alan borçlunun, diğer borçlulara yönelmesi takip hukuku kuralları gereğince mümkün değildir. Temellük eden borçlunun diğer borçlulara alacağın ne miktarı için rücu edebileceği yardımlamayı gerektirir.⁹⁸⁸⁷

√ «*Müteselsil kefil*» olan bir kişi icra dosyasına ödediği bir meblağı -yardımlamayı gerektirdiğinden- diğer borçlulardan -müşterek borçlu ve müteselsil olanlardan- genel haciz yoluyla talep edemez.⁹⁸⁸⁸

√ Aynı şekilde «*müşterek borçlu ve müteselsil kefil, icra dosyasına ödemiş olduğu borç için aldığı rücu belgesi*», İİK.’nun 68. maddesindeki belge niteliğini taşımaz.⁹⁸⁸⁹

√ Kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber ve gerekse kendi aralarında müteselsil kefil olmayı kabul etmişlerse her biri, borcun tamamından sorumlu olup, *ancak diğerlerinin hisseleri için* onlara rücu edebilirler.⁹⁸⁹⁰

⁹⁸⁸⁰ YAVUZ, N. Türk Kefalet Hukuku, 2012, s: 96.

⁹⁸⁸¹ YAVUZ, N. a.g.e., s: 97.

⁹⁸⁸² Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 33970/11585 (EK-1)

⁹⁸⁸³ Bknz: 12. HD. 15.10.2015 T. 11752/24573 (EK-2)

⁹⁸⁸⁴ Bknz: 19. HD. 06.11.2013 T. 1103/17358 (EK-3)

⁹⁸⁸⁵ Bknz: 12. HD. 06.11.2012 T. 13866/31832 (EK-4)

⁹⁸⁸⁶ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8194/26966 (EK-5)

⁹⁸⁸⁷ Bknz: 12. HD. 21.03.2008 T. 2733/5706 (EK-6)

⁹⁸⁸⁸ Bknz: 12. HD. 31.05.2004 T. 9284/13783 (EK-7)

⁹⁸⁸⁹ Bknz: 12. HD. 02.10.2001 T. 16028/15318 (EK-8)

⁹⁸⁹⁰ Bknz: 3. HD. 19.02.2001 T. 1308/1601 (EK-9)

√ Müteselsil kefil, asıl alacaklıya borcun aslı dışında faiz de ödemişse bu faiz alacağı hakkında da diğer müteselsil kefillere -payları oranında- rücu edebilir.⁹⁸⁹¹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; *alacaklı* (kredi veren) konumundaki ... Bankası A. Ş. tarafından *borçlu* (kredi çeken) T. ORMAN LTD. ŞTİ. hakkında yapılan icra takibi sırasında üçüncü kişi A.T.Ö., dosya borcunu alacaklı ... Bankası A. Ş. 'ye ödeyerek temlik almış, daha sonra bu alacağı icra dosyasının dokuz müteselsil kefilinden biri olan (davalı) T. DERİ SAN. LTD. ŞTİ. 'ne temlik etmiştir. Dosya alacağını temlik alan müteselsil kefil T. DERİ SAN. LTD. ŞTİ., kendisi gibi icra dosyasının diğer müteselsil kefil olan (davacı) M.O.'a **aynı icra dosyasından** başvurarak (rücu ederek), ödediği dosya borcunun tamamının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;⁹⁸⁹² dosya borcunun tamamını -daha doğrusu; payından fazla olan miktarı⁹⁸⁹³- ödeyen bir *müteselsil kefil* diğer müteselsil kefillere sadece payları oranında rücu edebilir.⁹⁸⁹⁴ Yoksa olayda olduğu gibi dosya borcunun tamamını (payından fazlasını) ödemiş olan müteselsil kefil, diğer müteselsil kefillere **aynı icra dosyasından** -payları oranında- rücu edemez. Bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusudur.⁹⁸⁹⁵ Çünkü bir müteselsil kefilin, diğer müteselsil kefillere '*ne oranda rücu edebileceği*' yargılamayı gerektirir.⁹⁸⁹⁶

İcra dosyasında *müteselsil kefil* konumunda bulunan kişinin ödediği ve temlik aldığı dosya borcu için aynı takip dosyasından, diğer müteselsil kefil(ler) hakkında takibe devam ederek, ödediği miktarı onlardan rücu talep etmesi kanunun amir hükümlerine aykırı olduğundan **-yüksek mahkemenin**⁹⁸⁹⁷ bu konudaki içtihatlarında da açıkça vurguladığı gibi- bu konudaki şikayet «*bir hakkın yerine getirilmemesi ve sebepsiz sürüncemede bırakılmasına*» ilişkin olduğundan, İİK. mad. 16/II uyarınca *süresiz şikayete* tabidir.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle davacı vekili Av. R.B.K. tarafından 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... E. sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek ve «.... İcra Müdürlüğünün 2009/.... ve 2009/.... sayılı icra takiplerinden dolayı davacı-borçlu (müteselsil kefil) M.O.'ın borçlu olmadığına tespitine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız *hukuki mütalâa* saygıyla sunulur. 23.02.2017

⁹⁸⁹¹ Bknz: 3. HD. 01.01.2001 T. 527/995 (EK-10)

⁹⁸⁹² Bknz: Yuk. dipn. 6, 7, 8, 9

⁹⁸⁹³ Bknz: Yuk. dipn. 6

⁹⁸⁹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 17

⁹⁸⁹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 16, 15 ve 18

⁹⁸⁹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 19, 20

⁹⁸⁹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 15

114) Üzerinde Üçüncü Kişi (... Bankası A.Ş.) Lehine 7.500,00 TL İpotek Bulunan 7.286.065,00 TL Kıymet Takdir Edilmiş Olan Taşınmazın, İcra Dairesince Yapılan Birinci Artırmasında, 3.649.500,00 TL Pey Süren Alacaklıya -Satış ve Paylaşırma Masraflarının 3.701,20 TL Olduğu Dikkate Alınarak- Alacağına Mahsuben İhalesi Yapılabilir mi? Yoksa «İhalenin Yapılabilmesi İçin Teklif Edilen Bedelin (İleri Sürülen Peyin); Taşınmazın %50 Kıymeti Olan 3.643.032,50 TL + İpotek Bedeli Olan 7.500,00 TL + Satış ve Paylaşırma Masrafları Olan 3.701,20 TL'nin Hepsini Karşılması mı Gerekir?

*

Taşınmaz mallara ilişkin «ihalenin (artırmanın) nasıl yapılacağı ve taşınmazların hangi koşullarla ihale edilebileceği» İİK.'nin 129. maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁸⁹⁸

6352 sayılı Kanunla İİK.'nda yapılan değişiklikle «elektronik ortamda teklif verilerek de artırmaya iştirak edilebileceği» öngörülmüştür.

Taşınmaz üç defa bağırlıdıktan sonra elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilecektir.

I- Taşınmazlar da taşınırlar gibi, «açık artırma»⁹⁸⁹⁹ ile satılır. «Açık artırma şekli», kural olarak taşınırlarda olduğu gibidir.⁹⁹⁰⁰

II- Birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için;

a) Taşınmazın tahmin edilen kıymetinin (İİK. mad. 128/II) «% 50'sini bulması» ve,

b) Eğer o taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) olan «öncelikli (rüşhanlı) alacaklar» varsa, yapılan teklifin bu alacakların⁹⁹⁰¹ -ve bu alacakların ipotek kapsamında bulunan faizlerinin-⁹⁹⁰² toplamından fazla olması gerekir.

Maddede öngörülen «öncelikli (rüşhanlı) alacaklar» ile hangi alacaklılar kastedilmiştir?

aa) Genellikle burada «rehin (ipotek) hakkı»nın söz konusu olduğu belirtilmektedir.^{9903 9904} Bu konuda kaynak İsviçre İcra ve İflas Yasasında açıkça «rehinle güvence altına alınmış ve takip alacaklısının alacağına nazaran rüşhanlı alacakların toplamı»ndan bahsedilmiştir (İsviçre İİK. md. 128).

bb) Rehin (ipotek) hakkı yanında, «taşınmazın aynından doğan -bina vergisi, arazi vergisi gibi- kamu alacakları»nı da -6183 s. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 21. maddesi gereğince- «öncelikli (rüşhanlı) alacak» saymak gerekir.

⁹⁸⁹⁸ UYAR, T. Taşınmaz Mallara İlişkin Yapılması (İİK. mad. 129) (İBD. 2006/5, s: 1905-1927)

⁹⁸⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s: 2194 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 9505 vd.

⁹⁹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2144 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9349 vd.

⁹⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. 10582/28982; 12.3.2001 T.3050/4119; 7.11.2000 T. 16084/16746 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰² Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1018/1667 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰³ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 473, 499 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, 3. Baskı, s: 1321 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 669 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8. Baskı, s: 271 – ARSLAN, R. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 129

⁹⁹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 25088/34893; 29.05.2012 T. 3761/18078; 10.04.2012 T. 28199/11685; 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «İhale bedeli, rüçhanlı alacağı karşılamadığından yani; taşınmazın ipotek miktarının altında bir bedelle İİK.nun 129. maddesine aykırı olarak ihale edilmesinin usulsüz olduğunu ve bu hususun, mahkemece re’sen nazara alınmasının gerekeceğini»⁹⁹⁰⁵

√ «İhale konusu aracın muhammen bedeli 40.000 TL olup, 17.000 TL olan satış bedelinin 2. artırma için öngörülen muhammen bedelin %40’ı (şimdi; 6352 s. K. gereğince %50’si) olan 16.000,00 TL yi ve rüçhanlı alacak olan Motorlu Taşıtlar Vergisi miktarı olan 2.117,49 TL yi karşıladığından; mahkemece artırma bedelinin, muhammen bedelin %40’ına satış ve paraya çevirme masraflarının (yediemin ücreti dahil) eklenmesi ile oluşan rakamı karşılayıp karşılamadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁹⁰⁶

√ «İpotek alacaklısının, ipotek bedeli altında satışa muvafakat ettiği dair bir belgeye dosya içinde rastlanılmadığından 29.050 TL olan ihale bedelinin, 31.763 TL ipotek bedelinin altında kaldığı görülmekle emredici kurala aykırı olan bu durumun ihalenin feshini gerektireceğini»⁹⁹⁰⁷

√ «Belediyenin emlak vergisi alacağı, rüçhanlı alacak olmadığından, bunun karşılanmamasının ihalenin fesih sebebi yapılamayacağını»⁹⁹⁰⁸

√ «İcra müdürlüğünce, ipotek alacağı miktarının alacaklı kooperatiften sorulup tespiti yapılmadan, satış bedelinin, rüçhanlı alacakları karşılayıp karşılamadığı araştırılmadan ve kesin olarak karşıladığı saptanmadan, anılan taşınmazın ipotek miktarının altında bir bedelle İİK. nun 129. maddesine aykırı olarak ihale edilmesinin usulsüz olduğunu»⁹⁹⁰⁹

√ «İİK. 129’da geçen ‘rüçhanlı alacaklar’ sözcüğünün ‘taşınmazla temin edilen ipotekli alacakları’ ifade ettiğini, ‘belediyenin emlak vergisi alacağı’ nı da kapsamadığını»⁹⁹¹⁰

√ «Satışa konu taşınmazın aynından doğan bina/arazi vergisi gibi- alacakların da İİK. 129’da öngörülen ‘rüçhanlı alacaklar’dan olduğunu»^{9911 9912}

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; İİK. mad. 129’da geçen «rüçhanlı alacaklar» kavramı ile «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar»⁹⁹¹³ kastedilmiştir. Başka bir deyişle, «taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedeli ipotek tutarını karşılaması gerekmeden»⁹⁹¹⁴ ihale yapılabilir...

Yüksek mahkeme;

√ «İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteginin dışında başka bir ipotek bulunmadığından; satış bedeli, İİK’nun 129/1’deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek olmadığını»⁹⁹¹⁵

⁹⁹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 22.04.2013 T. 9162/15197; 27.11.2012 T. 25088/34893 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 7704/21195 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 29.05.2012 T. 3761/18078 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁰ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032; 15.12.2011 T. 10582/28982; 7.5.2004 T. 7346/11720 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 16054/16715; 1.3.1979 T. 747/165 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹² Bknz: Karş: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹³ Bknz: 12. HD. 7.5.1981 T. 3360/4670 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428; 27.09.2012 T. 19839/28161; 26.04.2012 T. 32122/14070; 27.09.2012 T. 19844/28160; 10.4.2000 T. 4697/5535; 12.11.1998 T. 10765/12719 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁵ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428 (www.e-uyar.com)

√ «Satis bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini»⁹⁹¹⁶

√ «Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL 'ye ihale edilmesinin, İİK.nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uyduğunu; çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan (toplamından) fazla olması gerekeceğini»⁹⁹¹⁷

√ «İİK.nun 129. maddesinde ihale bedelinin karşılamanın zorunlu olduğu kabul edilen rüçhanlı alacaktan anlaşılması gerekenin satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacak olup; bu nedenle satış bedelinin satış isteyeninin rehinli alacağını karşılamanın gerekmeceğini»⁹⁹¹⁸

√ «Araç üzerinde satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı başka bir alacak olmadığı gibi satışı da rehin alacaklısı istemiş olup; ihale bedeli de İİK 'nun 129. maddesinin diğer koşullarını taşıdığından, yapılan ihalede yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından ihalenin feshi yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu»⁹⁹¹⁹

belirtmiştir.

c) «Satis ve paylaşırma giderlerini» karşılması gerekir.⁹⁹²⁰ **Yüksek mahkeme;** «satis ve paylaşırma giderleri» kavramının da içeriği ile ilgili olarak;

√ «Aynı satış kararı ve ilamla birden fazla taşınır ya da taşınmazın satışına gidilmesi halinde, ortak masrafların muhammen bedelleri esas alınarak oranlama yöntemiyle her bir taşınır ya da taşınmaz yönünden belirlenmesi gerekeceğini»⁹⁹²¹

√ «Satis talebi ile ihale tarihi arasındaki yediemin ücretinin de paraya çevirme giderlerine dahil olduğu kabul edilerek, artırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınmasının zorunlu olduğu»⁹⁹²²

√ «Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini»⁹⁹²³

√ «Gazetede yapılan ilân giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»⁹⁹²⁴

√ «Kıymet takdiri için yapılan 'keşif ve bilirkişi giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»⁹⁹²⁵

√ «Yediemin ücretinin satış ve paylaşırma masraflarından olduğunu»⁹⁹²⁶

√ «Paraya çevirme giderlerine satış yoluğu ve tebligat giderlerinin de ilavesi gerekeceğinden mahkemece, İİK.nun 129/2. maddesi gereğince bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁹²⁷

⁹⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19844/28160 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32122/14070 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 28199/11685 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 8.3.2011 T. 23489/2827; 5.12.2011 T. 8999/26376; 30.3.2006 T. 3268/6464; 28.1.2005 T. 23828/1302 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²¹ Bknz: 12. HD. 31.10.2013 T. 23082/33872; 16.04.2013 T. 8117/14466 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²² Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 20393/30821 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²³ Bknz: 12. HD. 12.10.2012 T. 17257/29236 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁴ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 1798/8732; 10.05.2012 T. 1887/16256; 28.6.2005 T. 10538/13977; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 14139/12968; 2.5.2005 T. 5799/9452; 29.4.2005 T. 5728/9304 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁵ Bknz: 12. HD. 16.04.2013 T. 8117/14466; 14.03.2013 T. 1958/9349; 10.05.2012 T. 1887/16256; 19.11.2012 T. 23667/33626; 12.10.2012 T. 17257/29236; 10.5.2011 T. 27399/9070; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 1439/12968; 13.12.2005 T. 21222/24808; 11.3.2003 T. 2746/4982 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁶ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 7704/21195 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁷ Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 25436/39908; 17.04.2012 T. 31416/12682 (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini*»⁹⁹²⁸

√ «*145 ada 13 parsel sayılı taşınmaz dışındaki ihale konusu yedi adet taşınmazın, muhammen bedelinin %40'ı (şimdi; 6352 s. K. gereğince %50'si) değerden satıldığı, ayrı ayrı ihale bedelinin her bir taşınmaza düşen paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılamadığı, dolayısıyla ihalenin İİK.nun 129/2. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiğini*»⁹⁹²⁹

√ «*Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini*»⁹⁹³⁰

√ «*Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK.'nun 128. maddesi, paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunduğundan taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini*»⁹⁹³¹

√ «*Satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiği hüküm altına alındığından, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekeceğini*»⁹⁹³²

√ «*Taşınmazın 1.ihale günü satıldığı satış bedelinin; tahmini değer %60'ı (şimdi; %50'si) olan rakama, gazete ilanı için sarf edilen gider ve kıymet taktiri giderinin eklenmesi halinde oluşan miktarı dahi karşılamadığından mahkemece, İİK. nun 129/2. maddesi gereğince bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini*»⁹⁹³³

√ «*Tellaliye resmi harç niteliğinde olduğundan İİK.nun 129. maddesindeki satış bedeli ve masrafları kapsamına girmeyeceğini*»⁹⁹³⁴

√ «*Paraya çevirme giderlerine satış yolluğu ve tebligat giderlerinin de ilavesi gerekeceğini; mahkemece İİK.nun 129/2.maddesi gereğince bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini*»⁹⁹³⁵

√ «*'Tebligat giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu*»⁹⁹³⁶

√ «*'Satış talebi'nden 'ihale tarihi'ne kadarki 'paraya çevirme ve paylaşırma giderleri'nin, hesaplamada dikkate alınacağını*»⁹⁹³⁷

√ «*Aynı dosyada, birden fazla taşınmazın satışa çıkarılmış olması halinde, yapılan satış masraflarının taşınmazlar arasında eşit olarak paylaşırılması ve böylece herbir taşınmaza düşen satış masrafının bulunması gerekeceğini*»⁹⁹³⁸

√ «*'Satış paylaşırma masrafları'nın, 'satış talebinden, satışın yapıldığı tarihe kadarki dönemde yapılan masrafları', kapsadığı, 'tellaliye gideri'nin 'satış giderleri'nden olmadığını*»⁹⁹³⁹

⁹⁹²⁸ Bknz: 12. HD. 19.11.2012 T. 23667/33626 (www.e-uyar.com)

⁹⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 13.11.2012 T. 22916/32894 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁰ Bknz: 12. HD. 12.10.2012 T. 17257/29236 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³¹ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 21541/6383 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³² Bknz: 12. HD. 10.07.2012 T. 9805/24085 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³³ Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 1887/16256 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 31542/13145 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁵ Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 14353/544 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁶ Bknz: 12. HD. 18.06.2013 T. 17016/22797; 17.01.2012 T. 14353/544; 25.12.2012 T. 25436/39908; 17.04.2012 T. 31416/12682; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 14139/12968; 29.4.2005 T. 5703/9310; 12.4.2005 T. 4457/7856; 4.3.2005 T. 1183/4454 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁷ Bknz: 12. HD. 10.07.2012 T. 9805/24085; 22.3.2005 T. 2817/6020; 22.4.2003 T. 6445/9018; 6.2.2003 T. 29134/2338

⁹⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 5.4.2004 T. 2877/8205; 29.4.2003 T. 7209/9614 (www.e-uyar.com)

⁹⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 31542/13145; 8.3.2011 T. 23489/2827; 28.4.2011 T. 26843/7754; 15.11.2011 T. 5911/21976; 13.10.2011 T. 2961/18768; 23.3.2004 T. 1827/6870 (www.e-uyar.com)

√ «İhalede taşınmazı üçüncü kişinin almış olması halinde tapu alım-satım ve emlak vergilerinin takip alacaklısına yükletilemeyeceğini»⁹⁹⁴⁰

√ «Çevre temizlik vergisinin, taşınmazın aynından kaynaklanan bir vergi olmadığı; ihale alıcısının çevre temizlik vergisinden sorumlu olmadığını»⁹⁹⁴¹

belirtmiştir.

Doktrin ve uygulamada «üzerinde öncelikli (rüşhanlı) alacak bulunmayan» taşınmazların birinci artırmada satılabilmesi (en çok artırana ihale edilebilmesi) için; **teklif edilen bedelin (ileri sürülen peyin)** -taşınmazın tahmin edilen kıymetinin % 50’si yanında- «satış ve (paraların) paylaşırma giderlerini de karşılaması» gerekip gerekmediği konusunda görüş ayrılığı belirmiştir. Bu konuyu düzenleyen İİK. mad. 129/I hükmünü bizim yorumladığımız gibi yani ancak, «% 50 + satış ve paylaşırma giderleri»nin toplamından fazla teklifte bulunması halinde, ihalenin yapılabileceğini kabul edenler⁹⁹⁴² bulunduğu gibi, tamamen aksi görüşü savunarak, «ihalenin yapılabilmesi için -rüşhanlı alacaklılar yoksa- % 50 koşulunun gerçekleşmesini yeterli sayanlar»⁹⁹⁴³ da vardır.

Yüksek mahkeme; yeni kararlarında «gerek birinci^{9944 9945} ve gerekse ikinci⁹⁹⁴⁶ artırmada, ipotekli taşınmazın alıcıya ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin ayrıca ‘satış ve paylaşırma giderleri’ nide karşılaması (aşması) gerektiğini» belirtmiştir...

III- «Karşılama ilkesi»ni öngören İİK. mad. 129 hükmü kamu düzeni ile ilgili emredici bir hükümdür. Bu nedenle, artırmada teklif edilen bedel, «öncelikli alacaklar» ile «satış ve paylaşırma giderlerini» ve «birinci artırmada % 50, ikinci artırmada % 50 koşulunu» karşılamadığı (aşmadığı) halde ihale yapılmışsa, icra mahkemesi usulüne göre açılmış olan «ihalenin feshi» davasında bu hususun *kendiliğinden* gözeterek ihaleyi sırf bu nedenle feshedebilir.

İİK. mad. 129 hükmüne rağmen, ipotekli alacaklı «ipotek bedeli karşılanmasa dahi ipotekli taşınmazın satılmasına» muvafakat edebilir mi? Daha doğrusu bu muvafakati geçerli olur mu? Keza; *paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını* yapmış olan alacaklı «bunları talep etmekten feragat ederek, bu masraflar karşılanmasa bile satışın yapılmasına muvafakat edebilir mi?

Yüksek mahkeme -özellikle yeni kararlarında- «ipotekli alacaklının, ipotekli taşınmazın ipotek bedeli karşılanmasa dahi satışın yapılmasına muvafakat edebileceğini»⁹⁹⁴⁷ ve «İİK. 129’da öngörülen paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını talep etmekten, bunları yapmış olan alacaklının feragat edebileceğini, bu durumda bu masraflar karşılanmadan yapılan ihalenin -bu nedenle- feshinin talep edilemeyeceğini»^{9948 9949} belirtmiştir.

⁹⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 23.10.2003 T. 16632/20710 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 5.6.2003 T. 10483/13250 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴² ARSLAN, R. age. s: 130 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 337 – GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, 1970, s: 105 – BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. Baskı, 1954, s: 337 – ÇATALKAYA, C. / BANDAĞÇIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1967, s: 411 – POSTACIOĞLU, İ. age. s: 499 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 833 – PEKCANITEZ, H./ALTAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 374

⁹⁹⁴³ KURU, B. age. C:2, s: 1319 vd. – KURU, B. El Kitabı, s: 675

⁹⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 11.11.2008 T. 16395/19724; 30.3.2006 T. 3268/6464; 28.1.2005 T. 23828/1302 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴⁵ Karş: 12. HD. 2.12.1980 T. 7348/8645 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 27.1.2006 T. 23749/1144; 15.11.2005 T. 18349/22124; 4.10.2005 T. 15246/18876 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 10.12.2012 T. 25903/37117; 20.6.2005 T. 9077/13223; 5.4.2003 T. 5490/8339; 7.4.2003 T. 4008/7430 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 01.04.2013 T. 4981/12319; 17.11.2005 T. 8002/22421; 28.6.2004 T. 13086/17179; HGK. 24.3.2004 T. 12-107/155 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴⁹ Karş: 12. HD. 15.2.1988 T. 1098/1475 (www.e-uyar.com)

IV- İİK. 129’da öngörülen «*karşılama ilkesi*» gereğince dikkate alınacak öncelikli alacaklar, «günü gelmiş» (muaccel) olan alacaklardır (İİK. mad. 125/III). Rehin ile güvence altına alınmış olan alacağı, satış sırasında muaccel olmayanlar, satış bedelinden bir hak talep edemeyecekleri gibi, vaktinden önce bir ödemeyi de kabul etmek zorunda değildirler.⁹⁹⁵⁰ Bundan dolayı, alıcıya ihale edildiği tarihte, satılan taşınmazın üzerinde «ipotek» varsa ve bu *ipotekin güvence altına aldığı alacağın günü (vâdesi) henüz gelmemişse*, ihale bedelinin ipotekle güvence altına alınmış olan alacağı da karşılaması aranmaz ve taşınmaz üzerindeki *ipotekle birlikte* alıcıya ihale edilir.

Birinci sırada bulunan «ipotekli alacaklı» satış isteminde bulunmuşsa, ihalenin yapılabilmesi için, satış isteminde bulunan bu ipotekli alacaklının alacağının da karşılanması gerekmez. Çünkü, İİK. mad. 129’da yer alan «rüşhanlı alacaklar» sözcüğü ile «*takip yanan (ipotekli) alacaklı dışındaki diğer kişileri rüşhanlı alacakları*» kastedilmiş (ifade edilmek istenilmiş)dir.⁹⁹⁵¹

Birinci sırada bulunan ipotekli alacaklının takibinde, sonraki sıralarda yer alan ipotek alacaklılarının alacaklarının karşılanması gerekmediği halde, ikinci ya da üçüncü sıradaki ipotek alacaklılarının takibi halinde, önceki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların alacaklarının karşılanması gerekir. Ancak, takipte bulunan rehinli alacaklı ile aynı sırada bulunan rehinli alacaklının alacağının karşılanması gerekmez.⁹⁹⁵²

Uygulamada çok kez duraksama konusu olan şu hususu da belirtelim ki; üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın gerek «**birinci artırmada**» ve gerekse «**ikinci artırmada**» ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin % 50’sini ve hem de ipotek bedelini karşılaması gerekir mi? Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** «**bunlardan hangisi fazla ise, teklif edilen bedelin sadece taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini veya ipotek bedelini karşılaması (ve ayrıca satış ve paylaşırma masraflarını da karşılaması) yeterli olup ayrıca teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini ve hem de ipotek bedelini birlikte karşılaması gerekmez**». Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ «Uygulamada çok kez duraksama konusu olan şu hususu da belirtelim ki; üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın «**birinci artırmada**» ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin % 50’sini ve hem de ipotek bedelini karşılaması gerekmez. Bunlardan hangisi fazla ise, onu karşılaması yeterlidir.

a) Teklif edilen bedel, rüşhanlı alacaklının (örneğin; ipotekli alacaklının) alacağını karşılıyor ve bedel aynı zamanda taşınmazın kıymetinin % 50’si oranında ise -örneğin; 100.000,00 TL kıymetindeki bir taşınmazın üzerinde 80.000,00 TL bir ipotek varsa, bu taşınmazın, ipotek kurulduktan sonra taşınmaza haciz koydurmuş bulunan bir başka alacaklının istemi üzerine satışa çıkarılmış ve taşınmaza; 80.000,00 TL + satış ve paylaşırma masrafları (örneğin; 3.000.000.00 TL) = 83.000,00 TL teklif edilmişse, bu taşınmaz, birinci artırmada bu teklif sahibine satılabilir. Yoksa, bu taşınmazın, birinci ihalede satılabilmesi için; teklif edilen bedelin; 80.000,00 TL (ipotek bedeli) + 50.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin % 50’i) + 3.000,00 TL (satış ve paylaşırma masrafları) = 133.000,00 TL olması istenemez...

b) Eğer, teklif edilen bedel, taşınmazın kıymetinin % 50’sini bulmuş ve bu bedel aynı zamanda taşınmazın üzerindeki rüşhanlı alacaklının alacağını karşılıyorsa örneğin; 100.000,00 TL kıymetindeki bir taşınmazın üzerinde 20.000,00 TL’lik bir ipotek varsa, bu taşınmazın ipotek kurulduktan sonra, taşınmaz üzerine haciz koydurmuş olan başka bir alacaklının istemi üzerine satışa çıkarılır ve taşınmaza; 50.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin % 50’i) + satış ve paylaşırma masrafları (örneğin; 3.000,00 TL) = 53.000,00 TL teklif edilirse, bu taşınmaz «birinci artırmada» satılabilir. Yoksa, ihalenin «birinci artırmada» yapılabilmesi için, teklif edilen bedelin; 60.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin

⁹⁹⁵⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 272 – BERKİN, N. age. s: 337

⁹⁹⁵¹ Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4697/535, 12.11.1998 T. 10765/12719 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁵² ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 271, dipn.881

% 50'ı) + 20.000,00 TL (ipotekli alacak miktarı) + 3.000,00 TL (satış ve paylaşırma masrafları) = 73.000,00 TL olması istenemez...»⁹⁹⁵³

√ «... İkinci artırma da, aynı şekilde birinci artırmadaki usulle yapılır. İkinci artırmada satışın yapılabilmesi için yine kanunda belirtilen miktara yani yüzde elliyeye ulaşılması gerekir. 6352 s. Kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, ikinci artırmada ileri sürülmesi gereken pey yüzde kırk idi.

İkinci artırmada, en yüksek pey sürene ihale yapılır. Ancak bu ihalenin yapılabilmesi için satış bedelinin malın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacaklılardan hangisi fazla ise onu karşılaması, ayrıca her iki durumda da satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir...»⁹⁹⁵⁴

√ « Birinci artırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, artırma bedelinin muhammen kıymetin yüzde ellisi ile rüçhanlı alacakların ve satış ve paylaşırma masraflarının toplamını geçmesi şart değildir. Artırma bedeli muhammen kıymetin yüzde ellisini bulmuş ve bu bedel rüçhanlı alacaklar toplamından satış ve paylaşırma masraflarını karşılıyor ise, taşınmaz muhammen kıymetin en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye (altıncı) ihale edilir.»⁹⁹⁵⁵

√ « Birinci artırma sonunda taşınmazın ihale edilebilmesi için teklif edilen en yüksek peyin,

1) Taşınmazın muhammen kıymetinin en az % 50'sini bulması,

2) Alacağı, satış isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olup da artırma tarihinde vadesi gelmiş (muaccel) (m. 125/3) alacaklılar varsa, bu rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamını karşılaması ve ayrıca;

3) Paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da aşması gerekir (m. 129/f.1, cüm.3).

İhalenin yapılabilmesi için ileri sürülen en yüksek peyin icra masraflarının tamamının değil, sadece paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması gerektiğini kanun açıkça belirtmiştir (m. 115/1, m. 129/1-2).

O halde, satış talebinden ihalenin yapıldığı tarihe kadar ki paraya çevirme ve paylaşırma masrafları, karşılanması gereken masraf miktarının hesabında dikkate alınır.

İhalenin feshi yapılabilmesi için, teklif edilen en yüksek peyin, bu üç kalemin toplamını karşılaması gerekmez.

Yargıtayın benimsediği ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, mahcuz taşınmazın icra müdürü tarafından tahmin ve takdir edilen (muhammen) kıymetinin % 50'si ile alacağı, satışı isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olan alacaklıların, taşınmaz ile temin edilmiş muaccel alacakları toplamı karşılaştırılır. Bu iki kalemden hangisi daha fazla ise ona, taşınmazın paraya çevirme ve paylaşırma masrafları eklenir. Bulunan bu miktar, birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için teklif edilmesi gereken en düşük bedel olup, buna asgari ihale bedeli denir. Diğer bir deyişle, artırmada teklif edilen en yüksek peye ihalenin yapılabilmesi için, bu peyin karşılaması gereken en düşük meblağ, asgari ihale bedeli olup, en yüksek pey bu miktardan az ise ihale yapılamaz.»⁹⁹⁵⁶

√ «Birinci artırma sonunda taşınmazın ihale edilebilmesi için teklif edilen en yüksek peyin,

-Taşınmazın muhammen kıymetinin en az % 50'sini bulması,

⁹⁹⁵³ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., C:2, s: 2268 (EK-1) - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, 2002, C: 1, s: 592 vd. (EK-2) - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2. Baskı, 1988, s: 330 vd. (EK-3)

⁹⁹⁵⁴ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. a.g.e., s: 364 (EK-4) - PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 3. Bası, 2016, s: 261 (EK-5)

⁹⁹⁵⁵ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, 2013, s: 335 (EK-6)

⁹⁹⁵⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:1, 2013, s: 833 vd. (EK-7)

-Alacağı, satış isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olup da artırma tarihinde vadesi gelmiş (muaccel) (m. 125/3) alacaklılar varsa, bu rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamını karşılaması ve ayrıca;

-Paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da aşması gerekir (m. 129/1)

Ancak, ihalenin yapılabilmesi için teklif edilen en yüksek peyin bu üç kalemin toplamını karşılaması gerekmez.

Yargıtayın benimsediği ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, mahcuz taşınmazın icra müdürü tarafından tahmin ve takdir edilen (muhammen) kıymetinin % 50'si ile alacağı, satışı isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olan alacaklıların, taşınmaz ile temin edilmiş muaccel alacakları toplamı karşılaştırılır. Bu iki kalemden hangisi daha fazla ise ona, taşınmazın paraya çevirme ve paylaşırma masrafları eklenir. Bulunan bu miktar, birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için teklif edilmesi gereken en düşük bedel olup, buna asgari ihale bedeli denir. Diğer bir deyişle, artırmada teklif edilen en yüksek peye ihalenin yapılabilmesi için, bu peyin karşılaması gereken en düşük meblağ, asgari ihale bedeli olup, en yüksek pey bu miktardan az ise ihale yapılamaz.»⁹⁹⁵⁷

√ «... Bu açıklamalar çerçevesinde, m. 129'un uygulanmasına örnekler verilecek olursa:

Taşınmazın muhammen bedeli 100.000 TL, satış/paylaşırma giderleri 6.000 TL ise ve taşınmaz üzerinde rüçhanlı alacaklı (örneğin, ipotek alacaklısı) yoksa, bu taşınmazın (birinci veya ikinci ihalede) satılabilmesi için en az 56.000 TL'ni aşacak şekilde (ihale artırma bedelinin 56.001 TL) olması gerekir.

Yukarıdaki örnekte, taşınmaz üzerinde 80.000 TL'lik rüçhanlı alacaklı (ipotek alacaklısı) varsa, taşınmazın satılabilmesi için ihale bedelinin en az 86.000 TL -yani, 50.000 TL + 80.000 TL + 6.000 TL = 136.000 TL değil- olması gerekir ki, bu ihtimalde satış isteyen alacaklıya herhangi bir para kalmayacaktır. Çünkü, satışta elde edilen tutardan 80.000 TL ipotek alacaklısına verilecek ve 6.000 TL masraflara ayrılacaktır...»⁹⁹⁵⁸

«... Özetle tekrarlamak gerekirse birinci artırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, artırma bedelinin taşınmazın muhammen (tahmin olunan) değerinin yüzde ellisini bulmuş olması ve bu bedelin rüçhanlı alacaklar toplamından fazla olması ve satış ile paylaşırma masraflarını karşılıyor olması halinde taşınmaz, tahmini değerinin en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye (alıcıya) ihale edilir.»⁹⁹⁵⁹

√ «... O halde ikinci artırmada en çok artırana ihale yapılabilmesi için, artırmada ileri sürülen peyin;

a- Malın tahmin edilen (muhammen) kıymetinin % 50'sini bulması ve

b- Satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir.

Fakat satış isteyen alacaklıdan başka öncelikli (rüçhanlı) alacaklılar varsa bu alacaklıların alacaklarının toplamı eğer % 50'den fazla ise o zaman, satılacak taşınmaza teklif edilmesi gereken asgari değer, rüçhanlı alacakla birlikte satış ve paylaşırma giderleridir (İİK. m. 116/2). Rüçhanlı alacak yoksa veya rüçhanlı alacak % 50'yi geçmiyorsa o zaman, yukarıda zikrettiğimiz % 50 ile beraber satış ve paylaşırma masraflarını karşılayan değere bu mal satılabilecektir.»⁹⁹⁶⁰

√ «Birinci artırma için kanunun ifadesinden 'hem menkul malın tahmini değerinin yüzde yetmişbeşini (bugün için; yüzde ellisini) karşılaması hem de satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacakları karşılaması gerektiği' şeklinde bir sonucun çıkarılmaması gerekir. Burada kastedilmek istenen menkul malın tahmini değerinin yüzde

⁹⁹⁵⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 138 (EK-8)

⁹⁹⁵⁸ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanununun Şerhi, 2016, s: 695 vd. (EK-9)

⁹⁹⁵⁹ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 326 (EK-10)

⁹⁹⁶⁰ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 341 vd. (EK-11)

yetmişbeşi (bugün için; yüzde ellisi) veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacaklı veya alacaklılar varsa bu alacakların toplamından hangisi daha fazla ise artırmada ileri sürülen peyin bu bedele ulaşmasının gerektiğidir. Ancak her iki halde de satış ve paylaşırma giderlerinin karşılaması gerekir...»⁹⁹⁶¹

√ «Birinci açık artırmada ihalenin yapılabilmesi için aşağıdaki iki şartın gerçekleşmesi gerekir:

a) Artırma bedelinin, taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulmuş olması,

b) Satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması, gerekir.

Satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı (önceliği) olan diğer alacaklar var ise (mesela, rehin alacakları) ileri sürülen peyin öncelikli alacakların toplamı ile satış ile paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu; ileri sürülen peyin hem tahmin edilen bedelin % 50' aini hem de rüçhanlı olan alacakları karşılaması gerekmez. Öncelikli alacaklar söz konusu ise, tahmin edilen bedelin %50'si, ya da rüçhanlı alacaklardan hangisi fazla ise o miktarın aşılması ayrıca satış ve paylaşırma masraflarını karşılaması yeterlidir.»⁹⁹⁶²

√ «Birinci artırmada ihaleye çıkarılan taşınmazın tahmin edilen değerinin % 50 + varsa rüçhanlı alacağı (ipotek alacaklısı ihaleye çıkarmış ise, kendisine rüçhan tanınmaz ve %50 tutar, rüçhanlı alacağı karşılıyorsa ayrıca %50 + rüçhan tutarı şartı aranmaz) + satış ve paylaşırma masrafları toplamını geçecek şekilde elektronik ortamda ve fiilen mezat salonunda pey sürülmüş ise ve başka artıran yoksa ihale yapılabilir.»⁹⁹⁶³

denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) de bu konudaki içtihatlarında;

√ «İhale tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İİK'nun 129. maddesi uyarınca satışın yapılabilmesi için, artırma bedelinin, tahmini değerinin %50'si ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılamasının, bunun yanında rüçhanlı alacakları aşmış olmasının gerekeceği, ipotek alacaklısının, satışın, ipotek bedelinden daha aşağıya yapılmasına muvafakat etmesi halinde ihalenin, rüçhanlı alacak olan ipotek alacağının altında bir bedelle yapılmasının mümkün olduğu, ipotek bedeli ödenmedikçe ve lehine ipotek bulunan banka bu haktan vazgeçmedikçe taşınmazın ipotek bedeli altında satılamayacağını»⁹⁹⁶⁴

√ «Artırma bedelinin, borçlunun hissesine ilişkin tahmini değerinin %40'ı ile rüçhanlı alacağı yani ipotek borcunu karşıladığı ve ayrıca artırma bedelinin; tahmini değerinin %40'ı ile toplam satış masrafının eklenmesiyle bulunan meblağın üzerinde olduğu anlaşıldığından, ihalenin feshi isteminin reddi gerektiği- Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerektiğini»⁹⁹⁶⁵

√ «İİK. 'nun 129/2 hükmünden anlaşılması gerekenin, satış bedelinin muhammen bedelinin % 40' ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması ve var ise ayrıca da rüçhanlı alacağın üzerinde olmasının yeterli olacağı, yasadan amaçlananın bu olduğu belirgin olduğu halde, satış bedelinin, hepsinin toplamı üzerinden olması gerekmediği- Şikayetçiye satışa hazırlık işlemi ile ilgili olarak herhangi bir tebligat yapılmadığı gibi bu konuda yazılı bir belge de bulunmuyor ise İİK. 'nun 134/2. maddesi uyarınca ihale yapıldığı ana kadar gerçekleşen işlemlerdeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini

⁹⁹⁶¹ ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s :102 (EK-12)

⁹⁹⁶² COŞKUN, M. Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:2, 2016, s: 2611 (EK-13)

⁹⁹⁶³ KARMIŞ, E. Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s: 976 (EK-14)

⁹⁹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. E: 2015/2468, K: 6574 (EK-15)

⁹⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 26.02.2014 T. E: 3043, K: 5424 (EK-16)

isteyebileceğini»⁹⁹⁶ İİK. 129/II uyarınca, taşınmazın ikinci ihale günü satılabilmesi için, artırma bedelinin (teklif edilen en yüksek bedelin=ileri sürülen en yüksek peyin) taşınmazın tahmin edilen değerinin % 40'ını bulması, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklılar varsa, onların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da karşılaması gerekeceğini (yoksa; artırma bedelinin bunların hepsinin toplamından fazla olması gerekmediğini)»⁹⁹⁷

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Borçlu MEYVE SUYU GIDA SAN. ve ZİRAİ MAD. A.Ş.'ye ait, Dörtyol ilçesi, Çaylı mah. Beyler Yurdu mevkiinde bulunan tapunun 2419 no'lu parselinde kayıtlı, 29.144.26 metrekare miktarındaki 'arsa' niteliğindeki taşınmaz, Dörtyol icra müdürlüğünün 2014/675 Talimat sayılı dosyasından, 02.06.2016 tarihinde yapılan *birinci açık artırmasında*, takip alacaklısı ULUSLARARASI NAKLİYAT TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, alacağına mahsuben satın alınmıştır.

-Satılan taşınmaza icra dairesince *takdir edilen satışa esas olan kıymet: 7.286.065,00 TL*'dir.

Bu satışta yapılan *satış ve paylaşırma masrafi: 3.701,20 TL*'dir.

Alacaklı ULUSLARARASI NAKLİYAT TİC. LTD. ŞTİ.'ne bu taşınmaz -alacağına mahsuben- *3.649.500,00 TL*'ye *ihale edilmiştir*:

*

-Dörtyol İcra Müdürlüğünün 2014/675 sayılı Talimat dosyasından yapılan bu ihalenin feshi için borçlu MEYVE SUYU GIDA SAN. ve ZİRAİ MAD. A.Ş. tarafından 08.06.2016 tarihinde açılan *ihalenin feshi davası* üzerine;

.... İcra Hukuk Mahkemesince, tarihinde (Esas: 2016/...., Karar: 2016/....) -aşağıdaki gerekçeyle- *«ihalenin feshi talebinin reddine»* (şikayetin reddine) karar verilmiştir (EK-19).

- *«Davacı vekili 08/06/2016 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirket aleyhine 5. İcra Müdürlüğünün Esas sayılı dosyasından muvazaalı ve yok hükmündeki takip ileticisinde, İlçesi Çaylı Mahallesi Beyler Yurdu mevkiinde kain 2419 parsel sayılı taşınmazının İcra Müdürlüğünün 2014/.... talimat sayılı dosyasından tarihinde dosya alacaklısına yapılan ihalenin muvazaalı ve yok hükmünde olması sebebiyle feshinin gerektiğini, İİK. 'nun 150/e maddesi uyarınca süresi içinde satış istemediği için takibin birden fazla kez düşmüş olduğunu, kıymet taktir raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu, satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını ve belediyede ilan edilmediğini, alacaklı ihale alıcısına ihale bedelini yatırması için süre verilmesinin kanuna ve kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek ihalenin feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur:

.... İcra Müdürlüğünün 2014/.... Talimat, 1993/.... Talimat sayılı dosyaları getirtilerek dosya içerisine alınmıştır:

.... İcra dairesinin Esas sayılı takip dosyası getirtilerek dosyamız içerisine alınmıştır:

Dava, ihalenin feshi talebine ilişkindir:

İİK. 'nun 134.maddesinde ihalenin fesih nedenleri açıkça gösterilmemiştir. Sadece «ihalenin BK. 'nun 226.maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere», «satış ilanının

⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 20.01.2014 T. E: 2013/35291, K: 1176 (EK-17)

⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 27.1.2006 T. E: 2005/23749, K: 1144 (EK-18)

tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» ve «ihaledeki fesat» nedenleri ile ihalenin feshedileceğine değinilmiştir.

İhalenin fesih nedenleri, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

1-İhaleye fesat karıştırılmış olması,

2-Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

3-İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4-Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanabilir.

İhale 02.06.2016 tarihinde yapılmış olup, dava 08.06.2016 tarihinde açılmıştır. Bu itibarla dava süresindedir.

Davacı taraf, İcra Müdürlüğü E sayılı dosyası üzerinden İcra Müdürlüğü Tal sayılı dosyası ile yapılan tarihli ihalenin İİK 150/3 bendi uyarınca süresinde satış istenmediği için takip düştüğünden yok hükmünde olduğunu iddia etmektedir. Ancak ihale dosyası incelendiğinde: dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık üzere içerisinde taşınmazın satışını istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu anlaşılmıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarına; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınmalıdır. Her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş olup, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, davacının süresinde olmayan satış talebi iddiasına itibar edilmemiştir.

İİK 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet takdiri istenemez. Kıymet tarihi için esas alınması gereken tarih, kıymet takdirine ilişkin yapılan keşif tarihidir. Dava konusu icra dosyasında keşif 02.06.2014 tarihinde yapılmış olup, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihale yapılmıştır. Bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresindedir.

Davacı taraf satış ilanının tebliğinin usulsüz olduğunu iddia etmiştir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri uyarınca vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Tebligat Kanunu'nun 17. maddesinde de; «Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine... yapılır.» hükmüne yer verilmiş olup; Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 26. maddesinin 2. fıkrasında ise; «Muhatabın işyerinde bulunmaması halinde tebliğ, aynı yerde sürekli olarak çalışan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.» düzenlemesi yer almaktadır. Satış ilanının borçlu vekili olan Av. Nilüfer Bibin'e Muhatap avukat iş takibi için dışarıda olduğundan adreste daimi çalışan olduğunu beyan eden Gaye Türkmen'e 18.05.2016 tarihinde tebliğ edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tebligat usule uygundur.

İhaleye ilişkin İcra Müdürlüğü 2014/675 Tal. dosyasına ait satış ilanının icra dairesine ait özel ilan tahtasına asıldığına ilişkin 27.04.2016 tarihli tutanak ve aynı dosyaya ilişkin Belediyesi Zabıta Müdürlüğüne ait 02.05.2016 tarihli ilan tutanağından gerekli ilanların yapıldığı anlaşıldığından davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Davacı taraf, ihale sonrasında davalıya ödeme için on günlük süre verilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş olsa da İİK 130. maddesi ve davacının bu iddiasında hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle bu hususun ihalenin feshi sebebi yapılamayacağına kanaat getirilmiştir.

Davacının ihalenin feshine ilişkin olarak sunduğu son sebep olan kıymet takdir raporu kesinleşmeden ihalenin yapılamayacağı hususu değerlendirildiğinde; «Kıymet tak-

dirine itiraz edilmesine rağmen satışın yapılmış olması, mahkemece satışın durdurulmasına karar verilmediği sürece tek başına ihalenin feshi nedeni olamaz.» (Yargıtay 12. Hukuk [Dairesi 2015/31748 E, 2016/2650K] davacı taraf kıymet takdirine itiraz etmiş, itirazı süresinde olmadığından İcra Hukuk Mahkemesi 2016/.... E 2016/.... K sayılı ilamı ile 24.06.2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

Yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafın ihalenin feshine yönelik şikayetinin reddine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Şikayetin REDDİNE,

1- İhalenin feshini isteyen şikayetçinin ihale bedelinin %10'u oranına tekabül eden 364.950,00 TL para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

3- Harç peşin olarak alındığından ayrıca alınmasına YER OLMADIĞINA.

4- Yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde BIRAKILMASINA,

5- Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden AAÜT uyarınca hesaplanan 600,00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya VERİLMESİNE,

6- Bakiye avansın karar kesinleştiğinde davacıya İADESİNE,

Dair; davalı vekillerinin yüzüne karşı davacının yokluğunda davalılar yönünden tefhimden davacı yönünden gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde Bölge Adliye Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 06/09/2016»

-Borçlu tarafından bu karara karşı 03.10.2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

.... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi bu başvuruyu -aşağıdaki gerekçeyle- 27.01.2017 tarihinde (Esas: 2016/...., Karar: 2016/....) kabul ederek «.... İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... Esas, 2016/.... Karar sayılı, tarihli kararının KALDIRILMASINA» karar vermiştir (EK-20).

-«Davacı (borçlu) vekilinin dava dilekçesiyle; müvekkili şirket aleyhine 5. İcra Müdürlüğünün Esas sayılı dosyasından muvazaalı ve yok hükmündeki takip neticesinde, İlçesi Çaylı Mahallesi Beyler Yurdu mevkiinde kain 2419 parsel sayılı taşınmazının İcra Müdürlüğünün 2014/675 talimat sayılı dosyasından 02/06/2016 tarihinde dosya alacaklısına yapılan ihalenin muvazaalı ve yok hükmünde olması sebebiyle feshinin gerektiğini, İİK'nun 150/e maddesi uyarınca süresi içinde satış istenmediği için takibin birden, fazla kez düşmüş olduğunu, kıymet taktir raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu, satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını ve belediyede ilan edilmediğini, kıymet takdiri raporu kesinleşmeden ihale yapıldığını, alacaklı ihale alıcısına ihale bedelini yatırmaması için süre verilmesinin kanuna ve kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek ihalenin feshine karar verilmesini talep ettiği,

Davalı (alacaklı) vekilinin davanın reddini talep ettiği,

İlk derece mahkemesince, dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık üzere içerisinde taşınmazın satışı istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarında; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınması gerektiğinin belirtildiğini» her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde

bulundurulduğunda, davacının süresinde olmayan satış talebi iddiasına itibar edilmediği, İİK- 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet takdirinin istenemeyeceği, kıymet tarihi için esas alınması gereken tarihin, kıymet takdirine ilişkin yapılan keşfin tarihi olduğu, dava konusu icra dosyasındaki keşfin 02.06.2014 tarihinde yapılmış olduğu, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihalenin yapıldığı, bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresinde olduğu, satış ilanının, borçlu vekili olan Av. muhatap avukat iş takibi için dışarıda olduğundan adreste daimi çalışan olduğunu beyan eden Gaye Türkmen'e 18.05.2016 tarihinde tebliğ edildiği, bu doğrultuda tebligatın usule uygun olduğu, ihaleye ilişkin İcra Müdürlüğü 2014/675 Tal. dosyasına ait satış ilanının icra dairesine ait özel ilan tahtasına asıldığına ilişkin 27.04.2016 tarihli tutanak ve aynı dosyaya ilişkin Belediyesi Zabıta Müdürlüğüne ait 02.05.2016 tarihli ilan tutanağından gerekli ilanların yapıldığı, ihale sonrası davalı tarafa ödeme için 10 günlük süre verilmiş olması gözümlerinden itirazın İİK 130. maddesi ve davacının iddiasında hukuki yararı olmadığından ihalenin feshi sebebi sayılamayacağı, davacı tarafın 'kıymet takdirine itiraz ettiği, itirazı süresinde olmadığından İcra Hukuk Mahkemesi 2016/47 E 2016/120 K sayılı ilamı ile 24.06.2016 tarihinde kesin olarak reddedildiği gerekçesiyle davacı tarafın ihalenin feshine yönelik şikayetin reddine karar verildiği,

Davacı (borçlu) vekilinin istinafa başvuru dilekçesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, İİK 150/e-3 maddesi uyarınca ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini, icra dosyasının geçirmiş olduğu safahat incelendiğinde birden çok defa satış avansı yatırılmadığı, satış istenmediği için takibin düştüğünü yok hükmünde olduğunu kıymet takdiri raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını, belediyede ilan edilmediğini, -kıymet takdiri raporu kesinleşmeden ihalenin yapıldığı tüm bu sebeplerle ilk derece mahkemesi kararının iptal edilerek talepleri doğrultusunda hüküm tesis edilmesini talep ettiği,

Somut olayda; dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık süre içerisinde taşınmazın satışını istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin değişen içtihatlarında; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınması gerektiğinin belirtildiğini, her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, davacının süresinde olmayan satış talebi iddiasının yerinde olmadığı, İİK. 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet 'takdirinin istenemeyeceği, kıymet tarihi için esas alınması gereken tarihin, kıymet takdirine ilişkin yapılan keşfin tarihi olduğu, dava konusu icra dosyasındaki keşfin 02.06.2014 tarihinde yapılmış olduğu, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihalenin yapıldığı, bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresinde olduğu, satış ilanının belediyede usulüne uygun ilan edilmediği bildirilmiş ise de; 27/04/2016 tarihli satış kararında Belediyede ilan yapılması, yönünde karar verilmemesinden yapılan belediye ilam usulüne uygun olmasa bile bunun ihalenin feshi sebebi yapılmasının mümkün olmayacağı, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığı, bildirilmiş olup, aynı adliye içerisindeki icra müdürlüğünün özel ilan tahtasına ilan metninin asıldığı anlaşıldığından bu hususun ihalenin feshi olarak ileri sürülemeyeceği, kıymet takdiri kesinleşmeden ihalenin yapıldığı belirtilmiş ise de, dosya arasına alman icra hukuk mahkemesinin 2016/47 Esas, 2016/120 Karar sayılı ve 24/06/2016 tarihli karar incelendiğinde dava süresinde açılmadığından kesin olarak reddine karar verildiği, kararın doğru olduğu, ihale tarihinden sonra karar verilmiş ise de dava süreden reddedildiğinden ihalenin feshini gerektirmeyeceği, istinaf dilekçesinde gösterilen istinaf sebepleri yerinde değil ise de; HMK 355 maddesi kapsamında kamu düzenine aykırılık nedeniyle resen yapılan incelemede; «ihale» yan başlıklı İİK. 129/1 maddesinde «... Şu kadarki, arttırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin %50'sini bulması ve satış

isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir» düzenlemesinin getirildiği, ihalenin feshi istenen taşınmazın muhammen bedelinin 7.286.065,00 TL olduğu, taşınmazın yapılan ihale ile alacağı mahsuben alacaklı Muşluoğulları.... Ltd. Şt. 'ye 3.649.500,00 TL 'ye ihale edildiği, muhammen bedelin 1/2'sinin 3.643.032,50 TL olduğu, ihale bedeli ile muhammen bedelin 1/2'si arasındaki farkın 6.467,50 TL olduğu, taşınmaz üzerinde 1. dereceden ipoteki bulunan Ziraat Bankası A.Ş. 'nin, İskenderun icra müdürlüğünün 22/4/2016 tarihli yazısı gereğince, ipotek bedelinin 7.500,00 TL olduğu, ipotekli taşınmazın satışına banka alacağı karşılanmak kaydıyla muvafakatinin bulunduğu bildirildiği, satış ve paylaşılma giderlerinin incelenmesinde 690,00TL keşif gideri, 427,00 TL posta ve tebligat gideri, 2.584,20 TL gazete ilan gideri olmak üzere toplam 3.701,20 TL, satış ve paylaşılma gideri yapıldığı, Ziraat Bankasının rüçhan alacağı ile satış ve paylaşılma giderlerinin toplamının 11.201,20 TL olduğu ihalenin en az 3.654.233,70 TL 'ye yapılmasının gerekeceği, buna karşın ihalenin 3.649.500,00 TL 'ye yapıldığı dolayısıyla ihale bedelinin rüçhan alacağı ile paraya çevrilme ve paraların paylaşılması giderini karşılamadığı görülmekle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne ve ihalenin feshine karar verilmiştir.

02/12/2016 tarihli resmi gazetede yayınlanan 6763 sayılı kanunun 4. maddesi ile değişik İİK. 'nin 364/1 maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerince verilen ve miktar veya değeri 40.000,00 TL 'yi geçen nihayi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğinden uyuşmazlık konusu miktar (ihale bedeli 3.649.500,00 TL) bu miktarı geçtiğinden karar yargıtaya temyiz yolu açık olarak verilmiştir.

HÜKÜM :

1- İstinaf başvurusunun kabulüne, dosya kapsamı delil durumu ve takip dosyası içeriğine göre İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/... Esas, 2016/.... karar sayılı ve 06/09/2016 tarihli kararının KALDIRILMASINA,

2- Davanın KABULÜNE,

Buna göre İcra Müdürlüğünün 2016/.... talimat sayılı dosyasındaki 02/06/2016 tarihinde YAPILAN İHALENİN FESHİNE

3- Peşin alman 29,20 TL harcın mahsubu ile bakiye 2,20 TL karar harcının istinaf yoluna başvuran (davacı) 'dan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4- Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince 660,00 TL maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, .

5- Davacının yaptığı 47,00 TL ilk masraf, 55,00 TL tebligat gideri, 172,70 TL istinaf harcı, 58,00. TL istinaf posta gideri olmak üzere toplam 332,70 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6- Karar kesinleştiğinde bakiye gider avansının yazı işleri müdürlüğünce HMK Yönetmeliğinin 47. maddesi gereğince davacıya iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda tarafların yokluğunda tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 27/01/2017»

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; gerek doktrinde⁹⁹⁶⁸ ve gerekse Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin içtihatlarında⁹⁹⁶⁹ belirtildiği gibi; «üzerinde satışı istemiş olan alacaklı dışında, üçüncü bir kişi

⁹⁹⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 53-63 (EK-1) (EK-14)

⁹⁹⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 64-67 (EK-15) (EK-18)

lehine ipotek bulunan bir taşınmazın ‘gerek birinci ve gerekse ikinci artırmada’ icra da-iresince satılabilmesi için, teklif edilen (ileri sürülen) en yüksek peyin **hem** ‘*taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini*’ ve **hem de** ‘*taşınmazın üzerindeki ipotek miktarını*’ (ve ayrıca satış/paylaştırma masraflarını) karşılması gerekmeyip; satışın yapılabilmesi için, ileri sürülen en yüksek peyin ‘**taşınmazın kıymetinin yüzde ellisi**’ ile ‘**taşınmazın üzerinde bulunan ipotek miktarı**’ndan hangisi fazla ise bunu ve ‘satış/paylaştırma masrafları’ nı karşılması yeterlidir.

Bu nedenle somut olayda; takdir edilen kıymeti 7.286.065,00 TL olan dava konusu taşınmazın -yapılan birinci artırmada- ipotek bedelinden (7.500,00 TL’den) daha yüksek olan ve *taşınmazın değerinin yüzde ellisi* olan 3.643.032,50 TL ile 3.701,20 TL olan *satış ve paylaşırma giderlerini* karşılayan **3.649.500,00 TL**’ye ihale edilmiş olmasında İİK.’nun 129/I,c:3 maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Aksi görüşte olan ve ‘*ihalenin feshi*’ gerektiğini belirtmiş olan ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin görüşüne katılmak mümkün değildir...

Davalı (alacaklı)-alıcı vekili Av. tarafından Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi Başkanlığına ibraz edilmek üzere, «*uzman görüşü*» (HMK. mad. 293) olarak hazırladığımız hukuki mütalâamızı, takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere saygı ile sunarız. 21.02.2017

115) Ceza Mahkemesince Verilen «**El Koyma**» ve Hukuk Mahkemesince -54 Taşınmaz Üzerine- «**İhtiyati Haciz Mahiyetinde İhtiyati Tedbir**» Konulması Kararından Sonra, Ceza Yargılamasında «**El Koyma Kararı**»nın Kaldırılması Üzerine, Hukuk Mahkemesi -Sanıklar Aleyhinde Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilmesine, Yani; Şartların Davalılar Aleyhine Değişmesine Rağmen-, Yaklaşık 8,5 Yıl Önce Vermiş Olduğu Tedbirlerin, «**Davacıların Ancak 1.228.507,00 (Bir Milyon İki Yüz Yirmi Sekiz Bin Beş Yüz Yedi) TL. Tutarında Teminat Yatırılması Halinde Devamına**» Karar Verebilir mi?

*

Geçici hukuki koruma, «uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen sürede tarafları **kötü niyetli davranışlardan korumak** adına, hak arama özgürlüğünün sağlanması için uygulanan hukuki ve zorunlu bir çare»dir.»⁹⁹⁷⁰

‘Geçici hukuki korumanın, hukukta **zayıfın korunmasına** da hizmet ettiği’ **doktrinde**⁹⁹⁷¹;

«*Hukuk sistemi, menfaatleri çatışan sùjeler arasında bir denge kurmaya çalışır. Çoğu zaman çatışan menfaatlardan biri tercih edilir... Hukuk kurallarının oluşturulmasında, yorumlanmasında ve bu kurallarda tanınan hakların yargısal yollardan gerçekleştirilmesinde göz önünde bulundurulan denge kurma amacı, menfaat dengesi kavramı ile ifade edilir. **Menfaat dengesinin önemi, güçsüzlerin korunmasında ortaya çıkar... Geçici hukuki koruma olmadığı sürece, güçsüzün güçlünün direncini etkin bir şekilde kırması oldukça zordur...***»

şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Yargılanan yıllarca sürdüğü ve bunun için taraflarca özel çaba gösterildiği ülkemizde, davayı kaybeden taraf, dava konusunun icra edilmesini engellemek veya hükmedilecek alacağın tahsilini ileride imkansızlaştırmak için birçok yola başvurabilir. Özellikle, haksız fiilden (trafik kazası, *sahtecilik, dolandırıcılık* vb.) kaynaklanan tazminat/alacak davaları ile boşanma, işçilik alacakları vb. davalarda, davayı kaybedeceğini bilen/anlayan davalı, haklı olduğunu bildiği davacının hakkına/alacağına hiç kavuşmaması veya en azından geç kavuşmasını sağlamak için mal kaçırma faaliyetlerine de hemen başlamaktadır.

Kötüniyetli tarafın mal kaçırma amacına yönelik eylemlerine engel olmak adına, geçici hukuki koruma isteyen tarafın sığınabileceği yegane yol; davanın niteliğine göre, «*ihtiyati haciz*» veya «*ihtiyati tedbir*» uygulanmasını talep etmektir.

Yüksek mahkeme de,

«*Trafik kazasında davacıların murisinin ölmesi üzerine davalılar hakkında destekten yoksunluk nedeniyle maddi-manevi tazminat istemli açılan dava sebebiyle davalılar adına kayıtlı taşınır-taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep edilmiş olup, mahkemece, talebin İİK. ’nun 257. maddesindeki koşullara uygun olduğu gerekçesiyle, borçlunun borca yetecek kadar menkul, gayrimenkul malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verilmesinin isabetli olduğunu,*⁹⁹⁷²

⁹⁹⁷⁰ **PEKCANİTEZ, H.** Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 2013, s: 115 -**ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, 2013/Ocak, s: 7) (EK-1)

⁹⁹⁷¹ **ERİŞİR, E.** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 2013, s: 12 (EK-2)

⁹⁹⁷² 17. HD. 17.12.2015 T. E: 10399, K: 14299 (www.e-uyar.com) (EK-3)

«Davacı tarafın tazminat istemi haksız fiile dayanmakta olduğu ve olay tarihi itibarıyla muaccel hale geldiği anlaşılacakla olayda ihtiyati haciz koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle talebin kabulü gerektiğini»⁹⁹⁷³

«Haksız eylemden kaynaklanan zarara ilişkin tazminatın haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale geleceğinin ve rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısının, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebileceğini»,⁹⁹⁷⁴

-«Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğünün olay tarihi itibarıyla muaccel hale geleceğini ve bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olduğundan, ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir talebinin incelenmesi gerektiğini»⁹⁹⁷⁵

«İhtiyati haciz isteyen TMSF, diğer borçlunun haksız fiilinden dolayı istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulup, takip üzerine borcu ödemek zorunda kaldığından yaklaşık ispat kuralına göre TMSF'nin diğer borçlu hakkında ihtiyati haciz talep etmesinin mümkün olduğunu ve yaklaşık ispat kurallarının göz ardı edilerek işin yargılamayı gerektirdiğini»⁹⁹⁷⁶

«Zarar; haksız eylemden kaynaklandığından, tazminatın, haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale geldiğini; muacceliyetin, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamında olduğundan ve davacının maddi zararlarının olabileceği kuvvetle muhtemel olduğundan, alacağı rehinle temin edilmeyen davacının, ihtiyati haciz talebinin kabulü gerektiğini»⁹⁹⁷⁷

«6098 s. TBK. mad. 117 gereğince, haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihi itibarıyla borçlunun temerrüde düşmüş olacağını, iş kazası nedeni ile tazminat isteminde bulunan davacının amacı para alacağı olan bu tazminatını güvence altına almak olduğundan ihtiyati tedbir yoluna değil ihtiyati haciz yoluna başvurabileceğini, davacı vekilinin 'ihtiyati haciz' yerine 'ihtiyati tedbir' talep etmesi halinde de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olması karşısında, HMK. mad. 33 gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gerektiğini»⁹⁹⁷⁸

belirtmiştir.

*

I- Mütalâa konusu uyuşmazlık, yerel mahkemenin, geçici hukuki koruma tedbiri olarak vermiş olduğu bir ara karara dayalı olup, bunu değerlendirmeden önce, taraflar arasında görülmekte olan davaları belirtmekte fayda görüyoruz.

Kuzey İrlandalı (27 aile =) 56 kişi, Türkiye’de gayrimenkul almak amacı ile para gönderdikleri K.O., K.C.A. ve (eşi) H.B. tarafından «dolandırıldıkları», «kendilerine sahte tapular gönderildiği» iddiasıyla Türkiye ve Kuzey İrlanda’da birden fazla dava açmıştır:

- **3. Asliye Hukuk Mahkemesi (.... E):**

Kuzey İrlandalı davacıların, K.O., K.C.A. ve H.B. aleyhine açtığı **alacak (tazminat)** davası Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan davadır (E:).

⁹⁹⁷³ 17. HD. 05.05.2016 T. 6270/5522 (www.e-uyar.com) (EK-4)

⁹⁹⁷⁴ 4.HD. 03.12.2012 T. E:11633, K:18356 (www.e-uyar.com) (EK-5)

⁹⁹⁷⁵ 21. HD. 26.09.2012 T. E:13821, K:15625; 21. HD. 17.10.2012 T. E: 18942, K: 17672; 21. HD. 20.02.2013 T. E:980, K:2982 (www.e-uyar.com) (EK-6)

⁹⁹⁷⁶ 19. HD. 20.04.2016 T. E: 595, K: 6900 (www.e-uyar.com) (EK-7)

⁹⁹⁷⁷ 4. HD. 14.03.2016 T. E: 1365, K: 3286 (www.e-uyar.com) (EK-8)

⁹⁹⁷⁸ HGK. 20.12.2013 T. E: 21-1791, K: 1676 (www.e-uyar.com) (EK-9)

Daha sonra, 2 Asliye Hukuk Mahkemesi (.... E.), 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (.... E.) ve 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (....) görülmekte olan ve aynı kişilere karşı açılan alacak davaları, 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan (.... E.) dava ile birleştirilmiştir.

.... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (....) görülmekte olan ve N.A. aleyhine açılmış *elatmanın önenmesi* davası da (**tapu iptal, tescil ve tazminat davası** olarak *ıslah* edilip) 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan (.... E.) dava ile birleştirilmiştir.

Bu davaların tamamı, E. sayılı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde devam eden davada görülmektedir.

- 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E:, K:):

Kuzey İrlandalı şikayetçilerin, şikayeti üzerine, K.O., K.C.A., H.B. Atmaca aleyhine açılan Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan ceza davasında 26.04.2016 tarihinde karar verilmiştir. Yerel mahkeme, özetle «....**29 ayrı dolandırıcılık tespit edilmiş ve sanıkların müştekilere karşı tacir ve şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu ... 29 olayda işledikleri... sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan da ... ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine....**» değinmiştir. Bu karar temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmemiştir.

- Kuzey İrlanda Belfast Ceza Mahkemesi (K:)

Kuzey İrlandalı şikayetçilerin şikayeti üzerine, sanık K.O. aleyhine açılan ceza davasında 10.02.2012 tarihinde verilen kararda (**12/107092**) özete «...*Sanık K.O. 'in, davaların birinde toplam 21 adet aldatarak para transferi suçunu ve 4 adet hileli mal edinme suçunu içeren 25 maddeden; davaların ikincisinde, 143 adet aldatarak para transferi ve 8 hileli mal edinme suçundan oybirliği ile mahkum edildiğini, Mağdurların maddi kayıplar yaklaşık 3,9 milyon pound olduğu, Mağdurların çoğu hayatları boyunca biriktirdikleri paraları kaybettikleri, bir kısmı da halen banka kredisi ve mortgage ödemeleri yapmakta olduğu.... K.O. 'in geç de olsa suçunu kabul ettiği...*» belirtilmiştir. Sanık K.O., İrlanda Mahkemesi’nce, 4 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmış olup bu karar **kesinleşmiştir.**

II- («İhtiyati Haciz» Mahiyetinde İhtiyati Tedbire İlişkin) Önceki Kararın Ara Karar ile Değiştirilmesi:

.... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (.... Değişik İş) **19.03.2008 tarihinde**, 66 adet taşınmaz üzerine «**ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir konulmasına**» karar verilmiştir. 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, (eldeki) 2008/141 E. sayılı dosyasından verdiği **31.03.2008 tarihli** TENSİP kararı ile tedbirlerin devamına karar vermiştir.

Mütalaa konusu uyuşmazlıkta verilen ara kararı ise, aynı mahkeme tarafından **02.12.2016 tarihinde** verilmiştir.

.... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin, önceki tedbir kararının, «...*davacının yatıracığı 1.228.507,00 TL. teminat ile devam etmesi gerektiği...*» şeklindeki 02.12.2016 tarihli ara kararını verilmesinden önce;

08.09.2016 tarihli bilirkişi raporunda «... *H.B., K.C.A., K.O. ... arasında ticari bir ilişkinin olduğu, davaluların, davacılarından elde ettikleri bedel ile dava dışı arsa sahibi N.A. ile arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesi akdederek 66 adet taşınmaz inşaat ettikleri, 12 tanesinin dava dışı ilgisiz kişilere satıldığını, kendi paylarına düşen 54 bağımsız bölüm üzerine tedbir konulduğunu,davacıların ödemiş oldukları tutarların 66 adet gayrimenkulün inşasında kullanıldığının şüphe götürmeyecek derecede açık olduğu, İnşa edilen taşınmazların davacılarından tahsil edilen bedeller ile finanse edildiği, davacıların bu bedelleri talep ettikleri, haklarının güvence altına alınması amacıyla daha önce 54 adet taşınmaz üzerine konulan tedbirlerin devamı konusunun mahkemenin takdirinde olduğu...*» belirtilmiş,

Davacılar vekili, 29.09.2016 tarihli bilirkişi raporuna beyan dilekçesinde «...**Bilirkişi raporunu kabul ettiklerini, ...davalılara yapılan ilk ödeme tarihinden itibaren işletecek en yüksek ticari faiz, yargulama giderleri ve vekalet ücreti gibi ferilerin de tahsilini güvencede tutmak amacı ile yükselmekte olan döviz kurları da dikkate alınmak suretiyle 54 adet taşınmaz üzerindeki ihtiyati haciz mahiyetindeki ihtiyati tedbirin hüküm kesinleşinceye kadar devamına karar verilmesini...**» talep etmiş,

Davalılar vekili ise, 16.11.2016 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde «...**Bilirkişi raporunun dikkate alınmamasını, ... her bir davacının kimden ne talep edebileceği konusunda rapor alınmasını, HMK. 389 ve İİK. 257 hükümlerine açıkça aykırı olarak verilen ihtiyati tedbir, ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz ve ihtiyati haciz kararlarının kaldırılmasını ve bu konuda ilgili yerlere yazı yazılmasını, bu taleplerin kabul edilmemesi halinde, dava değerinin %15'inden az olmamak üzere davacıardan teminat alınmasına karar verilmesini**» talep etmiştir.

.... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 02.12.2016 tarihli (talep: ihtiyati tedbir başlıklı) «**ara kararı**» ile; «... tarafların ... bilirkişi raporu ve tedbirlere itirazlarına yönelik beyanları ile... bilirkişi raporu ve tim dosya kapsamı dikkate alınarak 1.228.507,00 TL. teminat karşılığında, **54 adet bağımsız bölüm üzerine konulan ihtiyati haciz niteliğindeki hukuki koruma tedbirinin hüküm kesinleşene kadar devamına HMK. 87, İİK. 259/1 ve İİK. 265 uyarınca karar verilmiştir**...» şeklinde hüküm kurmuştur.

III- İtiraz süresi: «Hukuk devletine güven ilkesi»nin bir gereği olmasının yanı sıra, HMK ve İİK.'nun ilgili hükümleri uyarınca da, verilen **ihtiyati tedbir** (ya da **ihtiyati haciz**) kararına karşı ancak kanunda sayılan **sınırlı sebeplerle, süresinde itiraz** edilebilir ve bu kararlar ancak kanunda öngörülen durumlarda değiştirilebilir (veya kaldırılabilir).

İhtiyati tedbir kurumu; HMK.'nun 389 ile 399. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Buna göre, mahkemece, aksi belirtilmemişse, **ihtiyati tedbir kararının etkisi**, mahkemece esas hakkında **nihai kararın kesinleşmesine kadar** devam eder (HMK. mad. 397/2).

İhtiyati tedbir kararına karşı **itiraz ise, süreye tabidir.**

Buna göre aleyhine ihtiyati tedbir verilen, **BİR HAFTA içinde;** ihtiyati tedbirin «**şartlarına**» (HMK. mad. 389); «**mahkemenin yetkisine**» (HMK. mad.390/1); «**teminata**» (HMK. mad. 392) itiraz edebilir (HMK. mad. 394/3).⁹⁹⁷⁹

Aleyhine **tedbir kararı verilen/uygulanan kişi**, ancak mahkemenin kabul edeceği **teminat karşılığında** bu tedbirin **değiştirilmesini/kaldırılmasını** isteyebilir (HMK. mad. 395/1).

İhtiyati haciz kurumu ise, İİK.'nun 257 ile 268. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Borçlusu hakkında açtığı **dava devam ederken**, haklarını tehlikede gören alacaklı, mahkemeden ihtiyati haciz isteminde bulunarak, borçlunun malları üzerine **ihtiyati haciz** koydurmuş olabilir. Bu durumda, **davanın sonucuna kadar ihtiyati haciz devam eder.**

İhtiyati haciz istemi üzerine, duruşma açılmış ve borçlu dinlenmişse, duruşma sırasında borçlu alacaklının isteminin haksızlığını ileri sürüp kanıtlamak olanağına sahip olduğundan, ihtiyati haciz kararı verildikten sonra, bu karara itiraz edemez. Bu husus, Kanunda (mad. 265/I.c.2) açıkça belirtilmiştir.

İİK. mad. 265/I uyarınca, **borçlu**, «**ihtiyati haczin dayandığı nedenlere**», «**yetkiye (ve göreve)**», «**teminata (güvenceye)**» ilişkin itirazda bulunabilir.

Verilen ihtiyati haciz kararı ile menfaati ihlal edilen **üçüncü kişiler ise**, «ihtiyati haczin dayandığı sebepler» ve «teminat»⁹⁹⁸⁰ itiraz edebilir, «mahkemenin yetkisi»ne itiraz imkanı üçüncü kişilere tanınmamıştır...

Borçlu'nun ihtiyati haciz kararına itirazı, **YEDİ GÜNLÜK** süreye bağlıdır (İİK. mad. 265/I).⁹⁹⁸¹ **Menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler** de, ancak, «**ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren**» **YEDİ GÜN** içinde, ihtiyati hacze itiraz edebilirler (İİK. mad. 265/II).⁹⁹⁸²

«İhtiyati tedbirin uygulanması yüzünden menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler» de, tedbiri öğrenmelerinden itibaren *bir hafta* içinde itiraz edebilirler. (HMK. mad. 394/3)⁹⁹⁸³

Buna göre; davalılardan Kubilay, K.O., Hande'nin yerel mahkemece uygulanan tedbire yönelik olarak 31.03.2008 tarihinden itibaren; davalılardan N.A. ise -tedbirin uygulandığı tarihte üçüncü kişi olduğundan- öğrenme tarihi olan 14.08.2008 (Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/53 E Sayılı Dosyasında ifade verdiği ve dolandırıcılık ve el koyma hususlarında mahkemeye gelerek haberdar olduğu) tarihten itibaren «**teminata**» (ve tedbirin dayandığı nedenlere) yönelik olarak da itirazda bulunabilirdi. Bu tarihlerden yıllar sonra yapılan «*itirazların süresinden sonra*» yapıldığı gerekçesi ile reddi gerekir.

Hemen belirtelim ki, yerel mahkeme, 02.12.2016 tarihinde verdiği ara kararı «*ihtiyati hacze itiraz üzerine verilen bir karar*» olarak nitelendirmektedir. Yerel mahkemece «*...02.12.2016 tarihli arar karar ... ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen bir karar olup...*» şeklinde not düşülmüş olduğundan, bu durumda, «**ihtiyati hacizlerin kaldırılması veya teminat alınarak devam etmesi**» konusunda yapılan başvurunun, «**İİK. mad. 265/II uyarınca, bir haftalık süreden sonra yapıldığından, reddine karar verilmesi gerektiğini**» de belirtelim.

Yüksek mahkeme de bu konuda,

- «*İhtiyati hacze sadece aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen borçluların değil, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceğini*»⁹⁹⁸⁴

- «*İİK. 265/1'de ihtiyati hacze itiraz sebepleri sınırlı şekilde sayılmış olduğunu ve anılan maddenin 2. bendinde menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceğimin hükme bağlandığını*»⁹⁹⁸⁵

- «*Taşınmazını üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü bir kişiye satmış olan borçlunun satış aşamasında (tarihinde) ihtiyati haczin varlığını öğrenmiş olacağı, bu tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati hacze itiraz etmesi gerekeceğini*»⁹⁹⁸⁶

belirtmiştir.

Yaklaşık 8,5 yıldır devam eden dava sırasında «*ihtiyati haciz mahiyetinde verilen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması*» ve bu konuda istenen *teminata* ilişkin olarak bir çok kez mahkemeye başvurulduğu ve başvuruların reddine karar verildiği anlaşıldığından,

⁹⁹⁸⁰ Bknz: 19. HD. 23.06.2010 T. 12330/7939; 26.10.2007 T. 9208/9287; 11. HD. 28.3.2005 T. 2597/2910; 19. HD. 22.9.2004 T. 6738/9031 (www.e-uyar.com) (EK-11)

⁹⁹⁸¹ Bknz: 19. HD. 22.02.2010 T. 67/1737; 11. HD. 20.02.2012 T. 801/2246 vb. (www.e-uyar.com) (EK-12)

⁹⁹⁸² Bknz: 19. HD. 26.10.2007 T. 9208/9287; 11. HD. 28.3.2005 T. 2597/2910; 19. HD. 22.9.2004 T. 6738/9031 vb. (www.e-uyar.com) (EK-13)

⁹⁹⁸³ ARSLAN, R. / YILMAZ, E./TAŞPINAR, A. S. Medeni Usul Hukuku, s: 567 (EK-14)

⁹⁹⁸⁴ 19. HD. 26.10.2007 T. E:9208, K:9287 (www.e-uyar.com) (EK-15)

⁹⁹⁸⁵ 11. HD. 28.3.2005 T. E:2597, K:2910 (DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 2011, s: 538 vd.) (EK-16)

⁹⁹⁸⁶ 19. HD. 23.6.2005 T. E:5108, K:7065 (www.e-uyar.com) (EK-17)

durum ve koşulların değişmesi haricinde, bu kararın değiştirilmesine yönelik aynı konuda yapılan taleplerin reddedilmesi gerektiğini de belirtelim.⁹⁹⁸⁷

Uyuşmazlık konusu olayda, yerel mahkemenin, 02.12.2016 tarihli ara kararına kadar, bu konuda yapılan tüm itirazları reddettiği görülmektedir. Örneğin; yerel mahkeme, yargılama sırasında, **16.09.2014, 17.03.2015, 01.03.2016 tarihlerinde**, davalı N.A. vekilleri tarafından **ihtiyati haciz/tedbirlere yönelik yapılan tüm itirazların reddine karar vermiştir.**

Ayrıca belirtelim ki, yerel mahkemenin, konuyu, **ihtiyati hacze itiraz** olarak değerlendirmesine karşın, İİK. mad. 265/4 uyarınca, «tarafı, **duruşmaya davet etmeden karar vermesi**» usul ve yasaya aykırı olmuştur. Uyuşmazlık konusu olayda, yargılamanın uzun sürmesi, yaşanan hakim değişiklikleri, «ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir» şeklinde bir düzenlemenin esasen kanunumuzda düzenlenmemiş olması ve hemen hemen her celsede bu tedbire dair verilen karara itiraz edilmiş olması karşısında, bir takım sıkıntılar yaşandığı görülmektedir. İhtiyati haciz veya ihtiyati tedbir olarak değerlendirilse de, geçici hukuki korumaya yapılacak olan itiraz sebepleri ile süresi sınırlı olduğundan, her iki durumda da bu konuda sonradan yapılan başvurunun reddine karar verilmesi isabetli olurdu.

IV- Yerel mahkeme, yapılan başvuru üzerine, önceki ara kararından dönerek «ihtiyati tedbirin/ ihtiyati haczin kaldırılmasına, değiştirilmesine» karar verebilir mi, verebilirse hangi koşullarda bu talep kabul edilmelidir?

İhtiyati tedbir kurumu açısından, bu sorunun cevabı HMK.’nin 396. maddesinde düzenlenmiştir:

Buna göre, ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren **durum ve koşulların değişmesi** halinde, talep üzerine, mahkeme, teminatsız olarak ihtiyati tedbiri değiştirebilir veya kaldırabilir (HMK. mad. 396).

İhtiyati haciz kurumu açısından benzer bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Yani, ihtiyati haciz kararı verilmesine sebep olan durum ve koşulların değişmesi halinde, bu kararın değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliğine dair İİK.’nda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mahkemece, aksine karar verilmiş olmadıkça, **ihtiyati tedbir** kararının etkisi, hükmün **kesinleşmesine kadar** devam eder (HMK. mad. 397/2). **İhtiyati haciz** de **davanın sonucuna kadar devam eder.**

Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin «1.228.507,00 TL. teminat karşılığında, ... **54 adet bağımsız bölüm üzerine konulan ihtiyati haciz niteliğindeki hukuki koruma tedbirinin hüküm kesinleşene kadar devamına HMK. 87, İİK. 259/1 ve İİK. 265 uyarınca karar verilmiştir...**» şeklinde verdiği karar davacıların aleyhine verilmiş bir karardır.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, önceki «**ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı**»nın, «**değişen durum ve koşullar**» sebebiyle, davacılar aleyhine değiştirilmesi gerektiğini kabul etmek güçtür.

Tedbir kararının verildiği **19.03.2008 tarihinden**, bunu değiştiren arar kararın verildiği **02.12.2016 tarihine** kadar ortaya çıkan **yeni delil ve sabit olan olaylar**, **‘tedbirin haklılığını’** kanıtlar niteliktedir.

Bu süreçte (2008-2016) neler değişmiştir?

Bu soruya verilecek olan cevap, aradan geçen süreye rağmen, tedbirin değiştirilmesinin/kaldırılmasının talep edilmesi üzerine, mahkemenin nasıl bir karar alması gerektiğinde de ışık tutacaktır.

⁹⁹⁸⁷ Ayrıca belirtelim ki, **durum ve koşulların değişmesi** halinde, verilen **ihtiyati tedbir** kararının değiştirilebileceği kanunda düzenlenmiştir (Bknz: HMK. mad. 396.) Durum ve koşulların değişmesi halinde, verilen **ihtiyati haciz** kararının kaldırılabilirliği/değiştirilebileceği konusunda ise, **İİK’da bir hüküm bulunmamaktadır.**

Aradan geçen süreçte,

- «*Davalılardan K.O. ’in aleyhine Kuzey İrlanda ’da görülmekte olan ceza mahkemesinde; sanık K.O. ’in hapis cezasına çarptırılmış olduğu ve bu kararın kesinleştiği*»,

- «*Davalılardan K.O., K.C.A., H.B. Atmaca aleyhine açılan Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi ’nde ceza davasında; 26.04.2016 tarihinde, sanıkların müştekilere karşı tacir ve şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu 29 olayda işledikleri... ve sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan da ... ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verildiği*,

- «*Davalılardan N.A. aleyhine 21.11.2013 tarihinde, müdahalenin meni davası açıldığı (Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2013/822 E), bu davanın sonradan tapu iptali, tescil ve tazminat davası olarak islah edildiği ve bu davanın, 25.11.2013 tarihinde, eldeki alacak davası (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E) ile birleştirilmesine karar verildiği*,

- *Eldeki alacak davasında (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E) 08.09.2016 tarihinde verilen bilirkişi raporunda ‘... davacıların ödemiş oldukları tutarların, 66 adet gayrimenkulün inşasında kullanıldığının şüphe götürmeyecek derecede açık olduğu ve bu taşınmazların davacılarından tahsil edilen bedeller ile finanse edildiği’* tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- *Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya Sayın Prof. Dr. Şeref Ertaş tarafından sunulan 22.08.2014 tarihli hukuki mütalâada (HMK. mad. 293) ‘...Arsa sahibi N.A. ile H.B. arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme uyarınca yapılan inşaatın hile ile alınan suç (dolandırıcılık) konusu parayla finanse edildiği, arsa sahibi N.A. ’ın H.B. ’in inşaatı harcadığı paraları davacı (İrlandalı ailelerin) dolandırılması sonucu elde ettiğini bildiği, N.A. ’ın H.B. ile birlikte davacıların zararına sebebiyet verdiği (TMK. 2, TBK. 49/2) ve davacılarla karşı müteselsilen sorumlu olduğu (TBK. 61), davalı H.B. ile sözleşme yapan N.A. ’ın hem TBK. 49/2 uyarınca ahlaka aykırı bir fülle başkasına zarar vermek ve TMK. 2 uyarınca davacılarla karşı sorumlu olduğu, N.A. ’in cezai şart talebinin haksız ve zamanaşımına uğramış olduğu, davacıların İİK. 85 ve 257 uyarınca yaptıkları hacizde haklı oldukları, arsa sahibinin cezai şart talebi ile birlikte tedbirlerin kaldırılması talebinin haksız olduğu»* tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- 1. Ağır Ceza Mahkemesi ’nde görülmekte olan 2008/53 E. sayılı dosyaya sunulan ve davacı vekiline 15.03.2015 tarihinde tebliğ edilen Sayıştay E. Denetçileri tarafından yazılan bilirkişi raporunda «... Sanık H.B. Atmaca ’nın aslında üçüncü kişilere yönelik gerçek bir faaliyetinin olmadığı, söz konusu faaliyetlerin hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilmesine zemin hazırlamak için düzenlenmiş mizansen faaliyetler olduğu, sanıklara müştekilere tarafından toplam (3.847.487,01 POUND, 22.853,00 EURO ve 19.722,62 TL.) gönderilmesine karşın, müştekilere her hangi bir taşınmaz devredilmediği, N.A. ’in ceza yargılaması sırasında ‘inşaatın tamamlandığını’ ikrar ettiği, sanık H.B. Atmaca Tarafından N.A. ’a yapılan havale karşılığında satın alınan villaların söz konusu paraları ödeyen K. İrlanda ’daki hak sahiplerine devirlerinin yapılmadığı» tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- *Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya sayın Prof. Dr. K.T. tarafından sunulan 16.03.2015 tarihli hukuki mütalâada (HMK. mad. 293) ‘.....toplam 2.115.000,00 GBP (İKİ MİLYON YÜZ ON BEŞ BİN STERLİN) tutarındaki paranın K.C.A. ve H.B. ’in Türkiye ’deki hesaplarına geçtiği, bu tutarın davacılarla iade edilmediği, villaların başkalarına satıldığı, alıcılara teslim edilmediği, söz konusu bedellerin aynı döviz cinsinden Libor+5 puan üzerinden faiz ilave edilerek davacılarla ödenmesi gerektiği, dava tutarının diğer davalılar ile birleşen muaraza davasında dava konusu süreçleri ayrıntıları ile bilen davalı N.A. ’in haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk çerçevesinde N.A. ’dan aranması gerektiği, çıplak arsa mülkiyeti*

davalı N.A. 'a ait ... villaların imalat ve tamamlama sürecinde, alıcıların yaptığı ödemelerin kullanılmış olduğu hiçbir kuşkuya yer vermeyecek derece görüldüğü, taşınmazların imalatlarının alıcılardan gelen para ile finanse edildiği, davacıların mağduriyetlerinin giderilmesi için 54 adet taşınmaz üzerindeki önceden konulan tedbirlerin mahkemece devamına karar verilmesinin hukukun ve adaletin gereği olduğu» tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya sayın Prof. Dr. Hasan Erman tarafından sunulan **25.05.2015 tarihli hukuki mütalâada** «...Davalılar ile arsa sahibi N.A. arasında yapılan sözleşmenin **adi ortaklık kurma iradesi ile yapıldığı, yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin tek elden satılarak kâr edilmesi ve paylaşılmasının amaçlandığı ve alınan paranın iadesinde ortakların müteselsilen sorumlu olduğu** (TBK. mad. 658, BK. mad. 534); davacıların, ödemiş oldukları bedelin iadesini müteselsilen ara sahibinden talep edebileceği, davacıların talebinin İİK. 94/II uyarınca yüklenicinin hak kazandığı taşınmazlardan karşılanması gerektiği, arsa sahibinin cezai şart veya tazminat talebi gibi sebeplerle yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmış bağımsız bölümleri devretme borcundan imtina edemeyeceği, davacı-alacaklıların alacaklarının teminat altına alınabilmesi için, bu taşınmazlar üzerinde tedbir konulması veya konulmuş olan tedbirlerin devamına karar verilmesinin şart olduğu» tespit ve sonuçlarına varıldığı

görülmüştür.

Tüm bu yaşanan gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde, önceden verilen **«ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı»**nın, tedbir talep edenlerin yatıracağı teminat ile devam etmesine gerekçe gösterilecek bir gelişme yaşandığı söylenemez.

Öyle ki, halen devam eden, kesinleşen, hüküm verilen ancak henüz kesinleşmeyen davalar ile bu davalarda alınan resmi ve özel raporlar ile elde edilen deliller sonucunda **«davacıların haklılığı»** daha da ortaya çıkmıştır.

Yerel mahkemece 19.03.2008 tarihinde verilen tedbir kararından sonra geçen 8,5 yılda, **durum ve koşulların**, davacıların haklılığını ortaya koyması açısından davacılar lehine değiştiği açık olduğundan, davalıların **«ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir kararının kaldırılması»** veya **«bu tedbirin teminat yatırılması koşulu ile devam etmesi»**ne yönelik taleplerinin de reddine karar verilmesi isabetli olur.

Hemen belirtelim ki, mütalâa konusu uyuşmazlıkta; davalılar, yerel mahkemece verilen (ihtiyati haciz mahiyetindeki) ihtiyati tedbir kararının, **kendilerinin gösterecekleri teminat karşılığında**, kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmediklerinden, HMK. mad. 395/1 hükmünden de yararlanamazlar. Üstelik böyle bir durumda dahi, hal ve şartların müsaait olması aranmaktadır.⁹⁹⁸⁸

Sonuç olarak, yaşanan gelişmeler, **«davalıların geçici hukuki korumaya yönelik taleplerinin reddine»** sebep olacak niteliktedir.

Aksinin kabulü, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının sağlayan geçici hukuki koruma kurumunun amacına da ters düşecektir.

Yargılama sırasında, davalı N.A. vekilleri, 17.03.2015 tarihli duruşmada, **«...öncelikli taleplerinin taşınmazlardaki tedbirlerin kaldırılması olduğunu ..., müteahhit ile müvekkilleri (N.A.) arasında düzenlenen sözleşme gereğince en azından taşınmaz üzerindeki %50 oranındaki taşınmazların üzerindeki tedbirlerin kaldırılmasını... talep ettiklerini»** belirtmiştir. Yerel mahkemece, sonradan ara karar ile, **duruşma yapılmadan**, **«ihtiyati hacizlerin 1.228.507,00 TL. teminat karşılığı devamına karar verilmesi»**, bu konuda **gerekçe gösterilmemesi de kanımızca** usul ve yasaya aykırı bir uygulama olmuştur.

⁹⁹⁸⁸ KONURALP, C. S. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler (İÜHFMM C. LXXI, 2013, S. 2, s: 266) - ÖZKÖK, S. İhtiyati Tedbirler, 2002, s: 82 (EK-18)

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta «İhtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı» teminatsız olarak verilebilir mi?

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız gibi, **kanımızca**, yerel mahkemenin, yaklaşık 8,5 yıl önce vermiş olduğu, «*ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı*»na ilişkin olarak **teminat** konusunda yapılabilecek olan itirazın süresi geçmiştir.

Alacaklarına kavuşma konusunda ciddi tereddüt içinde bulunan davacıların, 8,5 yıl önce değil de, bugün ‘geçici hukuki koruma talebi’nde bulunduğunu farz edelim. Gelişen noktada, yerel mahkeme, pekâlâ, davacıların talebi doğrultusunda, **teminatsız** olarak «geçici hukuki korumanın sağlanması»na aşağıdaki **gerekçelerle** karar verebilir.

Bilindiği gibi, «ihtiyati hacze» veya «ihtiyati tedbire» **kural olarak teminat karşılığında** karar verilir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacıların zaruret halinde bulunduğu ve davacıların alacaklarının ilama dayalı hale gelmiş olduğu gözetildiğinde, *geçici korumanın da teminatsız olarak sağlanması* isabetli olacaktır.

a- Davacıların zaruret hali:

- İhtiyati tedbir (veya ihtiyati haciz) kararı verilmesi konusunda teminat yatıramayacak kadar zaruret halinde bulunan kimseden, HMK. mad. 392 uyarınca, teminat alınmaz.

Doktrinde⁹⁹⁸⁹ «*Alacaklının bizzat kendisinin ölçüsüz bir şekilde malvarlığı zararlarına uğraması söz konusu ise zaruret halinin gerçekleşmiş olduğu*» kabul edilmiştir.

Davacıların elinde bulunan **kesinleşmiş yabancı ceza mahkemesi kararı** ile -henüz **kesinleşmemiş**- *Muğla Ağır Ceza Mahkemesi kararı* birbirini doğrular nitelikte ve davacıların ölçüsüz olarak tüm malvarlıklarını yitime noktasında olduklarını göstermektedir. Gerek *ceza yargılamasında alınan bilirkişi raporları*, gerekse *hukuk mahkemesinde görülmekte olan davalarda alınan bilirkişi raporları* ile *hukuki mütalâalar* da verilen mahkeme kararları ile birbirini doğrular niteliktedir.

Bunlardan çıkarılacak ortak sonuç ise, «*davacıların uğradıkları haksız fiil sonucu yitirdikleri malvarlıklarının (son bilirkişi raporuna göre; yaklaşık 2 milyon 115 bin pound tutarındaki paranın), şu an davalı N.A. üzerinde kayıtlı olan taşınmazların inşaatında/yapımında kullanıldığı*», «*davacıların, yaklaşık on senedir bir kuruluş geri almadan yaşamak zorunda olduğundan zaruret halinde olduğu*» ve «*önceden teminat alınmadan sağlanan korumanın, 1.228.507,00 TL. teminat karşılığında devam edeceğine, karar verilmesi halinde, menfaat dengesinin davacılar aleyhine bozulacağıdır*».

b- Davacılar lehine sonuçlanmış mahkeme kararları:

«*... Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir...*» şeklindeki HMK. mad. 392/1, cümle 2 uyarınca, dava konusu tedbirlerin **teminatsız** uygulanması gerekir.

Benzer düzenlemelere, ihtiyati haciz kurumu açısından da yer verilmiştir (İİK. mad. 259/II, III).

Buna göre; *ilama dayanan alacaklarda*, alacaklıdan teminat istenmez.⁹⁹⁹⁰ Alacağın yer aldığı ilamın kesinleşmiş olmasına da gerek yoktur.⁹⁹⁹¹ *İlam niteliğindeki bir belgeye dayanan alacaklarda* (İİK. mad. 38), teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını mahkeme takdir eder.⁹⁹⁹²

⁹⁹⁸⁹ ERİŞİR, E. age. 2013, s: 203 (EK-19)

⁹⁹⁹⁰ Bknz: 19. HD. 11.05.2011 T. 4749/6494; 21. HD. 25.02.2010 T. 2648/1924; 11. HD. 18.6.2004 T. 7179/6817 (www.e-uyar.com) (EK-20)

⁹⁹⁹¹ Aynı görüşte: ATAHAN, N.K. İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli (ABD. 1973/1, s: 27) (EK-21)

⁹⁹⁹² Bknz: 19. HD. 10.3.2005 T. 3067/2436 (www.e-uyar.com) (EK-22)

Yerel mahkemece «ihtiyati haciz mahiyetinde» ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra, davacıların açtığı ceza davaları lehlerine sonuçlanmıştır. Bunlardan biri *kesinleşmiş* ve İrlanda’da görülen ceza davasıdır. Diğeri ise, Türkiye’de sonuçlanmış ancak henüz *kesinleşmemiş* ceza davasıdır.

Davacılar, «*ceza davasına konu dolandırıcılık haksız fiili sonucunda yitirdikleri parayı açtıkları hukuk davasında geri almayı*» amaçladıklarından, geçici hukuki korumanın da bu ilamlara ve burada yapılan yargılama sırasında elde edilen bulgulara göre değerlendirilmesi gerekir.

Hemen belirtelim ki, **ceza mahkemesinin, mahkumiyet kararının, haksız fiilin tespitiyle ilişkin bölümü hukuk mahkemesinde de kesin delil olarak değerlendirilmiştir** (TBK. mad. 74).⁹⁹⁹³ **Yüksek mahkeme** de, «*maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararının, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacağını*⁹⁹⁹⁴» bir çok kararında vurgulamıştır.

Bu durumda, yerel mahkeme, «*alacağın ilamlara dayalı olması*» gerekçesi ile «**teminatsız ihtiyati haciz kararı**»; «*talebin kesin delile dayanması ve somut olayda yer alan durum ile koşulların gerektirmesi*» gerekçesi ile «**teminatsız ihtiyati tedbir kararı**» verilmesine hakkaniyet gereği karar verebilmeliydi.

Gerek geçici hukuki koruma talep edenin *zaruret haline bulunması* ve gerekse alacağın -kesin bir delil olan- *ilamdan kaynaklanması* karşısında, mahkemenin takdir hakkını **teminatsız** olarak «ihtiyati tedbir»/«ihtiyati haciz» kararı verilmesinden yana kullanması hakkaniyete, menfaat dengesine ve hukuka uygun olurdu.

Teminat miktarının belirlenmesi:

Yerel mahkeme, «ihtiyati hacze itiraz» üzerine, önceden verilen «ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir kararının kaldırılarak davacıların **1.228.507,00 TL.** teminatı yatırması halinde tedbirlerin devamına» karar verdiğinden ve bu ara kararı, ihtiyati hacze itiraz üzerine verdiğini belirttiğinden, mahkemece takdir edilen teminat miktarı konusundaki açıklamalarımızı ‘ihtiyati hacizde teminat’ açısından yapıyoruz:

Yerel mahkeme, davacıların «*ihtiyati haciz mahiyetindeki ihtiyati tedbirlerin devamı için yatırması gereken teminat miktarını 1.228.507,00 TL. olarak*» belirlemiştir.

Uygulamada genelde %10 civarında bir teminat istenmekte olup, yerel mahkeme oran belirlemeyi tercih etmemişse de, meblağ olarak ara kararda belirtilen miktarın yaklaşık %15 civarında olduğu görülmektedir.

İlama bağlı olmayan alacağı hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunan alacaklının isteği mahkemece kabul edilirse, kendisinden «*ileride haksız çıkması halinde borçlunun ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları bütün zararları karşılamak için*» güvence (teminat) alınır.

Teminat miktarını ve cinsini saptamada mahkeme serbesttir. Ancak, mahkemenin, *teminatın cinsini* takdir yetkisi HMK. mad. 87 ile sınırlandırılmıştır. Bu maddenin 2. fıkrası ise şu şekildedir:

«*Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.*»

Bu düzenleme gereğince ve *mahkeme ilamları, bilirkişi raporları ve hukuki mütalâalar ile ikrar ve diğer deliller ile davacıların haklılık durumlarının daha belirgin hale gelmesinin*, teminat gerektiren durumda davacılar lehine değişiklik oluşturduğu gözetilerek teminat miktarının da düşük belirlenmesi hakkaniyete uygun olurdu.

Doktrinde de, bu husus;

⁹⁹⁹³ ARSLAN, R. / YILMAZ, E./TAŞPINAR, A. S. age. s: 682 (EK-23)

⁹⁹⁹⁴ 17. HD. 27.09.2016 T. E: 9069, K: 8274; HGK. 24.12.2014 T. E: 4-846, K: 1091; 17. HD. 15.06.2016 T. E: 8967, K: 7348; 13. HD. 01.06.2016 T. E: 8530, K: 14077 (www.e-uyar.com) (EK-24)

«...Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, teminatın miktarı hesaplanırken alacaklı-
nın haklı olduğu konusundaki ispatı da dikkate alınmalıdır ... ALACAKLI İSPATI NE KA-
DAR YÜKSEK GERÇEKLEŞİRSE, TEMİNAT O KADAR DÜŞÜK TUTULMALIDIR....
Örneğin, alacalı ilam veya ilam niteliğinde belgelerle olmasa da, talebini yaklaşık ispa-
tın üzerinde, tam olarak ispat etmişse teminat oldukça düşük tutulabilir...»⁹⁹⁹⁵

«Hakim, tedbir talep edenin acil hukuki koruma imkanını ortadan kaldıracak bir te-
minat miktarı öngörmemelidir.»⁹⁹⁹⁶

şeklinde ifade edilmiştir.

Geçici hukuki korumanın, «ihtiyati tedbir» kararı ile sağlanması halinde ise, «Talep,
resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiri-
yorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar
verebilir.» (HMK. mad. 391/1 c:2) şeklindeki hüküm gereğince, mütalaa konusu alacağın
«haksız fiil»den kaynaklanması, bu haksız fiilin ceza mahkemesi kararları ile tespit edil-
mesi ve geçici hukuki koruma talep edenin dayandığı «deliller»in niteliği ve kesinliği,
somut olaydaki «durum» ve «koşullar» ile birlikte ele alındığında, hakimın teminat mik-
tarını düşük belirlemesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi;

1. Yerel mahkemece, «ihtiyati hacze yapılan itiraz üzerine verilen ara kararı ile ‘ih-
tiyati hacizlerin, davacıların 1.228.507,00 TL. tutarında teminat yatırması halinde’ de-
vam edeceği»ne karar verildiği belirtildiğinden, **ihitiyati hacze itiraz İİK. m.265/T’de
öngörülen, yedi günlük süreden sonra yapılmış olduğundan «başvurunun süreden
reddine»** karar verilmesi gerektiği;

2. «İhtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir» konulması şeklinde verilen kararın,
«**ihitiyati haciz**» niteliğinde değil de, «**ihitiyati tedbir**» niteliğinde olduğu kabul edilmesi
halinde de «yapılan başvurunun -HMK. m. 394/(2),(3) uyarınca- bir haftalık süreden
sonra olduğundan reddi gerektiği»,

3. İlk verilen ara karardan sonra, bu *ara kararın* yerel mahkemece, talep üzerine de-
ğiştirilmesine kadar yaşanan süreçte, ortaya çıkan delil, mahkeme ilamı ve diğer tüm
bulgular, *tedbir talep edenin haklılığını ortaya koyduğundan*, tedbir (geçici hukuki ko-
ruma) talep edenden, **bu durumda teminat yatırmasının beklenmesinin, İİK. 259 ve
HMK. 87 ile hakkaniyete aykırı olacağı** ve bariz *takdir hatası* olarak değerlendirilebi-
leceği, teminat konusunda kullanılan takdir hakkının bu şekilde değiştirilmesinin, dava-
cılarının **hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının** (Anayasa mad. 36; AİHS.
mad. 6) ihlali anlamına geleceği,

4. Her ne kadar ‘teminat miktarı’ hakimın takdiri ile belirlenirse de; 1.228.507,00 TL.
tutarında takdir edilen teminat, *davalılar tarafından dolandırılmaları sebebiyle zaruret
halinde olduklarından, onlar tarafından yatırılması beklenemeyecek bir tutar olduğun-
dan*, verilen bu ara kararın adeta «geçici hukuki korumanın kaldırılması» niteliğinde ol-
duğu ve bu husus, geçici hukuki koruma kararı verilirken gözetilmesi gereken menfaat
dengesinin ihlali olduğundan, **1.228.507,00 TL. tutarından daha düşük bir oranda
teminata hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olacağı**; öte yandan mağdurların bir-
birinden ayrı aileler olmaları; eldeki davanın birlikte görülen ayrı ayrı davalar oluşu; ara
karardaki hali ile bir davacı bile payına düşen teminatı yatıramadığında bunun diğer tüm
davacıları da mağdur edeceği ve bunun da hakkaniyete uygun olmadığı hususu nazara
alınarak teminatın her bir davacı ailenin dava etmiş olduğu tutar üzerinden bir yüzdelik
oran şeklinde belirlenerek teminatı yatırabilen davacılar bakımından, ihtiyati hacizlerin
korunmasının keza hakkaniyete daha uygun olacağı;

⁹⁹⁹⁵ ÖZEKES, M. İhtiyati Haciz, s: 245 vd. (EK-25)

⁹⁹⁹⁶ KONURALP, C. S. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler (İÜHFMC. LXXXI, 2013, S. 2, s: 239) (EK-26)

Hususları, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, saygı ile sunulur. 26.01.2017

116) A- Borçlu ile Aynı İşkolunda Faaliyette Bulunan, Borçluyu Tanyan, Onunla Ticari İlişkisi Olan Kişi Hakkında, B- Borçlunun İşyerinde Çalışan İşçisine Yapılan Tasarruf Hakkında, C- Tapuda Gösterilen Satış Bedeli ile Tasarruf Tarihindeki Gerçek Rayiç Bedel Arasında Fahiş Bir Fark Bulunan Taşınmazlar Hakkında, Hangi Koşullarda «İhtiyati Haciz Kararı» Talep Edilebileceği ve Mahkemece «Tasarrufun İptaline» Karar Verilebileceği?

*

I- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.⁹⁹⁹⁷ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemidir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁹⁹⁹⁸

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁹⁹⁹⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.¹⁰⁰⁰⁰

Yüksek mahkemeye göre¹⁰⁰⁰¹ «*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın başında keşif yapılarak*¹⁰⁰⁰² *belirlenecek tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerekir.*»

Yine **yüksek mahkeme**¹⁰⁰⁰³ «*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 mahkemenin** «*davalı borçlu ile üçüncü kişinin, tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) isbat edebileceğine*» dair olan görüşü **doktrinde**¹⁰⁰⁰⁴ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptâlâe tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan*

⁹⁹⁹⁷ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

⁹⁹⁹⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁹⁹⁹⁹ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usuller, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihaatlarının Işığı Altında, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e armağan, 1974, s: 464), dipn. 28

¹⁰⁰⁰⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995, s: 184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 28)

¹⁰⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁰² Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁰³ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁰⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

satın/devir almış olan üçüncü kişinin, ivazlar arasında fark bulunması durumunda, iyi-niyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımadığı önem taşımaz.^{10005 10006 10007}

Yüksek mahkeme, bu hükümle ilgili içtihatlarında;

√ «*Tasarrufa konu taşınmazların düşük bedellerle ve muvazaalı olarak satılması, üçüncü ve dördüncü kişi konumundaki davaluların borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olmaları karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu*»¹⁰⁰⁰⁸

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmamasına, davalı 3.kişinin tapudaki bedel dışında banka aracılığıyla davalı borçlunun yetkili vekiline ödeme yaptığını kanıtlanmasına ve davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamamasına göre usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini*»¹⁰⁰⁰⁹

√ «*Taşınmazın davalıya satışında edimler arasında aşırı fark bulunması, İİK'nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesi, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini*»¹⁰⁰¹⁰

√ «*Taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerine ipotek bedeli de dahil edildiğinde ivazlar arasında bir misli fark oluşmadığı anlaşıldığı gibi borçlu davalının alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰¹¹

¹⁰⁰⁰⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. a.g.e., C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 320 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H.A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. a.g.e., s: 135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) – ANSAY, S.Ş. a.g.e., s: 327 – OLGAC, S. a.g.m., s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükmeler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. a.g.e., s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

¹⁰⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137

¹⁰⁰⁰⁷ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulamaları (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s: 319 vd.)

¹⁰⁰⁰⁸ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 11103/12439 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 8279/5122 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 08.09.2014 T. 3430/11257; 08.04.2013 T. 9632/4986 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 10381/4371; 28.03.2013 T. 10373/4370; 09.04.2013 T. 8279/5122; 05.03.2013 T. 5038/2731 (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu bu durumda tasarrufun iyiniyet koşuluna bakılmaksızın İİK 278/3-2. maddesi gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olacağı-
nın kabulü gerekeceğini*»¹⁰⁰¹²

√ «*Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunması, 3. kişi tarafından taşınma-
zın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve
inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve bu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinle-
nemeyeceğini, İİK'nin 278/III-2 maddesi uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın bağış-
lama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olacağını*»¹⁰⁰¹³

√ «*Davalının müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sıra-
sında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal ka-
çırarak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan
tasarrufun iptalini talep ettiği davada, ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle
tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰¹⁴

√ «*Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan satışta 'edimler arasında aşırı fark bu-
lunmaması' ve 'üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak (ya da; ala-
caklılarına zarar vermek) amacıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu' iddia
ve ispat edilememesi halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi
gerekeceğini*»¹⁰⁰¹⁵

√ «*Tasarrufa konu satışta, edimler arasında aşırı fark bulunmaması ve üçüncü kişi
durumundaki diğer davaların 'borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket
ettiğini bilen ya da bilebilecek durumda olduğu'nun kanıtlanamaması halinde, tasarru-
fun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰¹⁶

√ «*Alicıları tarafından resmi belgeler ile yapılan ödemelerin de satış bedellerine ek-
lenmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰¹⁷

√ «*Tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınma-
zın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında
bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulun-
duğu'nun kabulü gerekeceğini*»¹⁰⁰¹⁸

√ «*Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline davalı üçüncü kişi tara-
fından ödenen ipotek bedeli de dahil edilerek davalı üçüncü kişinin ödediği toplam mik-*

¹⁰⁰¹² Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹³ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 6700/4976; 08.04.2013 T. 9632/4986; 03.12.2012 T. 12662/13378
(www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 29.03.2010 T. 855/2770; 25.10.2010 T. 4979/8747; 15.06.2010 T. 4384/5517;
08.06.2010 T. 4722/5351; 05.03.2013 T. 5038/2731 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 08.06.2010 T. 878/4020; 04.04.2013 T. 1380/4811 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6400/4069 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 06.03.2008 T. 4111/1080; 11.03.2008 T. 5641/1143; 22.01.2008 T. 5055/227;
01.04.2008 T. 5646/1623; 08.05.2008 T. 1597/2423; 19.06.2008 T. 869/3382; 23.06.2008 T.
2500/3430; 30.06.2008 T. 1640/3589; 13.05.2008 T. 747/2560; 15.05.2008 T. 563/2607;
09.06.2008 T. 1509/3112; 22.04.2008 T. 509/2097; 14.07.2008 T. 2591/3946; 11.07.2008 T.
2592/3947; 04.11.2008 T. 4012/5092; 25.11.2008 T. 3755/5541; 28.11.2008 T. 2522/5601;
18.11.2008 T. 2633/5370; 19.11.2009 T. 5773/7736; 19.11.2009 T. 6611/7742; 23.11.2009 T.
9639/7770; 15.12.2009 T. 6883/8460; 17.12.2009 T. 877/8524; 17.12.2009 T. 5900/8518;
24.12.2009 T. 6810/8840; 28.12.2009 T. 5759/8976; 18.01.2010 T. 10930/128; 02.02.2010 T.
8712/700; 18.02.2010 T. 10494/1230; 25.02.2010 T. 10734/1661; 18.03.2010 T. 1137/2405;
01.04.2010 T. 697/2951; 27.04.2010 T. 1693/3947; 13.05.2010 T. 3935/4502; 12.06.2010 T.
3693/5106; 08.06.2010 T. 2419/5295; 08.06.2010 T. 4722/5351; 15.06.2010 T. 4384/5517;
22.06.2010 T. 3180/5799; 24.06.2010 T. 2044/5925; 01.07.2010 T. 3110/6224; 08.07.2010 T.
4667/6627; 09.05.2011 T. 9966/4457 (www.e-uyar.com)

tarın bulunması gerekeceğini- Tapuda ödenen miktar olan 10.000 TL ile birlikte taşınmazın satış bedelinin 63.765 TL olduğu bulursa da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 160.000 TL olması karşısında İİK'nun 278/III-2 maddesindeki edimler arasındaki aşırı farkın oluştuğu ve bu farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığından, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»¹⁰⁰¹⁹

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı, İİK'nun 278/III-2 maddesi kapsamında iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekeceğini- Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satış bedeline ilişkin olarak yapılan ve resmi belgelerle ispat edilen ödemelerin de, tapuda ödenen bedele ilave edilmesi gerekeceğini, davalı üçüncü kişinin hesabından çekilen ve borçlunun oğlunun hesabına aktarılan miktar ile aynı tarihli ipotek ödeme miktarının birbiri ile uyumlu olduğu gözetilerek, o miktarın satış bedeline ilave edilmesi sonucu karşılaştırma yapılması gerekeceğini»¹⁰⁰²⁰

√ «Taşınmaz intifa hakkı saklı kalmak kaydıyla önce üçüncü kişi olan borçlunun eşine, ondan dördüncü kişiye ve daha sonra da beşinci kişiye satıldığı halde, taşınmazın satış tarihlerindeki gerçek değerinin ayrıntılı, gerekçeli ve bilimsel verilere dayalı olarak saptanması, raporda intifa hakkı ile ilgili değerlendirmenin ayrıca belirtilmesi, sulh hukuk mahkemesinde yapılan tesbit dosyasındaki verilerinde göz önünde tutulması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, tüm bunlar dikkate alınmadan karar verilmesinin hatalı olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında nisbi karar ve ilam harcının, dava konusu malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile alacak miktarından hangisi daha az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekeceği, taşınmazın tapu kaydında yazılı satış bedeli üzerinden değerlendirme yapılmasının hatalı olduğunu»¹⁰⁰²¹

√ «Taşınmaz satışlarındaki bedel farkına ilişkin değerlendirme yapılırken, her bir taşınmaz için ayrı olarak değil, taşınmazların tamamı için ödenen bedel ile taşınmazların satış tarihindeki gerçek değerlerinin toplamının karşılaştırılması gerekeceğini, bu karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiğini; tüm taşınmazlar üzerinde aynı takyidatlar mevcut olduğu durumda, satın alan kişi için hepsinin bir kere ödeneceği düşünülerek tüm taşınmazlar için tek takyidat olarak kabul edilmesi ve takyidatların ilgili olduğu icra dosyalarında, satış tarihindeki kapak hesabı getirtilerek bedel farkının bu şekilde hesaplanması gerekeceğini»¹⁰⁰²²

√ «İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunduğu belirlenmişse de, mahkemece davalı üçüncü kişi tarafından, borçlunun vergi borcunun ödenip ödenmediği, borçluya tapuda gösterilen bedel dışında bir ödeme yapılmış ise, buna ilişkin resmi belgelerinin istenilmesi, ayrıca borçlunun eşi tarafından satılan taşınmazdan elde edilen bedelin borçluya ödenip ödenmediğinin de araştırılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰²³

√ «Bedel farkı tespit edilirken, davalı üçüncü kişinin borçluya havale ettiği paranın ve taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin, adı geçen davalının satın aldığı taşınmaz için tapuda ödenen bedele eklenmesi gerektiğini- Davacı tarafından İİK'nun 278, 279 ve

¹⁰⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 11876/13376 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²¹ Bknz: 17. HD. 10.05.2012 T. 816/5968 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²² Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 3678/5927 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²³ Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 1359/5221 (www.e-uyar.com)

280. maddelerden birine dayanılmış olsa bile mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»¹⁰⁰²⁴

√ «Yalnızca bedel farkının, taşınmaz borçludan satın almayan son malik açısından başka delillerle desteklenmediği sürece iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini- Son satış ile önceki satış arasındaki 9 ayı aşkın sürenin kısa aralıklı bir satış sayılamayacağını- Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini (İİK mad. 283/2)»¹⁰⁰²⁵

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerlerin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerekeceğini; edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarının dinlenmeyeceğini»¹⁰⁰²⁶

√ «Davalı üçüncü kişinin tapuda ödenen bedel dışında çek vermek suretiyle ve banka vasıtası ile borçlu davalıya başkaca ödemedede bulunduğu, böylece ivazlar arasında fahiş farkın varlığından söz edilemeyeceğini, yapılan keşif sırasında taşınmazda davalı üçüncü kişinin oğlunun ikamet ettiği ve borçlunun alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰²⁷

√ «İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın ‘bağışlama’ hükmünde sayılıp iptale tabi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»¹⁰⁰²⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında bedel farkı değerlendirilirken, davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın alırken kullandığı kredilerin de dikkate alınması gerekeceğini»¹⁰⁰²⁹

√ « ‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında yapılan satışta, edimler arasında ‘aşırı fark’ (tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında bir misli ya da daha fazla fark) bulunması ve bu farkın (ya da; taşınmazın tasarruf tarihindeki, bilirkişilerce saptanan gerçek değerinin) ödendiğinin üçüncü kişi tarafından ‘yasal ve inandırıcı delillerle’ kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰³⁰

¹⁰⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 2316/4542 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1926/3773 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 22.03.2012 T. 30/3483 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. 3086/3835; 16.05.2011 T. 10116/4860; 18.04.2011 T. 8412/3615; 18.04.2011 T. 8013/3611; 07.02.2011 T. 6542/892; 17.01.2011 T. 10482/54; 17.01.2011 T. 4358/48; 20.12.2010 T. 11205/11303; 20.12.2010 T. 9653/11299; 16.12.2010 T. 6514/11114; 16.12.2010 T. 6740/11117; 30.11.2010 T. 8081/10365; 08.11.2010 T. 4680/9556; 04.10.2010 T. 8098/7710; 30.09.2010 T. 7144/7576; 20.09.2010 T. 7886/7054; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 1980/3041 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 25.02.2008 T. 5523/796; 15. HD. 30.01.2003 T. 6450/483; 10.06.2004 T. 2748/3275; 17.02.2005 T. 4275/852; 17. HD. 13.03.2008 T. 904/1248; 15.01.2008 T. 5611/75; 17.01.2008 T. 3995/128; 25.03.2008 T. 5050/1478; 25.03.2008 T. 5280/1482; 08.05.2008 T. 385/2421; 15. HD. 24.06.2004 T. 720/3544; 17. HD. 03.07.2008 T. 808/3720; 01.04.2008 T. 99/1626; 15. HD. 14.05.2007 T. 1713/1644; 10.04.2003 T. 999/1893; 03.07.2003 T. 930/3758; 18.09.2003 T. 4581/4084; 30.10.2001 T. 4773/4872; 18.11.2003 T. 4576/5514; 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 23.10.2008 T. 1890/4841; 18.11.2008 T. 2656/5371; 14.09.2009 T. 3372/5313; 14.09.2009 T. 4210/5319; 28.09.2009 T. 3532/5732; 29.09.2009 T. 4309/5795; 12.10.2009 T. 4062/6212; 20.10.2009 T. 4959/6609; 09.11.2009 T. 9177/7286; 16.11.2009 T. 6122/7526; 30.05.2011 T. 10145/5482; 16.05.2011 T. 10116/4860; 18.04.2011 T. 8248/3613; 07.02.2011 T. 6556/894; 07.02.2011 T. 6379/887; 31.01.2011 T. 5634/595; 02.12.2010 T. 6054/10482; 30.11.2010 T. 8279/10367; 08.06.2010 T. 2419/5295; 23.05.2011 T. 10223/5142; 18.04.2011 T. 7112/3608; 22.02.2010 T. 9936/1462 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekeceğini»¹⁰⁰³¹

√ «Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek (ya da haciz) bulunması halinde, mahkemece tapuda satış bedelinin sorulmasından sonra bu bedele satış tarihinde taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedellerinin de eklenerek bulunacak tutar ile yerine bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin tesbit edilerek arada ‘aşırı fark’ bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini»¹⁰⁰³²

√ «Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline, taşınmaz üzerinde bulunan takyidatların ve borçluya resmi olarak ödendiği kanıtlanan miktarların da eklenmesi gerekeceğini»¹⁰⁰³³

√ «Davalı üçüncü ve dördüncü kişilerin, dava konusu taşınmazların gerçek satış bedelini haricen ödediklerini banka dekontları ile kanıtlamaları (ve bu kişilerin kötüniyetli olduklarının davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış) olması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰³⁴

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin ‘emlak piyasasından anlayan uzman bir bilirkişi aracılığı ile’ taşınmazın başında keşif yapılarak serbest piyasa rayicine göre belirlenmesi gerekeceğini»¹⁰⁰³⁵

√ «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»¹⁰⁰³⁶

√ «Davalı üçüncü ve dördüncü kişilerin, dava konusu taşınmazların gerçek satış bedelini haricen ödediklerini banka dekontları ile kanıtlamaları (ve bu kişilerin kötüniyetli olduklarının davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış) olması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰³⁷

¹⁰⁰³¹ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 09.05.2011 T. 9966/4457; 24.03.2011 T. 7379/2681; 21.03.2011 T. 7080/2515; 21.03.2011 T. 6837/2509; 15.03.2011 T. 12124/2282; 24.02.2011 T. 218/1618; 14.02.2011 T. 6664/1153; 20.01.2011 T. 7202/215; 20.01.2011 T. 7645/229; 09.12.2010 T. 3100/10814; 25.11.2010 T. 9212/10056; 05.10.2010 T. 3945/77339; 30.09.2010 T. 2877/7563; 08.07.2010 T. 4667/6027; 01.07.2010 T. 3110/6224; 24.06.2010 T. 2044/5925; 22.06.2010 T. 3180/5799; 15.06.2010 T. 4384/8517; 12.06.2010 T. 3693/5106; 08.06.2010 T. 4722/5351 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³² Bknz: 17. HD. 05.05.2008 T. 186/2356; 06.05.2008 T. 1515/2403; 27.05.2008 T. 337/2835; 12.07.2007 T. 2780/2471; 13.05.2008 T. 947/2566; 23.10.2007 T. 3745/3168; 15. HD. 07.10.2004 T. 5070/4950; 17. HD. 02.05.2011 T. 9657/4193; 31.03.2011 T. 2739/2907; 14.02.2011 T. 12861/1160; 07.02.2011 T. 6501/891; 17.01.2011 T. 11382/55; 08.11.2010 T. 4770/9557 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³³ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6430/889; 04.10.2010 T. 6158/7704 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 20.01.2009 T. 2839/85; 22.01.2009 T. 4543/111; 27.01.2009 T. 4585/217; 26.05.2009 T. 591/3624; 23.11.2009 T. 6255/7783; 22.03.2010 T. 506/2544; 03.02.2011 T. 9252/679; 17.01.2011 T. 4297/46 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁵ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255; 17. HD. 07.04.2011 T. 11715/3213 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁶ Bknz: 15. HD. 03.02.2005 T. 7361/485; 26.02.2004 T. 382/1061; 13.02.2007 T. 7805/846; 17. HD. 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 16.12.2004 T. 4579/6562; 17. HD. 26.01.2009 T. 3333/166; 15.12.2009 T. 7071/8461; 18.01.2010 T. 7065/16; 15.04.2010 T. 10440/3517; 02.05.2011 T. 9067/4192; 19.04.2011 T. 10331/3653 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 22.3.2010 T. 506/2544; 23.11.2009 T. 6255/7783; 26.5.2009 T. 591/3624 vb. (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmazın üzerindeki ipotek ya da haciz ile birlikte satılmış olması ve ipotek veya haciz bedellerinin davalı-üçüncü kişi tarafından ödenmiş olması halinde, tapuda gösterilen satış bedeline bunların da eklenmek suretiyle taşınmazın gerçek satış bedelinin belirlenmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰³⁸

√ «*‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında yapılan satışta, edimler arasında ‘aşırı fark’ (tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında bir misli ya da daha fazla fark) bulunması ve bu farkın ya da; taşınmazın tasarruf tarihindeki, bilirkişilerce saptanan gerçek değerinin) ödendiğinin üçüncü kişi tarafından ‘yasal ve inandırıcı delillerle’ kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰³⁹

√ «*Dava konusu taşınmaz borçludan satın almış olan üçüncü kişi tarafından, tapudaki satış bedeli dışında ipotek bedelinin de bankaya yatırılmış olması, kalan bedelin kredi kullanılarak borçluya ödenmiş olması ve satış bedelinin rayiç değerlere uygun olması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴⁰

√ «*Dava konusu taşınmazın konut kredisi ile –taşınmaz üzerinde banka lehine ipotek kurularak- satın alındığının ileri sürülmesi halinde, bunun araştırılarak, alınan kredinin borçlu-davalıya ödendiğinin saptanması durumunda ‘bedeller arasında fahiş fark bulunmadığı’ göz önüne alınarak delillerin değerlendirilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴¹

√ «*Aktif tablosunda gösterilen satış bedeli dışında banka havalesi ile ancak satış tarihinden sonraki tarihlerde yapılan ödemeler ve haricen düzenlenen satış protokolünün her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan -alacaklıdan mal kaçırma amacını gerçekleştirmeye yönelik olabileceğinden- açılmış olan iptal davasının reddini gerektirmeyeceğini*»¹⁰⁰⁴²

√ «*Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satışın ‘gerçek’ bir satış ve ödenen satış bedelinin ‘gerçek’ bir satış bedeli olduğunun -dosyadaki banka dekontundan ya da bankanın cevabi yazısından- anlaşılması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴³

√ «*Satışa yakın tarihlerde alıcının (davalı üçüncü kişinin) bankadan para çekmek suretiyle yaptığı ödemelerin ‘dava konusu taşınmaz satışına ilişkin olduğu’ nun kabulü gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴⁴

√ «*Mahkemece ‘inşaat mühendisi’, ‘hukukçu’ ve ‘emlak alım satım işlerinde uzman olan kişi’lerden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yerinde keşif yapılarak, dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin saptanması gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴⁵

√ «*Davaya konu taşınmaz üzerinde ‘fen memuru’, ‘emlak uzmanı’ ve ‘inşaat mühendisi’ nden oluşan bilirkişi kurulu marifetiyle yerinde keşif yapılarak, taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değerlerinin saptanması gerekeceğini*»¹⁰⁰⁴⁶

√ «*Dava açıldıktan sonra, tapuda gösterilen satış bedelinin, beyanname verilerek artırılmasının, sonuca etkili olmayacağını*»¹⁰⁰⁴⁷

√ «*Dava konusu şirket paylarının, tasarruf tarihindeki değerleri saptanarak, satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunup bulunmadığı araştırılmadan ‘dava*

¹⁰⁰³⁸ Bknz: 17. HD. 23.11.2009 T. 6288/7786; 13.4.2009 T. 5903/2309 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 16.11.2009 T. 6122/7526; 9.11.2009 T. 9177/7286; 20.10.2009 T. 4959/6609 vb (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 15.9.2009 T. 2443/5395 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2011 T. 1980/3041; 5.2.2009 T. 3887/415 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴² Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3238/3665 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 23.10.2007 T. 3598/3170; 20.9.2007 T. 3241/2721 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.7.2007 T. 3126/2525 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 355/1048 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.12.2009 T. 6793/8514 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 3947/8201 (www.e-uyar.com)

*konusu şirketin borca batık olması nedeniyle, satışından alacaklıların zarar görmeyeceği'nin kabul edilerek, davanın reddedilemeyeceğini*¹⁰⁰⁴⁸

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek bedeli arasında fark bulunmaması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁴⁹

√ «Davalılar arasında el ve işbirliği kanıtlanmadıkça, rayiç kasko değeri üzerinden yapılan satışın iptaline karar verilemeyeceğini»¹⁰⁰⁵⁰

√ «Dava konusu taşınmazın gerçek değerinin davalı-üçüncü kişi tarafından ödenmiş olduğunun, sunulan belgelerden anlaşılmış olması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁵¹

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından, üzerindeki intifa hakkı ile birlikte, borçludan satın alınmış olan taşınmazın değerinin intifa hakkı da değerlendirilerek saptanması gerekeceğini»¹⁰⁰⁵²

√ «Çıplak mülkiyeti, borçlu tarafından üçüncü kişiye satılmış olan daire hakkında açılan tasarrufun iptali davasında, daire üzerindeki intifa hakkının taşınmazın satış değerine etkisi araştırılmadan karar verilemeyeceğini»¹⁰⁰⁵³

√ «Alıcının, satış tarihine yakın tarihlerdeki banka hareketleriyle, ‘satış bedelini ödediğini’ isbat edebileceğini»¹⁰⁰⁵⁴

√ «Dava konusu aracın gerçek değeri ile satış bedeli arasında fahiş fark bulunmaması halinde –İİK. 278/III-2 uyarınca- tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceğini»¹⁰⁰⁵⁵

√ «Davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara uyan maddeleri bulup uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak, HUMK. 76 (şimdi; HMK. 33) uyarınca hakimin doğrudan görevi olduğundan, İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal nedenlerinin her davada ayrı ayrı değerlendirilerek iptal davasının sonuçlandırılması gerekeceğini»¹⁰⁰⁵⁶

√ «‘Satış bedeli’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değer’ arasında ‘pek aşağı bir bedel farkı’ bulunmayan satışların iptal nedeni olamayacağı»¹⁰⁰⁵⁷

√ «Verilen kesin süreye rağmen keşif ve bilirkişi incelemesi için gerekli giderlerin davacı-alacaklı tarafından yatırılmaması halinde, mahkemece, ‘açılmış olan iptâl davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁵⁸

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması ve dolayısı ile İİK 278/III-2 maddesinin uygulanma olanağının bulunmaması halinde, davanın hemen reddedilmeyip olayın İİK. 280 bakımından da irdelenmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁵⁹

¹⁰⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7521/4621; 29.9.2009 T. 4693/5796 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 29.9.2009 T. 3364/5794 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵¹ Bknz: 17. HD. 16.6.2009 T. 1309/4305 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵² Bknz: 17. HD. 13.4.2009 T. 5562/2306 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 23.3.2009 T. 5899/1629 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.2.2009 T. 4728/874 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 9.2.2009 T. 4630/464 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 19.1.2009 T. 2224/10 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3555/5754; 2.6.2008 T. 1212/2901; 17.1.2008 T. 3995/128 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 6.11.2007 T. 3752/3438 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 10.7.2007 T. 3405/2424 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda düzenlenmiş olan akit tablosunda belirtilen değeri ile tasarruf tarihindeki keşif sonucu belirlenen değeri arasında büyük fark bulunması halinde, aradaki farkın borçlu davalıya ayrıca ödenmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün davalı üçüncü kişiye düştüğünü»¹⁰⁰⁶⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında, dava konusu taşınmazın/taşınır 'keşif tarihindeki' değil, 'tasarruf tarihindeki' gerçek değerinin bilirkişi vasıtasıyla saptanması gerekeceğini»¹⁰⁰⁶¹

√ «Taşınmaz üzerindeki -ödendiği saptanan- ipotek bedelinin, satış bedeline ilave edilebilmesi için, bu bedelin taşınmazı ipotekli olarak satın alanlar tarafından ödenmiş olması gerekeceğini»¹⁰⁰⁶²

√ «Satışın kısa aralıklarla yapılmış olmasının 'satın alan kişinin' (kişilerin) değil, olsa olsa 'onlara satan kişinin' kötüniyetli olduğunu göstereceğini»¹⁰⁰⁶³

√ «Tasarrufun iptali davalarında İİK. 'nın 278/III-2 hükmünün uygulanabilmesi için, yerinde keşif yapılmasının gerektiğini»¹⁰⁰⁶⁴

√ «Tasarruf tarihine göre yerinde değer takdiri yapılmadan satışın gerçek değerde olduğu kabul edilerek, 'davanın reddine' karar verilemeyeceğini»¹⁰⁰⁶⁵

√ «Dosyadaki tapu kaydı ve akit tablosu örneğinde, dava konusu taşınmazın cinsinin 'arsa' olarak belirtilmiş olmasına rağmen, kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporunda taşınmaza 'bina' olarak kıymet takdir edilmiş olması halinde, satış tarihinde taşınmaz üzerinde 'bina' olup olmadığının mahkemece araştırılması gerekeceğini»¹⁰⁰⁶⁶

√ «Yirmi yedi milyara ipotek edilmiş olan taşınmazlar için, bilirkişi tarafından takdir edilmiş olan sekiz milyarlık değer inandırıcı sayılmayacağını»¹⁰⁰⁶⁷

√ «Davalılar tarafından 'satın alındıktan sonra dava konusu taşınmazda tamirat yaptırılarak değerinin arttırıldığı'nın ileri sürülmüş olması halinde, mahkemece bu husus araştırılarak bilirkişiden ek rapor alınmadan uyumsuzluğun sonuçlandırılmayacağını»¹⁰⁰⁶⁸

√ «Davalı üçüncü kişinin (alıcının), tapuda -araba satışlarından; noter senesinde gösterilen satış bedelinin üzerinde borçlu-satıcıya bir bedel ödediğini -yani; gerçek satış bedelinin, resmi sözleşmede gösterilen bedel olmadığını- iddia ve ispat edebileceğini»¹⁰⁰⁶⁹

√ «Tasarruf tarihine göre yerinde değer takdiri yapılmadan tapudaki değerler esas alınarak, satışın gerçek değerde olduğu kabul edilerek 'davanın reddine' karar verilemeyeceğini»¹⁰⁰⁷⁰

belirtmiştir.

¹⁰⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 14.5.2007 T. 2167/1646; 14.5.2007 T. 1713/1644; 15. HD. 5.7.2005 T. 1269/4009; 4.4.2002 T. 5945/1586 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶¹ Bknz: 15. HD. 5.7.2006 T. 2846/4195; HGK. 7.12.2005 T. 15-621/695; 15. HD. 29.1.2004 T. 6565/493 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶² Bknz: 15. HD. 2.3.2006 T. 4452/1184 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶³ Bknz: 15. HD. 11.5.2005 T. 532/2327 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 27.1.2011 T. 9019/425; 4.11.2010 T. 5665/9382; 15. HD. 19.1.2004 T. 6490/193; 11.12.2000 T. 4997/5463 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 27.9.2007 T. 3228/2830; 15. HD. 17.12.2003 T. 4474/6082; 13.11.1996 T. 4326/6005 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁶ Bknz: 15. HD. 3.10.2002 T. 2438/4396 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁷ Bknz: 15. HD. 18.9.2002 T. 3326/3957 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁸ Bknz: 15. HD. 17.1.2001 T. 5202/285 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶⁹ Bknz: 15. HD. 6.12.1995 T. 6650/7242; 28.12.1994 T. 4690/682; 12.10.1993 T. 3466/3982 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷⁰ Bknz: 15. HD. 20.12.1994 T. 6154/7729 (www.e-uyar.com)

II- Borçlu hukuki yararı olmak koşulu ile *kendisine karşı henüz takibe girilmeden önce «menfi tespit davası»* açarak ‘takip alacaklısına karşı borcu bulunmadığını’ ileri sürerek bu konuda mahkemeden karar verilmesini isteyebileceği gibi *aleyhine başlamış olan takip kesinleştikten sonra dahi* bu konuda mahkemede *«menfi tespit davası»* açabilir.

Tasarrufun iptali davasından önce borçlunun menfi tespit davası açması halinde, bu davanın sonucunu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından ‘*bekletici mesele*’ yapılarak menfi tespit davasının sonucunun beklenmesi gerekir. Bu durumda borçlunun amacının ‘*kötüniyetli olarak alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasını geciktirmek olduğu*’ söylenemez.^{10071 10072}

Tasarrufun iptali davasından sonra borçlunun menfi tespit davası açması halinde, bu dava tasarrufun iptali davası için ‘*bekletici mesele*’ yapılamaz. Çünkü icra takibi sonucunda alacağına kavuşamayan alacaklının borçluya karşı tasarrufun iptali davası açabilmesi için kanun koyucunun bu davanın görülebilmesi için alacaklının yerine getirmek zorunda olduğu özel dava şartlarından birisi de, «borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması»dır. Alacaklı bir taraftan, borcunu ödemeyen borçludan alacağını kurtarabilmek için borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı iptale konu olabilecek tasarruflarını araştırırken, bir taraftan da borçlu hakkındaki takibini kesinleştirmek, borçlu hakkında aciz belgesi almak gibi özel dava şartları ile uğraşmak durumundadır. Dava şartlarını tamamladıktan sonra, borçluya karşı alacaklının tasarrufun iptali davası açması halinde, mahkemenin uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere o zamana kadar borca itiraz dahi etmemiş olan borçlunun sonradan açtığı menfi tespit davasının sonucunu beklemesi, alacaklının menfaatlerine çok fazla zarar verecektir.¹⁰⁰⁷³ Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları¹⁰⁰⁷⁴ da «*tasarrufun iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının bekletici mesele yapılamayacağı*» yönündedir.

III- Açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece ö n c e «dava önkoşulu» olan *kesin* (İİK. mad. 143, 105/I) ya da *geçici aciz belgesinin* (İİK. mad. 105/II) bulunup bulunmadığı ya da aciz belgesi ibrazına gerek bırakmayan BK. mad. 19’a dayalı (‘*muvazaa*’ nedenine) bir tasarrufun iptali davasının söz konusu olup olmadığı araştırılır.¹⁰⁰⁷⁵ Ondan sonra *iptal koşullarının* (İİK. mad. 278, 279, 280) bulunup bulunmadığı irdelenir. İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen *değere* ilişkin olması halinde, n a k d e n t a z m i n e (İİK. mad. 283/II) karar verilir.

Yapılan inceleme sonucunda, *yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmadığı* görülür, davalıların arasında mal kaçırma kastını davalı üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın da ispat edilememesi halinde, (İİK. mad. 280/I), açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilir.¹⁰⁰⁷⁶

[Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta her ne kadar her üç davalı vekili cevap dilekçelerinde «*davalı-alacaklının aciz vesikası ibraz etmeden bu davayı açmış olduğunu, halbuki tasarrufun iptali davalarında dosyaya aciz vesikası ibraz edilmesinin bir dava şartı olduğunu*» itirazen ileri sürmemişlerse de, az önce belirttiğimiz gibi, mahkemece açılmış olan tasarrufun iptali davasında ‘dava ön koşulu’ olan *kesin* ya da *geçici aciz belgesinin* bulunup bulunmadığı re’sen araştırılacağından, dava dosyasında böyle bir belgenin bulunup bulunmadığı, yani takip borçlusu davalı N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin aciz halinde bulunup bulunmadığının da irdelenmesi gerekmiştir... Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır...]

¹⁰⁰⁷¹ ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s: 10)

¹⁰⁰⁷² Bknz: 17. HD. 02.05.2011 T. 4088/4204 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷³ ARSLAN, A.S. a.g.m. s: 12 vd. – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. a.g.e., s: 74 – KAPLAN, H.A. a.g.e., s: 60 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 945

¹⁰⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 28.02.2012 T. 8866/2242 (EK-3); 30.10.2007 T. 4626/3300 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷⁵ Bknz: 7. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5379/3515 (www.e-uyar.com)

İptâl davasının «kimler tarafından» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, («kimlere karşı» açılabileceği ise İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.¹⁰⁰⁷⁷

İptâl davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptâl davasının haciz ya da iflâs yolu ile takipte açılmış olmasına göre, «davacılık sıfatı»nı ayrı ayrı incelemek gerekir:

Haciz yolu ile takiplerde;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.¹⁰⁰⁷⁸

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.¹⁰⁰⁷⁹

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)¹⁰⁰⁸⁰

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan¹⁰⁰⁸¹ «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan¹⁰⁰⁸² «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.¹⁰⁰⁸³

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi¹⁰⁰⁸⁴** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi¹⁰⁰⁸⁵** ve **Hukuk Genel Kurulu¹⁰⁰⁸⁶** gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelere bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** -«muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları»nın- «aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği»ni kabul etmekteydi...¹⁰⁰⁸⁷

¹⁰⁰⁷⁷ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

¹⁰⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7124/3028; 27.1.2011 T. 5310/430; 20.1.2011 T. 7202/215; 1.7.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621, 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸⁰ KURU, B. El Kitabı, s: 1416 vd.

¹⁰⁰⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., c:2, 1916 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s: 8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770

¹⁰⁰⁸² Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. C:3, s: 498 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd.

¹⁰⁰⁸³ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸⁵ 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)

¹⁰⁰⁸⁶ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸⁷ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480 (www.e-uyar.com)

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. 'nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.¹⁰⁰⁸⁸

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).¹⁰⁰⁸⁹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,¹⁰⁰⁹⁰ «*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.¹⁰⁰⁹¹

Yüksek mahkeme kimi kararlarında¹⁰⁰⁹² «*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 kararlarında¹⁰⁰⁹³ «haciz tutanağında 'borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın 'aciz belgesi' niteliğini taşımayacağı» belirtmişti... Bugün, «tasarrufun iptali» davaları sonucunda verilen kararları temyizden inceleyen 17. HD.¹⁰⁰⁹⁴ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında «borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı» kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılması sonucunu doğurmamalıdır...*

Borçlunun sadece evinde (ya da işyerinde) yapılan hacizde «*haczedilebilecek malına rastlanamaması*» halinde tutulan tutanak «aciz belgesi» niteliğini taşımayacağı gibi, icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazlarına haciz konulması isteğiyle gönderdiği yazıya «*borçlunun taşınmazlarının bulunmadığı*» şeklinde cevap veren tapu müdürlüğünün bu yazısı da «geçici aciz belgesi» niteliğini taşımaz. Çünkü, aynı borçlunun belki, takip konusu borcu karşılayacak bankada parası, ev veya (ve) işyerinde taşınır malı bulunabilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davalarında aciz belgesinin davacı tarafından dava açılmadan veya dava açıldıktan sonra hatta temyiz/istinaf aşamasında da mahkemeye sunulabileceğini*»¹⁰⁰⁹⁵

√ «*İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceği,*

¹⁰⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK Şerhi, C:8, 3. Baskı, s: 11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s: 48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

¹⁰⁰⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: : **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 2, s: 2082 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.

¹⁰⁰⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 2, s: 2083 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.

¹⁰⁰⁹² Bknz: 17. HD. 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T.4113/1082 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹³ Bknz: 15. HD. 23.3.2006 T. 6110/1677; 14.6.2005 T. 1068/3563; 6.2.2006 T. 2375/479 29.6.2004 T. 1163/3642; 18.5.2004 T. 1528/2771; 26.2.2004 T. 494/1043; 18.2.2002 T. 4686/754 vb.; 17.HD. 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 14.03.2016 T. E:1734, K:3115 (www.e-uyar.com)

*bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu*¹⁰⁰⁹⁶

√ «*Takip dosyasında bulunan haciz tutanağının İİK.nin 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğinde olmasına rağmen, borçlu tarafından ibraz edilen tapu kayıtlarında gösterilen taşınmazların borcu karşılar nitelikte olmasına, dosyada kati (İİK. 143.md) aciz belgesinin bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekeceğini*»¹⁰⁰⁹⁷

√ «*17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağı*»¹⁰⁰⁹⁸

√ «*İptâl davasının açılabilmesi için, alacaklının elinde «kesin» ya da «geçici aciz belgesi» bulunmasının zorunlu olduğu, bunun «iptâl davasının ön şartı» olduğu, bu hususun mahkemece doğrudan gözetileceğini*»¹⁰⁰⁹⁹

√ «*Aciz belgesi ibraz etmenin, tasarrufun iptali davalarında davanın görülebilme koşulu olduğu, mahkemece kendiliğinden gözönünde bulundurulacağı ve bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından hatta hükmün Yargıtayca onanmasından/bozulmasından sonra ya da karar düzeltme aşamasında bile sunulabileceğini*»¹⁰¹⁰⁰

√ «*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*»¹⁰¹⁰¹

√ «*Haciz tutanağında «borçlunun haczi kabil malının bulunmadığının» ya da «borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının» belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın «aciz vesikası» sayılacağı (niteliğinde olacağı)- Üçüncü kişinin, borçlunun yeğeninin eşi, diğer davalının ise davalıların oğlu olduğundan, İİK. mad. 278/1 uyarınca bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların 'bağışlama' hükmünde sayılıp iptali gerekeceğini*»¹⁰¹⁰²

√ «*Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini*»¹⁰¹⁰³

√ «*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 olmadığının anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini*»¹⁰¹⁰⁴

√ «*Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında «borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu»nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzakerelere verilen cevaplardan «borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı»nun anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların «geçici aciz belgesi» niteliğinde sayılacağı*»¹⁰¹⁰⁵

belirtmiştir.

¹⁰⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T.E.:2012/5988, K:3307 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/8057, K:3971 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/ 5310, K:2011/430 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 31.01.2011 T. E: 2010/6288, K:2011/599 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 22.06.2010 T. E:3675, K:5803 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰² Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8433/974 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰³ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232 (www.e-uyar.com)

IV-Bilindiği gibi, İİK. ’nun 280. maddesinde «malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu» belirtilmiştir.¹⁰¹⁰⁶

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.¹⁰¹⁰⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.¹⁰¹⁰⁸

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;¹⁰¹⁰⁹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.¹⁰¹¹⁰

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.¹⁰¹¹¹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.¹⁰¹¹² 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.¹⁰¹¹³

¹⁰¹⁰⁶ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

¹⁰¹⁰⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1409 vd.

¹⁰¹⁰⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (**UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, 2. Baskı, s: 19373 vd.)

¹⁰¹⁰⁹ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s: 1829 vd. - **AKKAYA, T.** a.g.m. s: 40 vd. - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 817 vd.

¹⁰¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹² Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹³ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹⁰¹¹⁴ *her türlü delille*¹⁰¹¹⁵ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹⁰¹¹⁶ ¹⁰¹¹⁷ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.¹⁰¹¹⁸

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;¹⁰¹¹⁹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.¹⁰¹²⁰

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»

belirtmiştir.¹⁰¹²¹

V- Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k*» b u l u n - m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan aykışına 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.¹⁰¹²²

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

¹⁰¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 492 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 669

¹⁰¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹⁸ **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 866 – **AKKAYA, T.** agm. s: 44

¹⁰¹¹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹²⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4436

¹⁰¹²¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4434 vd.

¹⁰¹²² **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

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.¹⁰¹²³

«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 karşılıncak 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.¹⁰¹²⁴

«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.^{10125 10126}

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

- «Davalı borçlunun, diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu uyumsuzlukta; taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığından, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağının karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280’in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹²⁷

- «Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaması ve davalı borçlu ile diğer davalılar arasında, akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kasdını üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın kanıtlanamaması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹²⁸

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «iş arkadaşlığı», «ticari ilişki», «komşuluk», «iş ortaklığı», «akrabalık», ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹²⁹

- « ‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi’ olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu

¹⁰¹²³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

¹⁰¹²⁴ DEMİR, A. agm. s: 130

¹⁰¹²⁵ DEMİR, A. agm. s: 133

¹⁰¹²⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4440 vd. – UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 429 vd.)

¹⁰¹²⁷ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹²⁸ Bknz: 17. HD. 1.4.2013 T. E:2012/6404, K:4511 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹²⁹ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. E: 2010/5301, K:2011/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747 (www.e-uyar.com)

ve alacaklarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹³⁰

- «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»¹⁰¹³¹

- «Davalılar arasında ‘yakın ilişki’, ‘akrabalık’, ‘arkadaşlık’, ‘komşuluk’, ‘iş ortaklığı’, ‘iş ilişkisi’ nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun ‘mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına’ neden olacağını»¹⁰¹³²

- «Davalı borçlu ile davalıların küçük bir ilçede oturuyor olmaları nedeniyle, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek konumda bulduklarından borçlu ile davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹³³

- «‘Borçlu’ ile aynı iş kolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren ‘davalı dördüncü kişi’ nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»¹⁰¹³⁴

- «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»¹⁰¹³⁵

- «Dava konusu taşınmazın, davalı üçüncü kişinin kayınvalidesi ile eşinin halasına ait meskenlerin yanında bulunması halinde, davalının; kötüniyetli sayılmasını gerektireceğini»¹⁰¹³⁶

- «‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında işçi-işveren ilişkisinin bulunması halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılardan mal kaçırma kasdıyla hareket etmiş olduğunu bilebilecek durumda’ sayılmasını gerektireceğini»¹⁰¹³⁷

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

¹⁰¹³⁰ Bknz: 17. HD. 1.10.2007 T. E:3595, K:2888 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³¹ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137; 17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613; 11.06.2009 T. 1719/4135; 23.06.2009 T. 2033/4554; 08.10.2009 T. 4700/5799; 26.10.2009 T. 7756/6765; 15.12.2009 T. 8003/8465; 01.07.2010 T. 3114/6223; 28.03.2011 T. 1335/2757; 15.03.2011 T. 11906/2280; 30.11.2010 T. 8438/10371; 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³² Bknz: 17. HD. 04.05.2007 T. 2298/1921; 15. HD. 31.01.2006 T. 8010/364; 17. HD. 02.02.2009 T. 3413/324; 28.05.2009 T. 3857/3655; 19.11.2009 T. 5407/7733; 23.11.2009 T. 5998/7772; 26.04.2010 T. 7066/3827; 13.05.2010 T. 3869/4504; 25.05.2010 T. 2340/4686; 27.05.2010 T. 2211/4800; 08.06.2010 T. 2484/5292; 08.06.2010 T. 2945/5291; 08.06.2010 T. 2328/5294; 15.06.2010 T. 3835/5516; 22.06.2010 T. 3180/5799; 22.06.2010 T. 3107/5797; 01.07.2010 T. 5742/6228; 08.07.2010 T. 3653/6631; 01.04.2013 T. 6585/4513; 08.04.2013 T. 14245/4988; 11.03.2013 T. 16000/3150; 18.03.2013 T. 5379/3515; 18.03.2013 T. 5572/3518; 25.03.2013 T. 6400/4069; 01.04.2013 T. 6404/4511 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³³ Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 4276/4869 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³⁴ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5118/1201 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³⁵ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 4840/798 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³⁶ Bknz: 17. HD. 8.12.2009 T. 7840/8464 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³⁷ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. 4656/5233; 8.12.2009 T. 7840/8464; 1.10.2009 T. 600/3771; 23.6.2009 T. 2815/4558 vb. (www.e-uyar.com)

olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme** -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini; davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»¹⁰¹³⁸

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanmaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»¹⁰¹³⁹

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»¹⁰¹⁴⁰

belirtmiştir...¹⁰¹⁴¹

VII- Hakim, iptâl edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).

Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir. «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).

Gerçekten, İİK. mad. 259/I-III'de;

«*İhtiyatî haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.*»

denilmişken, İİK. mad. 281/II'de;

¹⁰¹³⁸ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³⁹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212 (EK-5) - 17. HD. 26.10.2010 T. 5342/8805 (EK-6) - 04.11.2008 T. 2340/5093 (EK-7) - 23.10.2008 T. 1876/4835 (EK-8) - Aynı doğrultuda: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 22.11.2010 T. 10925/9928; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4526 vd. – UYAR, T. a.g.m. s: 440 vd.

«Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taallûku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka teminat gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.¹⁰¹⁴² Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gerekçesinde «iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat iraeisi dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...»¹⁰¹⁴³ ş e k l i n d e ifade edilmiştir... Mahkeme «teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını» tayin edecektir. Bunun için ö n c e mahkemenin «teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını» değerlendirmesi, ondan s o n r a 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»¹⁰¹⁴⁴ ¹⁰¹⁴⁵ hem davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına ve hem de özellikle dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna kanaat getirmiş olmalıdır.

Örneğin;

√ «Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar -neseben veya sıhrensizlikleri arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun»¹⁰¹⁴⁶

√ «Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğunun»¹⁰¹⁴⁷

¹⁰¹⁴² AKŞENER, H. S. Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s: 116)

¹⁰¹⁴³ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19152

¹⁰¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd., 251 vd.

¹⁰¹⁴⁵ «Yaklaşık ispat»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi 'dava' olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda 'kesin hüküm' teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir. (**ALBAYRAK, H.** age. s: 30, 32)

¹⁰¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»¹⁰¹⁴⁸

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»¹⁰¹⁴⁹

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verne kasdını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;*

√√ «*Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğunun -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun malvarlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğunun*»¹⁰¹⁵⁰

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğunun*»¹⁰¹⁵¹

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»¹⁰¹⁵²

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»¹⁰¹⁵³ vb.

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının i h t i y a t i h a c i z talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağıın doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden¹⁰¹⁵⁴ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir..

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında -İİK. mad. 281/II uyarınca verilen *ihtiyati hacizler* ile ilgili olarak;

√ «*İİK. 277 vd. maddeleri gereğince açılmış olan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir kararının İİK. mad. 281/2’ye uygun bulunduğunu*»¹⁰¹⁵⁵

√ «*İİK.nın 281/2 maddesi uyarınca iptale tabi tasarruflar hakkında ihtiyati haciz kararı verilebileceğinden, dava dilekçesinde her ne kadar ihtiyati tedbir talep edilmiş ise*

¹⁰¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴⁹ Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵² Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵³ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 10.09.2013 T. 7321/11716 (www.e-uyar.com)

de hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan talebin, ihtiyati haciz talebi olarak nitelendirilmesi gerekeceğini»¹⁰¹⁵⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafça ihtiyati tedbir talep edilse dahi davanın taşınmazın aynına ilişkin bir davası olmadığından ihtiyati tedbir talebinin, İİK'nun 281/2 maddesi uyarınca istenen ihtiyati haciz yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁰¹⁵⁷*

√ «*Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, aynı yasanın 281/2 maddesinde bu davalara ilişkin ihtiyati haczin düzenlendiği, ihtiyati tedbirin ancak taraflar arasında çekişmeli olan dava konusu hakkında verilebileceği, tasarrufun iptali davalarında; yapılan tasarrufun iptali halinde alacaklının alacağı miktarda, alacağına kavuşmasını sağlayıcı bir etkisi bulunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin taşınmazın kaydı üzerine tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹⁵⁸*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati tedbirin İİK'nun 281.maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz mahiyetinde olduğunu»¹⁰¹⁵⁹*

√ «*Tasarrufun iptali davası sırasında mahkemece ‘dava konusu hisseler’in satış ve devrinin önlenmesi amacıyla, %15 teminat karşılığında, İİK. 281/II uyarınca ‘ara kararı’ ile verilmiş olan tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararının, ‘ihtiyati tedbir’ niteliğinde olduğu, bu kararın infazına yönelik şikayetlerin icra mahkemesince değil kararı veren mahkemece inceleneyeceğini»¹⁰¹⁶⁰*

√ «*Tasarrufun iptali davasının kabulü sonuçlanması halinde, alacaklı tarafından başlatılacak bir icra takibi olamayacağından, ‘dava konusu taşınmazlar üzerine konmuş olan ihtiyati haczin (ihtiyati tedbirin) kararın kesinleşmesine (ya da; kararın kesinleşmesinden bir ay sonrasına) kadar devamına’ karar verilemeyeceğini»¹⁰¹⁶¹*

√ «*İptâl davasına bakan mahkemenin, tasarrufa konu mallar bakımından ihtiyati haciz kararı verebileceğini»¹⁰¹⁶²*

√ «*Tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haczin de davanın kazanılması ve İİK. 100/1 maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, diğer hacze iştirak hakkı vereceğini»¹⁰¹⁶³*

√ «*Davacı-alacaklının, tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinde ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesini istemiş olmasına rağmen, mahkemece -İİK'nun 281/II hükmüne rağmen- ‘ihtiyati tedbir’ kararı verilmiş olması halinde, bu ‘ihtiyati tedbir kararı’nın, ‘ihtiyati haciz kararı’ gibi değerlendirilerek, düzenlenen sıra cetvelinde, lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan alacaklıya da pay ayrılması gerekeceğini»¹⁰¹⁶⁴*

√ «*Tasarrufun iptali davalarının birden fazla açılmış olması halinde, hacze iştirak sorununun İİK'nun 268 ve 100. maddelere göre çözümlenmesi gerekeceğini; İİK'nun 281. maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haczin, iptal davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceğini»¹⁰¹⁶⁵*

¹⁰¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 3965/5221 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 7919/4515 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 2422/3896 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 2588/3528 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T. 8486/26949 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶¹ Bknz: 15. HD. 31.01.2007 T. 6494/494; 18.04.2006 T. 44/2304; 17. HD. 31.05.2007 T. 2161/1883; 30.05.2011 T. 10145/5482; 23.05.2011 T. 10223/5142; 23.05.2011 T. 9988/5138; 21.03.2011 T. 6891/2510; 24.02.2011 T. 387/1623; 22.02.2011 T. 9870/1461; 24.01.2011 T. 4362/344; 17.01.2011 T. 4358/48; 08.11.2010 T. 4680/9556; 27.09.2010 T. 6712/7380 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶² Bknz: 17. HD. 8.5.2008 T. 411/2422; 15. HD. 31.10.1991 T. 4657/5174 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶³ Bknz: 19. HD. 17.11.2005 T. 6022/11340 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶⁴ Bknz: 19. HD. 17.2.2005 T. 6608/1465 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶⁵ Bknz: 19. HD. 31.10.2002 T. 7343/6978; 21.3.2002 T. 8208/1964; 23.3.2000 T. 1119/2070 (www.e-uyar.com)

√ «İİK. 281/II uyarınca, tasarrufun iptali davasına konu olan taşınmaz (lar) hakkında verilen ‘ihtiyati haciz kararı’, ‘ihtiyati tedbir’ niteliğinde olduğundan, bu karara yönelik itiraz (ve ‘haczin kaldırılması talebi’)nin, kararı veren mahkemeye yapılması gerekeceğini»¹⁰¹⁶⁶

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, 16/08/2016 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «Müvekkili ile davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında bir taşınmaz satış sözleşmesi imzalandığını, daha sonra bu sözleşmeye ek bir protokol düzenlendiğini, davalı-borçlunun müvekkiline devretmeyi yükümlendiği taşınmazları müvekkiline devretmediğini ve müvekkilinin uğramış olduğu zararın 1/3 için bonolar vermiş olduğunu ve bu bonolardan 15.07.2016 vade tarihli, 40.000,00 USD bedelli olan bonoyu borçlunun ödememesi üzerine, borçlu aleyhine Bodrum 1. İcra Müdürlüğü’nün 2016/6536 sayılı dosyası ile ‘kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile’ icra takibinin başlatıldığını, takibin kesinleşmesi ve fakat borcun ödenmemesi üzerine davalı-borçlunun aciz halinde bulunduğunu ve ayrıca davalı-borçlu aleyhine pek çok icra takibi bulunduğunu öğrenen müvekkilinin, gerek bu borçlu ve gerekse ondan muhtelif tarihlerde çeşitli taşınmazlar satın alarak borçlunun mal kaçırma kasdına yardımında bulunan ve bir kısmı borçlu ile aynı sektörde çalışan, onunla ticari ilişki bulunan ve bir kısmı da onun yakın arkadaşı, işçisi konumunda bulunan kişiler aleyhine bu tasarrufun iptali davasını açtığını, **a) Davalılardan A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.’nin 13.04.2015 tarihinde 100.000,00 TL bedelle borçluya ait bağımsız bir bölümü satın almış olduğunu, bu şirketin borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyet gösterdiğini, birbirlerini tanımakta olduklarını ve ticari ilişki içerisinde bulduklarını, b) Diğer davalı T.Ç.’in 05.05.2016 tarihinde 60.000,00 TL bedelle borçludan bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu, c) Diğer davalı E.Ö.’nin de borçludan 2015/Ağustos ayında 70.000,00 TL bedelle bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlu şirket yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu, yapılan tüm bu satışların İİK.’nin 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, çünkü bu kişilerin «borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişiler olduğunu» belirterek, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin bu konuya ilişkin 07.03.2011, 18.11.2014 ve 05.03.2009 tarihli kararlarını dilekçe ekinde sunmuştur.**

Ayrıca davalı vekili, dava dilekçesinin son paragrafında «dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerleri arasında fahiş bir fark bulunması nedeniyle de -İİK. m. 278/II ve 280/II gereğince- iptale tabi olduğunu» belirtmiştir (Bu dilekçe ile açılan dava 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 Esasına kaydedilmiştir).

Davacı vekili ayrıca 07/09/2016 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «Müvekkili tarafından 29.04.2014 keşide ve 06.05.2016 vade tarihli 420.000,00 TL bedelli bononun ödenmemesi üzerine davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. aleyhine 2. İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyası ile ‘kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla’ icra takibi başlattığını, takibin kesinleşmesine rağmen borçlunun borcunu ödememesi üzerine müvekkilinin borçlu hakkında pek çok icra takip dosyası bulunduğunu ve borçlunun aciz halinde olduğunu öğrendiğini, mal kaçırma kastı ile hareket ederek çeşitli taşınmazlarını tanıdıklarına satarak elden çıkarmış olan hem borçlu hem de onun mallarını mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilerek satın almış olan aşağıdaki kişiler hakkında tasarrufun iptali davası açtığını, **a) Davalılardan A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.’nin 14.04.2015 TARİHİNDE, 100.000,00 TL bedelle borçlunun bir bağımsız bölümünü satın aldığını, bu kişinin borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyet**

¹⁰¹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 27.12.2005 T. 22439/16135; 9.7.2002 T. 14070/14902 (www.e-uyar.com)

gösterdiğini borçluyu tanıdığını ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunduğunu, b) Diğer davalı T.Ç.’in da davalı-borçludan bir bağımsız bölümü 05.05.2016 tarihinde 60.000,00TL bedelle satın aldığını, borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu, c) Diğer davalı E.Ö.’nin da borçludan 2015/Ağustos ayında 70.000,00 TL bedelle bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlu şirket yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu, yapılan tüm bu satışların İİK.’nin 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, çünkü bu kişilerin ‘borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişiler olduğunu’ » belirterek, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin bu konuya ilişkin 07.03.2011, 18.11.2014, 05.03.2009 ve 15.06.2009 tarihli kararlarını dilekçe ekinde sunmuştur.

Ayrıca davalı vekili, dava dilekçesinin son paragrafında «dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerleri arasında fahiş bir fark bulunması nedeniyle de -İİK. m. 278/II ve 280/II gereğince- iptale tabi olduğunu» belirtmiştir.

Bunun dışında davacı vekili «İİK.’nin 281/II uyarınca dava konusu taşınmazlar üzerinde kendilerinden teminat istenmeden ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini» bildirmiş, ayrıca bu doğrultudaki Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 29.03.2016 ve 16.02.2016 tarihli kararlarını dilekçesinin ekinde mahkemeye sunmuştur (Bu dilekçe ile açılan dava Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/472 Esasına kaydedilmiştir).

[Davacının açtığı iki tasarrufun iptali davasından ilkinin açıldığı Bodrum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 E. sayılı dosyasında, diğer (sonra) Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasının, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 E. sayılı dosyası ile birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden devamına karar verilmiştir.]

Davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. vekili 07.09.2016 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «Davayı kabul etmediklerini, davalılardan N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ’nin iflas etmemiş olduğunu, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, müvekkilinin değerinin üstünde bedel ödeyerek dava konusu taşınmazı satın almış olduğunu, hatta davalı-borçludan alacaklı konumunda olduğunu, müvekkili şirket ile davalı-borçlu şirket arasında ticari alışverişten kaynaklanan ticari ilişkilerinin bulunduğunu, bunun dışında ilişkilerinin bulunmadığını, davacının alacağını nereden kaynaklandığının ispat etmesi gerektiğini, mahkemece verilmiş olan tedbir kararının kaldırılması gerektiğini» bildirmiştir.

Davalı E.Ö. 25.08.2016 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «Müvekkilinin finans dünyasında iş yapan bir kişi olduğunu, borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ’nin yetkilisi H.T.H. ile müvekkilinin yakın arkadaşlık ve ticari ilişki içinde bulunmadığını, açılan davanın yerinde olmadığını, davanın uzun sürecek olması nedeniyle müvekkilinin göstereceği nakdi teminat karşılığında mahkemece verilmiş olan tedbir kararının kaldırılmasını» istemiştir.

Davacı vekili, davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.’nin vermiş olduğu cevap dilekçesine karşı cevabında; «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında alınmış bir iflas kararı bulunmamasının şart olmadığını, fakat borçlu hakkında davadan önce başlatılmış icra takibinin davadan önce veya sonra kesinleşmiş olması gerektiğini, ‘davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ’nin haczi kabil bulunmadığına’ ilişkin haciz tutanağının, İİK.’nin 105. maddesi kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu için dosyaya sunulmuş olduğunu, hangi borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmış ise sadece onun yönünden aciz halinde bulunması koşulunun aranacağını, bu hususların, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin ekte sundukları 03.10.2015 ve 02.02.2016 tarihli kararlarında açıkça vurgulanmış olduğunu, davalının takip konusu bononun anlaşmaya aykırı doldurulduğunu iddia ettiklerinden, bu hususu yazılı belge ile kanıtlamak zorunda olduklarını, ayrıca davalı-borçlunun tasarrufun iptali davasından sonra açmış olduğu menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılamayacağını, bu hususun da Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin

20.10.2007 tarihli kararında açıkça belirtilmiş olduğunu» ileri sürerek davalının savunmalarının yerinde olmadığını belirtmiştir.

Davacı vekili, davalı E.Ö.’nin vermiş olduğu 30.09.2016 tarihli ‘beyan dilekçesine’ karşı verdiği beyan dilekçesinde özetle; «*İİK.*’nun 277. maddesinde sözü edilen iptal davalarının, borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıldığını, bu hususun Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 15.12.2014 tarihli kararında açıkça belirtilmiş olduğunu, davalı alıcının borçlunun ekonomik durumunu bilen ve ilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle yapılmış olan tasarrufun *İİK.*’nun 280/I maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu, davalı tarafın cevap dilekçesinin 6. maddesinde açıkça ‘borçlu şirketin yetkilisi H.T.H. ile aramızda yalnızca ticari ilişki söz konusudur’ diyerek davalı-borçlu ile aralarındaki ilişkiyi açıklamış olduğundan, *İİK.*280/I uyarınca kendilerine yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu, ekte sundukları Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 16.03.2015 ve 30.06.2009 tarihli kararlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu, ayrıca davalı tarafın ihtiyati haczin kaldırılması taleplerinin de yerinde bulunmadığını, çünkü ihtiyati haciz kararının *İİK.*’nun 281/II uyarınca verilmiş olduğunu» belirterek «açtıkları davanın kabulüne karar verilmesini» istemiştir.

Her iki tasarrufun iptali davasının üzerinde yürütüldüğü (birleştirildiği) E. sayılı dosyanın ‘Tensip Tutanağı’nda -ve bu dosya ile birleştirilmiş olan 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyanın ‘Tensip Tutanağı’nda- «*davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin kabulü ile % 15 teminat yatırılması halinde *İİK.* nun 281/II maddesi uyarınca dava konusu taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz konulmasına*» karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan;

a) 2. İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı S.E. vekili tarafından takip borçluları N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ ile H.T.H. hakkında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği,

- Alacaklının vekilinin talebi üzerine borçluların adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığı konusunda Bodrum Tapu Müdürlüğüne yazılan haciz müzekkeresine olumlu cevap verilmediği (EK-9),

- Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine muhtelif bankalara (T. Garanti Bankasına, T. Vakıflar Bankası’na, TEB’e, Odeabank’a, Şekerbank’a, T. İş Bankası’na, Yapı Kredi Bankası’na, HSBC’ye, Denizbank’a, Finans Bank’a, Akbank’a, A Bank’a, Burgan Bank’a, Ziraat Bankası’na, İNG Bank’a, Halk Bank’a, Kuveyt Türk Bankası’na) yazılan haciz müzekkere-lerine de keza olumlu cevap verilmediği,

- Trafik bürosuna yazılan haciz müzekkeresi üzerine verilen cevaptan «borçluya ait 48V9790 plakalı bir aracın bulunduğu, ancak bunun üzerinde Bodrum, İzmir İcra Daireleri ile icra daireleri tarafından konulan hacizler ve Bodrum İş Mahkemesince konulan ihtiyati tedbir ve ayrıca alacaklı Yapı Kredi Bankası Bodrum Karya Şubesinde konulan rehin bulunduğu» (EK-10),

- Alacaklının talebi üzerine 2. İcra Müdürlüğünce borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ’nin ticaret sicilinde görünen ‘Tahsildar Cad., No: 15 – Bodrum’ adresine menkul haczi için 29.12.2016 tarihinde gidilmiş ve ‘adresin kapalı olduğu’ görülmüş ve mal sahibi ile yapılan görüşmeden ‘şirketin bu adresi boşaltarak ayrıldığı ve burasının mal sahibi tarafından başka bir kişiye kira verildiği’ (EK-11), görülmüştür.

b) 1. İcra Müdürlüğünün 2016/6536 sayılı icra dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı S.E. vekili tarafından takip borçluları N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ ile H.T.H. hakkında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği,

- Alacaklının vekilinin talebi üzerine borçluların adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığı konusunda Bodrum Tapu Müdürlüğüne yazılan haciz müzekkeresine olumlu cevap verilmediği (EK-12),

- Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine muhtelif bankalara (T. Garanti Bankası’na, T. Vakıflar Bankası’na, TEB’e, Odeabank’a, Şekerbank’a, T. İş Bankası’na, Yapı Kredi Bankası’na, HSBC’ye, DenizBank’a, Finans Bank’a, Akbank’a, A Bank’a, Burgan Bank’a, Ziraat Bankası’na, İNG Bank’a, Halk Bank’a, Kuveyt Türk Bankası’na) yazılan haciz müzekkerelerine de keza olumlu cevap verilmediği,

- Trafik bürosuna yazılan haciz müzekkeresi üzerine verilen cevaptan «borçluya ait 4... plakalı bir aracın bulunduğu, ancak bunun üzerinde Bodrum, İzmir İcra Daireleri ile icra daireleri tarafından konulan hacizler ve Bodrum İş Mahkemesince konulan ihtiyati tedbir ve ayrıca alacaklı Yapı Kredi Bankası Bodrum Karya Şubesinde konulan rehin bulunduğu» (EK-13)

görülmüş,

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine 19.08.2016 tarihinde borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. adresine menkul haczi için gidilmiş ancak haciz tutanağında belirtildiği şekilde, haciz mahallinde «*borçlu şirkete ait haczi kabil mal bulunmadığı*» (EK-14)

belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, «dava dilekçesi»nde;

a) Davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında 14.04.2015 tarihinde, tapuda 100.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «bu davalı ile borçlunun aynı işkolunda faaliyet gösterdiğini, bu davalının borçluyu tanıdığını, onunla ticari ilişki içerisinde bulunduğunu» ileri sürerek İİK. mad. 280/I uyarınca iptalini,

b) Davalı T.Ç. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında 05.05.2016 tarihinde, tapuda 60.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «bu davalının, borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu» ileri sürerek, İİK. mad. 280/I uyarınca iptalini,

c) Davalı E.Ö. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında Ağustos/2015 tarihinde, tapuda 70.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «bu davalının, borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu» ileri sürerek, İİK. mad. 280/I uyarınca iptalini,

ç) «Her üç davalıya yapılan tasarruflarda (satışlarda), dava konusu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğunu» ileri sürerek, İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, tüm dava konusu tasarrufların iptalini,

istemiştir.

(1) Yukarıda¹⁰¹⁶⁷ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir (İİK. mad. 280/I, c:1).*»

Ayrıca; «*vakia ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»¹⁰¹⁶⁸ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi

¹⁰¹⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 110-139

¹⁰¹⁶⁸ Bknz: İct. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötüniyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin); «*Borçlu ile davalı-üçüncü kişinin aynı sektörde çalışmaları, aralarında arkadaşlık, ticari ilişki bulunması halinde, davalı-üçüncü kişinin, borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu kabul edilerek, bu kişiler arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiği*» doğrultusundaki içtihatları¹⁰¹⁶⁹ uyarınca **borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.** ile davalı **A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.** arasındaki tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca tedbir gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(2) «*Davalı E.Ö. ile borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaş oldukları ve bu kişi ile borçlu şirkette arasında ticari ilişki bulunduğu*» dava dilekçesinde ileri sürüldüğünden, bunun kanıtlanması halinde, yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) aynı -bknz: yuk. dipn. 133, 134, 135, 136,137, 139- içtihatları uyarınca, **İİK. mad. 280/I uyarınca, borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. ile davalı E.Ö. arasındaki tasarrufun (satışın) iptaline karar verilmesi gerekeceği,**

(3) «*Borçlu şirketin işyerinde şantiye ustası olarak çalışan, onun işçisi olduğu*» dava dilekçesinde ileri sürülen T.Ç. ile borçlu şirket arasındaki tasarrufun (satışın);

a) Hem; İİK. mad. 280/I uyarınca «*borçlu ile üçüncü kişi arasında işçi-işveren ilişkisi bulunması (yani; bunlardan birisinin diğeri yanında işçi olarak çalışıyor olması) halinde, yukarıda sunduğumuz içtihatlar¹⁰¹⁷⁰ uyarınca davalı-üçüncü kişi, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunduğundan, yapılan satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği,*

b) Bir «*işçi*» olan bu kişinin, dava konusu taşınmazı satın alabilecek mali (parasal) güce sahip bulunup bulunmadığı^{10171 10172} araştırılarak sonucuna göre **tarafklar arasındaki satış işleminin iptaline karar verilip verilemeyeceği konusunda bir karar verilmesi gerekeceği,**

(4) «*Dava dilekçesi*»nde «*Her üç davalıya yapılan tasarruflarda (=satışlarda), dava konusu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğu*» ileri sürüldüğünden, mahkemece ‘iddianın doğru olup olmadığı’ taşınmazların bulunduğu yerde keşif yapılarak,¹⁰¹⁷³ «*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile keşif sırasındaki taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekir.*»¹⁰¹⁷⁴

Yukarıda¹⁰¹⁷⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; yapılacak keşif sonucunda, dava konusu taşınmazların tapuda -100.000,00TL, 60.000,00TL, 70.000,00TL- gösterilen değerleri ile satış tarihindeki serbest piyasa rayicine göre belirlenecek değerleri arasında ‘*bir misli veya daha fazla fark bulunması*’ halinde,¹⁰¹⁷⁶ bu durum mutlak olarak iptal sebebi olduğundan borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin *iyiniyetli olup olmaması* önem taşımaz.¹⁰¹⁷⁷

¹⁰¹⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

¹⁰¹⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 131, 141

¹⁰¹⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 142-145

¹⁰¹⁷² Bknz: Yuk. dipn. 131

¹⁰¹⁷³ Bknz: Yuk. dipn. 6 (EK-1)

¹⁰¹⁷⁴ Bknz: Yuk. dipn. 5

¹⁰¹⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn. 1-74

¹⁰¹⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 5

¹⁰¹⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 9, 10, 11

(5) Dava konusu uyuşmazlıkta «borçlu hakkında, alacaklı S.E. tarafından icra takibi yapıldıktan (ve takip kesinleştikten) sonra, alacaklıya karşı ‘**menfi tespit davası**’ (İİK. mad. 72) açılarak «*alacaklıya böyle bir borcun bulunmadığı*» ileri sürülmüştür.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi¹⁰¹⁷⁸ borçlunun tasarrufun iptali davasından sonra açtığı menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasında ‘*bekletici mesele*’ yapılamayacağını hatırlatalım.

(6) Tasarrufun iptali davalarında davacının ‘*kesin*’ veya ‘*geçici*’ aciz vesikası sunması «davanın ön koşulu» olduğundan,¹⁰¹⁷⁹ bu davada da davacı S.E., mahkemeye «*borçlu şirketin adresinde 19.08.2016 ve 29.12.2016 tarihlerinde yapılan hacizlerde tutulan HACİZ TUTANAKLARI’ni*» sunmuş, bu tutanakların ilkinde «borçlunun adresinde hacze kabil malının bulunmadığının» belirtildiği, ikincisinde ise, «kapının kapalı olup, borçlunun adresten ayrıldığıının» belirtildiği görülmüştür.

İcra dosyalarının incelenmesinden; borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin, -davacı-alacaklının alacağını karşılayacak- bankalarda mevduatının, tapuda adına kayıtlı taşınmaz ve trafikte araç bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her iki -... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/6536 ve 2. İcra Müdürlüğünün 2016/6036 sayılı- icra dosyalarının içeriğinden, borçlunun aciz halinde bulunduğu görüldüğünden, dosya içeriği ve düzenlenen haciz tutanakları ‘*geçici aciz belgesi*’ niteliğinde bulunduğundan¹⁰¹⁸⁰ tasarrufun iptali davasının esasına girilme koşulu gerçekleşmiştir.

(7) Gerek -ikinci olarak- 3. Asliye Hukuk mahkemesinde açılan 206/472 E. sayılı ‘*Tasarrufun İptali Davası*’nda ve gerekse bu dosyanın birleştiği -daha önce- Bodrum 2 Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2016/465 E. sayılı ‘*Tasarrufun İptali Davası*’nda «davacı-alacaklının %15 teminat yatırması halinde dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine ihtiyati haciz kaydı konulmasına» karar verilmesi üzerine, davalılar ‘bu karardaki teminat miktarının az olduğu’nu bildirerek itirazda bulunmuşlarsa da, yukarıda¹⁰¹⁸¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davacı-alacaklının ‘ihtiyati haciz’ talebini yerinde bulan mahkemenin bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I’den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat gösterilmesini* istemesi gerekmemektedir.¹⁰¹⁸²

Mahkeme *teminata gerek bulunup bulunmadığını* «yaklaşık ispat kurallarına göre hem davacı-alacaklının alacağının varlığını ve miktarına ve hem de özellikle dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olup olmadığını değerlendirerek» takdir eder.¹⁰¹⁸³

Bu nedenle somut olayda mahkemenin takdir ettiği teminat miktarına yönelik davalıların itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

(1) Mahkemece dava konusu tüm taşınmazlar hakkında yapılacak keşif sonucunda¹⁰¹⁸⁴ alınacak bilirkişi raporuna göre; dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğu tespit edilirse,¹⁰¹⁸⁵ bu durum mutlak iptal nedeni olduğundan, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın¹⁰¹⁸⁶ «İİK. mad. 278/III-2 uyarınca davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. tarafından davalı üçüncü kişilere yapılan tasarrufun (satışın) iptaline», aksi takdirde (yani; tapuda gösterilen değerler ile tasarruf tarihindeki gerçek değerler arasında bir misli veya daha fazla

¹⁰¹⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn. 75-78

¹⁰¹⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn 79-109

¹⁰¹⁸⁰ Bknz: Yuk. dipn.102, 105, 106, 108, 109

¹⁰¹⁸¹ Bknz: Yuk. dipn. 146-170

¹⁰¹⁸² Bknz: Yuk. dipn. 146

¹⁰¹⁸³ Bknz: Yuk. dipn. 148-157

¹⁰¹⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn. 6

¹⁰¹⁸⁵ Bknz: Yuk. dipn. 5

¹⁰¹⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 9, 10, 11

fark bulunmaması halinde) «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

(2) Davacı vekilinin bu konudaki delilleri değerlendirilerek ve özellikle davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. vekilinin cevap dilekçesindeki ‘borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. ile aralarında ticari ilişki bulunduğu’ konusundaki ikrarı da gözönünde bulundurularak, davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.’nin inşaat malzemesi (seramik vs.) sattığı diğer davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin de inşaat sektöründe çalışan bir firma olduğu gözönünde bulundurularak,¹⁰¹⁸⁷ bu iki firmanın aynı sektörde iş yapan birer firma olduğu sonucuna varıldığı takdirde, «borçlu tarafından bu davalıya yapılan tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline.» aksi takdirde «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

(3) Yine davacı vekilinin bu hususta sunduğu deliller değerlendirilerek, davalı T.Ç.’ın ‘borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğu’¹⁰¹⁸⁸ ve ‘bu davalının dava konusu taşınmazın gerçek satış bedelini davalı-borçluya ödeme gücünün bulunmadığı’¹⁰¹⁸⁹ sonucuna varılırsa borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. tarafından «bu davalıya (T.Ç.’a) yapılan tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline.» aksi takdirde (yani; davalı T.Ç.’ın, borçlu şirketin yanında çalışan, onun işçisi olmadığı veya bu davalının borçlu şirketten satın aldığı iddia edilen taşınmazın satış bedelini ödeme gücüne sahip olduğu sonucuna varılması halinde) «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

(4) Davacı vekilinin bu husustaki delilleri değerlendirilerek ‘davalı E.Ö.’nin, borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğu¹⁰¹⁹⁰ sonucuna varılırsa, «borçlu şirket ile bu kişi arasındaki tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline.» aksi takdirde «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına, uzman görüşü (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygı ile sunulur. 03.01.2017

¹⁰¹⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

¹⁰¹⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn. 131, 141

¹⁰¹⁸⁹ Bknz: Yuk. dipn. 131, 142-145

¹⁰¹⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

117) A- ‘Usulsüz Tebligat Şikayeti’ Kabul Edilen Borçlunun İcra Dosyasına Yaptığı İtirazın ‘Süresinde Yapılmış Sayılarak’ İcra Takibinin Durdurulması Üzerine, Borçlu İcra Takibinden Sonra Açtığı Menfi Tespit Davasına Bakan Mahkemeye %115 Teminat Göstererek ‘İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Ödenmemesi’ Konusunda ‘İhtiyati Tedbir Kararı’ Aldıktan Sonra, ‘İcra Takibinin İcra Mahkemesini Kararı ile Durdurulmuş Olduğunu’ İleri Sürerek, Menfi Tespit Davasını Gören Mahkemeye Başvurup, ‘İcra Veznesine Yatırdığı Paranın ve Mahkemeye Depo Ettiği %15 Oranındaki Teminatın Kendisine İade Edilmesini’ Talep Edebilir mi? B- Borçlu Tarafça Açılan Menfi Tespit Davasından Feragat Edilmesi Halinde, İcra Veznesine Yatırılan Meblağın ve Mahkemeye Depo Edilen %15 Oranındaki Teminatın, Talebi Üzerine Borçlu Tarafa İade Edilmesi Gerekir mi?

*

I- Bilindiği gibi; icra hukuk mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- *kesinleşmeden* (derhal) uygulanır.¹⁰¹⁹¹ **Yüksek mahkemenin** zaman zaman bu ‘kural’a birtakım istisnalar öngörerek «*icra hukuk mahkemesinin bazı takip hukukuna ilişkin kararlarının ancak kesinleştikten sonra uygulanabileceğini*» de kabul ettiğini görmekteyiz. Örneğin, son olarak «*‘tebligat usulsüzlüğü şikayeti’ne ilişkin icra hukuk mahkemesi kararlarının kesinleşmeden uygulanamayacağını*»¹⁰¹⁹² belirtmiştir.

Yine icra hukuk mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- *kesin hüküm* (HMK.mad.303) teşkil etmez.

İcra hukuk mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku bakımından «kesin hüküm» yaratır. Yani, icra mahkemesi kararları sadece birbirlerine karşı -aynı konuda- «kesin hüküm» teşkil eder.¹⁰¹⁹³ **Yüksek mahkeme;** «aynı senetlere dayalı takip hakkında icra mahkemesince verilen ve kesinleşen ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ ilişkin kararın, yeni takip bakımından da ‘kesin hüküm’ oluşturacağını»¹⁰¹⁹⁴ vurgulamıştır. Bu

¹⁰¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 03.11.2015 T. 22512/26674 (EK-1) - 8 HD. 01.04.2015 T. 6989/7319 (EK-2) - 12 HD. 02.03.2012 T. 21736/6016 (EK-3) - 12. HD. 27.12.2011 T. 24669/30913 (EK-4) - Aynı doğrultuda; 12. HD. 16.02.2010 T. 21774/3308; 26.06.2007 T. 23285/1125; 04.12.2007 T. 20112/22809; 16.03.2009 T. 25603/5431; 30.03.2010 T. 25442/7434; 13.03.2007 T. 1602/4614; 21.03.2006 T. 2745/5745; 02.04.2007 T. 3831/6229; 09.04.2007 T. 4864/6815; 04.04.2006 T. 4152/7083; 22.04.2008 T. 5737/8489; 29.04.2008 T. 6103/9005; 07.05.2007 T. 6961/9160; 05.05.2009 T. 1780/9842; 15.05.2007 T. 7347/9993; 03.06.2008 T. 12407/11538; 11.05.2004 T. 7772/11875; 14.06.2005 T. 9835/12834; 28.06.2007 T. 10665/13347; 18.06.2009 T. 5252/13416; 26.06.2008 T. 10968/13585; 23.06.2009 T. 5508/13723; 12.07.2007 T. 12022/14482; 10.06.2004 T. 10509/14761; 10.07.2008 T. 11813/14803; 07.07.2009 T. 7095/14990; 14.07.2008 T. 12511/15031; 14.07.2006 T. 12114/15723; 14.07.2009 T. 7580/15883; 23.09.2008 T. 13122/16180; 20.10.2008 T. 14610/17839; 29.09.2005 T. 13501/18340; 10.09.2004 T. 14818/18939; 22.10.2007 T. 16033/19189; 10.10.2005 T. 15386/19395; 11.11.2008 T. 10027/19677; 20.09.2004 T. 14925/19738; 28.10.2009 T. 12203/20951; 31.10.2003 T. 17547/21334; 16.11.2007 T. 18437/21376; 11.10.2004 T. 162887/21441; 25.12.2008 T. 18755/23261; 13.12.2007 T. 20984/23532 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁹² Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4357/6802 (EK-5) (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁹³ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 20130/19392; 17.10.2011 T. 3805/19634; 20.9.2011 T. 1149/16241; 24.3.2011 T. 23831/4618; 7.10.2003 T. 15447/19375; 31.1.2003 T. 28218/1721; 15.4.2002 T. 6661/7845; 16.10.1997 T. 10449/10974 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 20.10.1994 T. 12258/12610 (www.e-uyar.com)

nedenle, «aynı konuda» daha önce başka bir icra mahkemesince karar verilmiş olduğunun saptanması halinde, yeni (sonra) başvurulmuş icra mahkemesince, aynı konuda karar oluşturulamaz.¹⁰¹⁹⁵

«İcra hukuk mahkemesinin ‘takip hukuku ile ilgili kararlarının’ kural olarak ‘kesin hüküm’ teşkil etmeyeceği» kuralının gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** birtakım *istisnaları* kabul edilmiştir.

Doktrinde genellikle, icra mahkemesinin;

a) «İstihkak davaları sonucunda verdiği kararların» (İİK. mad. 97,99)^{10196 10197}

b) «İhalenin feshi isteminin reddine ilişkin kararlarının» (İİK. mad. 134)¹⁰¹⁹⁸

c) «Zamanaşımı nedeniyle (icra mahkemesince) aleyhine icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olan alacaklının, yedi gün içinde mahkemede dava açmaması halinde, ilamin zamanaşımına uğradığı hususunun (icra mahkemesi kararının)» (İİK. mad. 33a/II)

«kesin hüküm» teşkil edeceği belirtilmektedir.

Yargıtay (12. Hukuk Dairesi) çeşitli içtihatlarında; «icra mahkemesinin takip hukuku ile ilgili kararlarının -kural olarak- kesin hüküm teşkil etmeyeceğini» belirttiğinden sonra¹⁰¹⁹⁹ önceki kararlarında «icra mahkemesinin ‘istihkak’, ‘ihalenin feshi’ davaları gibi davalar sonucunda verdiği kararların kesin hüküm teşkil edeceğini» belirtmişken¹⁰²⁰⁰ yeni tarihli kararlarında ise daha açık olarak «ihalenin feshi talebinin reddine

¹⁰¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 5.7.2011 T. 33235/15238; 31.1.2003 T. 28218/1721; 10.4.2000 T. 4785/5585 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁹⁶ Bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 2, s: 1107 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C:V, s: 5048 – **KURU, B.** El Kitabı, 2013, 2. Baskı., s: 572 – **POSTACIOĞLU, İ.** İflas Hukuku İlkeleri, 1978, C:1, s: 72 – **DOMANIÇ, H.** Hukukta Kazıyye Muhakeme ve Nisbi Tesiri, 1964, s: 18 – **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s: 67 – **GÖRGÜN, Ş.** İflasta İstihkak Davası, 1977, s: 133 – **SUNAR, G.** İcra Hukukunda İcra Tazminatı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995, s: 289 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2001, s: 22 – **MUŞUL, T.** İcra ve Hukuku, 6. Baskı, C:1, s: 67 – **TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s: 60 vd. (Bu görüşün gerekçesi şudur: «İstihkak davaları teknik anlamda bir davadır. İcra mahkemesi, her türlü delili tıpkı bir genel mahkeme gibi serbestçe değerlendirerek kararını verir. Gerekirse tanık dinler, keşif yapar, bilirkişi incelemesi yaptırır. Bu davalarda hakim, takip hukukunun dar kalıpları içinde hareket etmez. Bu nedenle, İcra mahkemesinin bu davalar sonucunda verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder...»)

¹⁰¹⁹⁷ Aksi görüş için bknz: **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 234 **ANSAY, S. Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 113 vd. – **ARAR, K.** İcra ve İflas Hükümleri, 1944, C:1, s: 218 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 375 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 204 vd. – **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 344 – **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku, 1970, s: 99. – **YILDIRIM, K.** İcra Hukuku Ders Notları s: 97 (Bu görüşün gerekçesi şudur: İstihkak davası bir takip hukuku davasıdır, sadece takip hukuku alanında sonuç doğurur. «Bu davanın konusu ve amacı, alacaklı tarafından haczettirilen mallar üzerinde, üçüncü şahsın istihkak iddiası dolayısıyla, cebri icraya devam edilip edilmeyeceğinin tesbitinden ibarettir... Bu dava, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı maddi hukuk alanındaki dava haklarını etkilemez...»)

¹⁰¹⁹⁸ **KURU, B.** a.g.e., C:2, s: 1506 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, s: 5048 – **DOMANIÇ, H.** age. s: 18 – **ARSLAN, R.** a.g.e., s: 66 vd. – **ULUKAPI, Ö.** age. s: 22 – **YILDIRIM, K.** İcra Hukuku Ders Notları, s: 143 – **MUŞUL, T.** age. s: 90 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 24 vd. – **SUNAR, G.** Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, 2002, s: 289 – **PEKCANITEZ, H.** İcra – İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s: 175 vd.

¹⁰¹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 31.1.2003 T. 28218/1721; 15.4.2002 T. 6661/7845 vb.; 9.6.1997 T. 6233/6696; 10.10.1966 T. 9374/9579; 27.3.1990 T. 11956/3459; HGK 27.10.1982 T. 11-1915/865 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 2.3.2010 T. 22859/4645; 2.6.1986 T. 5576/6588; 3.11.1977 T. 9191/9125 (www.e-uyar.com)

ilişkin kararların maddi anlamda kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil edeceğini»¹⁰²⁰¹ buna karşın «ihalenin feshine ilişkin kararların, kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil etmeyeceğini»¹⁰²⁰² belirtmiştir... **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** da yakın zamana kadar açıkça «icra mahkemesinin «ihalenin feshi (İİK. mad. 134), *istihkak davaları* (İİK. mad. 97, 99, 228) «ilamın zamanlaşımına uğramış olduğu» (İİK. mad. 33a/II) hususuna ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini»¹⁰²⁰³ ifade etmişken, son yıllarda verdiği kararlarda; **Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin** bu konudaki yeni görüşünü benimseyerek «açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun, bu kararın kesinleşmesinden sonra, ‘alacağına mahsuben yapılan ihalede satılan alması olan alacaklı’ veya ‘kötüniyetli alıcı’ya karşı her zaman MK. ‘nun 1024 ve 1025. maddelerine dayanarak mülkiyet hakkına dayalı olarak ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceğini» kabul etmeye başlamıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

a) «İcra mahkemesinde ‘usulsüz tebligat’ iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede -alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine- her zaman ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceğini»¹⁰²⁰⁴

b) «İcra dairesinde yapılan açık artırmaya katılıp, alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) karşı icra mahkemesinde ‘ihalenin feshi davası’ açılabilmesi gibi, genel – ‘tebligat usulsüzlüğü’ nedeniyle- mahkemede - ‘tescilin yolsuz olduğu’ndan bahisle- ‘tapu iptali ve tescil davası’ da açılabilmesini»¹⁰²⁰⁵

c) «Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK. ‘nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesini»¹⁰²⁰⁶

ç) «İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını»¹⁰²⁰⁷

belirtmiştir.

II- «İcra hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde, maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren borçlunun ‘borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirmek amacı ile’ -icra takibinden önce veya sonra- kendisinden alacaklı olduğunu ileri süren kişiye karşı açtığı bir dava»^{10208 10209} olan menfi (olumsuz) tespit davası sonunda verilen kararlar «kesin hüküm» (HMK. mad. 303) teşkil eder. Gerçekten;

a) Menfi (olumsuz) tespit davasının ‘davalı-alacaklı lehine’ sonuçlanması (İİK. mad. 72/IV) halinde, mahkeme «davanın reddine» karar verir. Böylece, dava konusu alacağın varlığı, maddi hukuk bakımından kesin olarak belirlenmiş olur. Borçlu, borcu ödedikten

¹⁰²⁰¹ Bknz: 12. HD. 24.5.2011 T. 11807/10306; 2.3.2010 T. 11807/10306; 13.6.2000 T. 8866/9783; 28.9.1998 T. 8782/9656; 17.2.1997 T. 963/1337 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰² Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 8894/12665 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰³ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁴ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612; HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁵ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁶ Bknz: 1. HD. 16.03.2011 T. 934/3051 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁷ Bknz: 1. HD. 03.05.2011 T. 63/5251 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 1 vd.

¹⁰²⁰⁹ Benzer tanımlar için bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s: 10. – **MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Baskı, 2016, s: 77 vd – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 219. – **TÜRK, A.** Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 47. – **ÖKTEMER, S.** Menfi Tespit Davası (Ad. Der. 1972/8-9 s: 581) – **ÇAVDAR, S.** İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2007, s: 712. – **KOSTAKOĞLU, C.** Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar «İtirazın İptali ve Tespit Davaları», 8. Baskı, 2016, s: 879. – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 474.

sonra bir daha «*geri alma (istirdat) davası*» açamaz. Çünkü, bu ret kararı kesinleşince, maddi anlamda «*kesin hüküm*» (HMK. mad. 303) oluşturur.^{10210 10211}

b) Menfi (olumsuz) tespit davasının ‘davacı-borçlu lehine’ sonuçlanması (İİK. mad. 72/V) halinde, mahkeme «*davanın kabulüne*» karar verir. Böylece «borçlunun borçlu olmadığı» maddi hukuk bakımından saptanmış olur. Çünkü, bu şekilde kesinleşen karar, maddi anlamda «*kesin hüküm*» (HMK. mad. 303) teşkil eder.¹⁰²¹²

İcra takibinden önce veya sonra menfi (olumsuz) tespit davası açan borçlu, aynı zamanda hakkındaki ‘*icra takibinin durdurulmasını*’ isteyebilir:

√ İcra takibinde önce açılan menfi tespit davasında, davacı-borçlu «*takip konusu alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında*» ihtiyati tedbir yolu ile ‘takibin durdurulmasına karar verilmesini’ mahkemeden talep edebilir (İİK. mad. 72/II).

√ İcra takibinde sonra açılan menfi tespit davasında, borçlu «*ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilmesini*» isteyemez (İİK. mad.72/III, c:1). Ancak davacı-borçlu, kanunda öngörülen teminat karşılığında ‘ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın (icra dairesinin banka hesabındaki paranın «İİK. mad. 9/I») alacaklıya ödenmemesine (alacaklının banka hesabına aktarılmamasına «İİK. mad. 9/II») karar verilmesini’ mahkemeden talep edebilir. Borçlu, İİK. 72/III uyarınca, mahkemenin tedbir kararında öngörülen -ve «*borcunu işlemiş faiz ve icra giderleriyle birlikte karşılayan*»- nakit parayı icra dosyasına yatırması halinde, ayrıca borçlunun mallarının haczine gidilemez ve eğer borçlunun malları haczedilmiş ise borçlunun talebi üzerine konulmuş olan bu hacizlerin kaldırılması gerekir.¹⁰²¹³ Buna rağmen, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin) «*borçlunun, icra dosyasına nakit para yerine -borcu faiz ve icra giderleri ile karşılayacak- her an paraya çevrilebilecek kesin teminat mektubu sunması halinde, icra takibine devam edilemeyeceğini (borçlunun mallarının haciz edilip satulamayacağını, konulan hacizlerin kaldırılması gerekeceğini)*»¹⁰²¹⁴ ifade etmesi, İİK.’nun 79/III, c:2 hükmüne aykırıdır...¹⁰²¹⁵ Bu görüş bugün için değil, olması gereken bir düzenleme için geçerli olabilir... Ancak, uygulamada kimi menfi (olumsuz) tespit davasının açıldığı mahkemeler¹⁰²¹⁶ «... İİK.’nun 72/III son cümle uyarınca; dava değerinin % 115 oranına tekabül eden 6.641.638,95 TL (nakit) veya banka teminat mektubu olarak icra dairesine yatırılması halinde, ‘icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi/teminat mektubunun paraya çevrilmemesi’ şeklinde tedbir kararı verildi» şeklinde tensip kararı vermektedirler...

III- Davacı-borçluyu haksız bulan mahkeme, menfi (olumsuz) tespit davasını reddederken ayrıca borçluyu «*haksız ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış olan alacaklıya, bu gecikmeden doğan zararını karşılamak için, alacağın yüzde yirmisinden az*

¹⁰²¹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 401.

¹⁰²¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1 s: 1356. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s: 374. – KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s: 116. – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 423. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s: 222. – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 394. – TÜRK, A. age., s: 215, 305, 329.

¹⁰²¹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 432. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g. Şerh, C:1, s: 1365. – KURU, B. El Kitabı, s: 382. – KURU, B. a.g.e. s: 159 vd. – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 380.

¹⁰²¹³ Bknz: 12 HD. 02.03.2014 T. 28009/4611; 24.05.2001 T. 8327/9219 (www.e-uyar.com)

¹⁰²¹⁴ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 16340/23834; 21.01.2013 T. 24949/1351; 24.02.2004 T. 26958/3890; 29.01.2014 T. 35909/2536; 14.01.2013 T. 32099/223; 09.05.2012 T. 31404/16099; 10.07.2001 T. 11499/12624; 16.05.2000 T. 7146/8041; 28.06.2002 T. 12463/14069 (www.e-uyar.com)

¹⁰²¹⁵ KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 57 – MUŞUL, T. a.g.e. s: 214 – KURU, B. El Kitabı, s: 362 – POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S. a.g.e. s: 340.

¹⁰²¹⁶ Bknz: İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 14.11.2014 T. E: 465

olmamak üzere bir tazminat (haksız ihtiyati tedbir tazminatı) ödemeye» mahkum eder.^{10217 10218}: Borçlunun aleyhine *bu tazminata hükmedilebilmesi için;*^{10219 10220} **a)** Alacaklı, borçlu hakkında bir icra takibi yapmış olmalı (veya alacaklının, elindeki belgeye «senede» dayanarak *icra takibi yapması*, borçlunun mahkemeden aldığı *ihtiyati tedbir kararı ile önlenmiş olmalı*)¹⁰²²¹ ve **b)** Borçlu, mahkemeden «icra takibinin durdurulması» (veya; az önce belirttiğimiz olasılıkta, «senedin icraya konulmaması») ya da «icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusunda, *ihtiyati tedbir kararı almış ve bu kararı uygulamış* olmalıdır.¹⁰²²²

Şu halde;

√ Dava konusu borç için alacaklı tarafından hiç icra takibi yapılmamış¹⁰²²³ -ve icra takibi yapılması tedbir kararı ile önlenmemiş- ise¹⁰²²⁴ veya yapılan takibin -icra mahkemesince- iptaline karar verilmişse,¹⁰²²⁵

√ Alacaklı tarafından yapılan «icra takibinin durdurulması» veya «icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusunda mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmemişse,¹⁰²²⁶

√ Borçlu, mahkemenin verdiği «icra takibinin durdurulması» ya da «icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusundaki ihtiyati tedbir kararını uygulamamış-yani; takip fiilen durmamış- ise,¹⁰²²⁷

Mahkemece, «olumsuz tespit davasının reddine» karar verilmiş dahi olsa, ayrıca davalı-alacaklı lehine tazminata hükmedilemez. Çünkü bu tazminat, sadece «açılan olumsuz tespit davasının reddedilmiş olmasının sonucu» olmayıp, alacaklının «(haksız) ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış olmasından doğan zararlarını karşılamayı» amaçlar.¹⁰²²⁸

Bu konuda, «icra takibinden *önce* açılan olumsuz tespit davalarında, alacaklı lehine tazminata hükmedilemez» şeklinde bir genelleme yapılamaz. Çünkü, borçlu, alacaklının

¹⁰²¹⁷ Bu tazminat, bizim İcra ve İflas Kanunumuza özgü olup, İsviçre hukukunda yoktur...

¹⁰²¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkzn: **YILMAZ, E.** İcra Tazminatı (Konuralp Armağanı, C:2, 2009, s: 732 vd.)

¹⁰²¹⁹ **TÜRK, A.** a.g.e. s: 338 vd. - **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 320 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 377.

¹⁰²²⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s: 405 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:1, s: 1359 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 377 vd. - **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 438 vd.

¹⁰²²¹ Bknz: 19. HD. 30.6.2014 T. 7551/12040; HGK. 20.11.2002 T. 4-914/999; 11. HD. 10.9.1990 T. 5237/5340 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²² Bknz: 19. HD. 6.5.2014 T. 6132/8754; 5.5.2014 T. 11017/8637; 17.4.2014 T. 2956/7659; 7.4.2014 T. 18708/6594; 10.4.2014 T. 4780/7133; 31.3.2014 T. 2104/6117; 11. HD. 4.3.2014 T. 13953/4092; 19. HD. 27.2.2014 T. 645/3919; 6. HD. 26.11.2013 T. 13906/15912; 19. HD. 01.02.2012 T. 8491/1271; 19.10.2011 T. 11895/12901; 05.10.2011 T. 10951/11936; 07.06.2011 T. 13672/7594; 28.04.2011 T. 11402/5786; 02.03.2011 T. 7557/2736; 19.10.2010 T. 8852/11601 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²³ Bknz: 19. HD. 25.4.2012 T. 16400/6956; 9.4.2012 T. 12498/5822; 2.5.2012 T. 976/7316 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²⁴ Bknz: 11. HD. 11.3.1983 T. 1239/1166 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²⁵ Bknz: 19. HD. 2.7.2004 T. 791/8078; 5.5.1997 T. 7506/4531; 18.10.2012 T. 8460/15351; 24.2.2014 T. 12768/6825 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²⁶ Bknz: 19. HD. 20.3.2014 T. 2285/5484; 30.4.2004 T. 8276/4933; 25.12.2003 T. 735/13321 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²⁷ Bknz: 19. HD. 5.6.2014 T. 7598/10567; 13.2.2014 T. 17920/2849; 15.5.2012 T. 380/8026; 2.5.2012 T. 525/7306; 28.3.2012 T. 12581/5179; 25.4.2012 T. 512/6900; 30.4.2012 T. 15396/7271; 12.4.2012 T. 15769/6251; 22.1.2014 T. 18527/1703; 11.3.2014 T. 2178/4685; 24.2.2014 T. 1129/3633; 12.10.2004 T. 2683/10034; 15.4.2004 T. 7658/4470; 19.1.2004 T. 5696/372 (www.e-uyar.com)

¹⁰²²⁸ Bknz: 19. HD. 15.5.2012 T. 380/8026; 13.1.2014 T. 1455/1067; 23.1.2014 T. 15425/1842; 19.3.2013 T. 12311/4504; 27.1.2014 T. 16316/1973; 18.4.2012 T. 480/6601; 19.5.2012 T. 2509/8263; 20.1.2014 T. 17917/1538; 6.1.2014 T. 17729/518; 28.1.2014 T. 16901/2065 - 11. HD. 3.11.1987 T. 2814/5873 (www.e-uyar.com)

elinde bulunan -ve çok kez tahsil için bankaya verdiği- senet hakkında, -onun henüz icraya konulmasından önce- olumsuz tespit davası açıp, mahkemeden «bu senedin icraya konulmaması» konusunda ihtiyati tedbir kararı alıp, alacaklının bu senede dayanarak hakkında takip yapmasını önledikten sonra, mahkemece «olumsuz tespit davasının reddine» karar verilirse, pekâlâ, alacaklı lehine tazminata da hükmedilmesi gerekir.^{10229 10230} Çünkü bu durumda da, alacaklı verilen (ve uygulanan) ihtiyati tedbirden zarar görmüştür, alacağını alması gecikmiştir...

IV- Borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp (İİK. mad. 72/II, c: 3) uygulattıktan sonra, açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından *feragat etmesi* halinde, mahkemenin davalı-alacaklı lehine «%20'den aşağı olmamak üzere» tazminata hükmetmesi gerekir mi?

Bu konu gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** -aşağıdaki şekilde değerlendirilmiştir:

Doktrinde bu konu ile ilgili olarak;

√ «Menfi tespit davası, davacının (borçlunun) *feragat etmesi* nedeniyle reddedilmiş olsa bile, icra takibinin durdurulması (önlenmesi) veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, menfi tespit davasının feragat nedeniyle reddine karar veren mahkemenin davacı-borçluyu asgari %20 tazminata da mahkum etmesi gerekir» [KURU, B. El Kitabı, s:378 (EK-6)].

√ «Menfi tespit davası, davacının (borçlunun) *feragat etmesi* nedeniyle reddedilmiş olsa bile, icra takibinin durdurulması (önlenmesi) veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, menfi tespit davasının feragat nedeniyle reddine karar veren mahkemenin davacı-borçluyu asgari %40 (şimdi; %20) tazminata da mahkum etmesi gerekir» [KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 130 (EK-7)].

√ «Borçlunun, ihtiyati kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı olumsuz tespit davasından *feragat etmesi* halinde, mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir.

Ayrıca belirtelim ki; yabancı para alacağına ilişkin icra takiplerinde İİK. mad. 72 uyarınca hükmedilecek tazminatın, Türk parası olarak ifade edilmesi gerekir» [UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 407 (EK-8)].

√ «Borçlunun, ihtiyati kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı olumsuz tespit davasından *feragat etmesi* halinde, mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir [UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s:1360 (EK-9)].

√ «Davacı-borçlu menfi tespit davasından *feragat* edebilir. Feragat, davacının netice-i talebinden (talep sonucundan) kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK. m.307/I). Bu sebeple 'feragat' anlamında olmak üzere 'vazgeçme' kavramı da kullanılır.

Davacı-borçlu, menfi tespit davasından *feragat etmiş* olsa bile, şartları (m.72/4) oluşmuşsa, davalı-alacaklı lehine tazminata mahkum edilmek gerekir» [MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 444 vd. (EK-10)].

√ «Borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı menfi tespit davasından *feragat etmesi* halinde mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte, davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir» [COŞKUN, M. age. s: 693 (EK-11)].

denilmiştir.

¹⁰²²⁹ KURU, B. age. C:1, s: 530 – KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 128 vd. – SUNAR, G. a.g.e., s: 82 vd.

¹⁰²³⁰ Bknz: 11. HD. 10.9.1990 T. 5237/5340; 16.6.1987 T. 3632/3641 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin olarak;

√ «*Davacı-borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasından feragat etmesi halinde, davalı-alacaklı lehine İİK. mad. 72/4 gereğince tazminata hükmedilmesi gerekeceğini*»¹⁰²³¹

√ «*Davacı tarafın haksız olarak dava açıp daha sonra açmış bulunduğu davadan feragat etmesi halinde, dava konusu alacağın %40'ı (bugün için; %20'si) oranında tazminata mahkum edilmesi gerekeceğini*»¹⁰²³²

√ «*Mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararını uygulattıktan sonra, açtığı olumsuz tesbit davasından feragat eden davacı borçlunun, yargılama giderleri yanında 'davalı-alacaklıya tazminat ödemesine' de karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰²³³

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalı-alacaklı D. DEMİR TİC. ve İMALAT SAN. LTD. ŞTİ., elinde bulunan faturalara dayalı olarak 14.10.2016 tarihinde «343.964,98 TL tutarındaki alacağını, icra giderleri ve takip tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsili için» borçlu A.A. İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ hakkında, S... 1. İcra Dairesinde (Dosya No:2016/...) ‘genel haciz yolu ile ilamsız takip’ yapıp, takip borçlusuna ‘Örnek No:7’ Ödeme Emri göndermiştir.

Süresi içerisinde takibe itiraz edilmediğini gören alacaklı vekili, borçlu şirketin gerek bankalardaki gerekse diğer üçüncü kişilerde bulunan hak ve alacakları üzerine haciz koymuş, bundan haberdar olan borçlu, 8.11.2016 tarihinde 2. İcra Hukuk Mahkemesine (Dosya No:2016/....) başvurarak «icra dosyasında kendilerine yapılmış görülen ödeme emri tebliğatının usulsüz olduğunu, bu usulsüz tebliğattan 07.11.2016 tarihinde haberdar olduklarını, bu nedenle ödeme emrinin tebliğ tarihinin 07.11.2016 olarak düzeltilmesini» şikayet yoluyla istemiştir.

Borçlu, vekili vasıtasıyla ayrıca icra takibinin yapıldığı S... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı dosyasına başvurarak «kendilerine dosyadaki ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olduğunu, bu ödeme emrinin varlığından 7.11.2016 tarihinde haberdar olduklarını ve ‘ödeme emrinin tebliğ tarihinin 07.11.2016 olarak düzeltilmesi konusunda 2. İcra Hukuk Mahkemesine şikayet yoluyla başvurduklarını» bildirerek, «adı geçen mahkemenin şikayet konusunda vereceği karar doğrultusunda icra takibinin durdurulmasını» istemiştir.

Ayrıca borçlu, 14.11.2016 tarihinde ‘Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla’ 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (Dosya No:2016/567) başvurarak «S... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı dosyasında başlatılan icra takibinin öncelikle ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasını ve daha sonra yargılama yapılarak bu dosyadan davalı-alacaklıya borçlu bulunmadıklarının tespitine ve kötüniyetle hareket etmiş olan davalının % 20’den aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini» istemiştir.

Borçlu, bundan sonra 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin tensip kararı uyarınca dosya borcunu, icra dosyası olan 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı takip dosyasına depo etmiş ayrıca bunun %15’i tutarındaki meblağı da mahkeme veznesine teminat olarak yatırmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

A) «Örnek: 7 Ödeme Emri»ne dayalı olarak hakkında yapılan icra takibini - ‘usulsüz tebliğat şikayeti’ ni kazanarak-, icra dairesine yaptığı itirazı ‘süresinde yapılmış bir itiraz’ kabul ettirip, hakkındaki takibi durdurmuş olan borçlu, takip alacaklısına karşı «maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını» kanıtlamış olmaz. Çünkü, icra mahkemesinin bu

¹⁰²³¹ Bknz: 19. HD. 27.09.2011 T. 9936/11507 (EK-12)

¹⁰²³² Bknz: 19. HD. 16.02.2005 T. 2004/13367/1430 (EK-13)

¹⁰²³³ Bknz: 11. HD. 19.3.1984 T. 1442/ 1554 (EK-14)

konuda lehine vermiş olduğu karar -yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi¹⁰²³⁴ -‘*kesin hüküm*’ (HMK. mad.303) teşkil etmez. Alacaklı, hakkındaki takibi durduran borçluya karşı -somut olayda; elindeki faturalara dayanarak- «*itirazın iptali davası*» (İİK. mad. 67/İ,III,V) veya «*alacak (=eda=tahsil) davası*» (İİK. mad. 67/IV) açarak, mahkemeden alacağı ilama dayalı olarak -birinci durumda- itirazla durmuş olan icra takibini devam ettirebilir ya da -ikinci durumda- yeni bir icra takibi yapabilir...

Bu nedenle, hakkında yapılan icra takibini, itiraz ederek durdurmuş olan borçlu, bu icra takibinden sonra; «*alacaklının takip konusu yaptığı faturalardan dolayı borçlu olmadığının tespiti için*» takip alacaklısına karşı ‘menfi (olumsuz) tespit davası’ (İİK. mad.72) açabilir. Çünkü bunda ‘hukuki yararı’ vardır.^{10235 10236}

Nitekim, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da takip borçlusu A.A. İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ., hem hakkında yapılan takibe itiraz edip «*takibin durdurulmasını*» istemiş ve hem de mahkemede «*menfi (olumsuz) tespit davası*» açmıştır.

Borçlu, yaptığı «*usulsüz tebligat şikayeti*»ni kazanır ve hakkındaki icra takibini durdurursa, %115 teminat yatırarak açtığı menfi (olumsuz) tespit davasına bakan mahkemeye başvurup hem «*icra dosyasına yattığı borç tutarı*»nın ve hem de mahkeme veznesine yattığı %15 teminatın kendisine iadesini -açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat etmeden¹⁰²³⁷- talep edemez. Çünkü;

a) Borçlunun açtığı menfi (olumsuz) tespit davası, borçlunun aleyhine sonuçlanırsa; yani mahkemece, yapılan yargılama sonunda «*davanın reddine*» karar verilirse, mahkemece, davalı-alacaklı lehine ayrıca «*yargılama giderlerinin ve %20’den aşağı olmamak üzere tazminatın*¹⁰²³⁸ *davalıdan tahsiline*» karar verilecektir. Hatta mahkemece bu konuda «*..... davacının yattığı -%15- teminatın, davalı-alacaklı lehine hükmedilen % 20 tazminata mahsuben - hüküm kesinleştikten sonra- davalıya verilmesine*» şeklinde karar vermesi uygun olacaktır.¹⁰²³⁹

Eğer mahkemece davacı-borçlunun talebi üzerine «*icra dosyasındaki para ile mahkeme veznesindeki %15 teminatın borçluya iadesine*» karar verilirse, davalı-alacaklı lehine hükmedilen %20 oranındaki *tazminat alacağına* nasıl kavuşacaktır? Bu konuda alacaklının «*ayrı takip açamayacağı*» da belirtildiğinden,¹⁰²⁴⁰ icra dosyasındaki paranın (ve mahkeme veznesindeki teminatın) davacı-borçluya iade edilmesi mümkün değildir. Esasen alacaklı, lehine hükmedilen **%20 tazminatı**, borçlunun mahkeme veznesine yattığı **%15 teminattan** karşılayamayacak ve icra veznesindeki paradan kalan %5’ lik kısım karşılanacaktır...

b) Borçlunun «mahkeme veznesine yattığı %15 teminatın hangi koşullarda kendisine iade edileceği» ayrıca ve özel olarak HMK. Yönetmeliğinin 59. maddesinde «Teminatların iadesi

MADDE 59 – (1) İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakın iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için kanunî şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkim ya da daire başkanına

¹⁰²³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 3-17.

¹⁰²³⁵ Bknz: 19. HD. 25.03.2010 T. 9518/3466; 03.11.2008 T. 9384/10472 – 13. HD. 19.10.2009 T. 5267/11668 – HGK. 18.01.2012 T. 19-622/9 – 6. HD. 17.07.2012 T. 5832/10713 (www.euyar.com)

¹⁰²³⁶ Bu konuda ayrıca bknz: **KURU, B.** El Kitabı, s: 357 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 33 vd. – **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 171 vd.

¹⁰²³⁷ Borçlunun, açtığı «menfi (olumsuz) tespit davası»ndan *feragat etmesi* olasılığı aşağıda (Bknz: Dipn. 52-55) tartışılmıştır.

¹⁰²³⁸ Bknz: Yuk dipn. 27-40.

¹⁰²³⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 379. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., s: 427 – **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 458.

¹⁰²⁴⁰ **KURU, B.** El Kitabı, s: 379 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., s: 428 – **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 453.

sunar. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı anlaşılmaması halinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilir.»

şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca belirtelim ki «*Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*» kenar başlığını taşıyan HMK. mad. 396/(1)'de yer alan «*Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir*» şeklindeki hüküm genel bir hüküm olup, «ihtiyati tedbir» konusunu -yatırılması gereken teminat miktarını ve bunun sonuçlarını- özel olarak düzenleyen İİK. mad. 72'nin uygulandığı 'menfi tespit davaları'nda da uygulanmaz. İİK. mad. 72'de, menfi tespit davasının 'icra takibinden önce' veya 'icra takibinden sonra' açılmış olmasına göre gösterilmesi gereken teminat miktarı özel olarak düzenlenmiştir. Bu davalarda icra takibinin durdurulması sonucunu doğuran, borçlunun gösterdiği teminat, menfi tespit davasına bakan mahkemece HMK. mad. 396 uygulanarak borçlunun talebi üzerine kaldırılmaz veya değiştirilemez...

Yüksek mahkeme de, çok yeni tarihli bu konuya ilişkin bir kararında¹⁰²⁴¹;

« ... *Menfi tespit davasının görüldüğü ... asliye hukuk mahkemesinin 2011/32 esas sayılı dosyasından, takip dosyasına gönderilen 11.02.2015 tarihli müzekkere ile 'teminatın kendilerine iadesine' karar verilmesine karşılık, icra müdürlüğünün mahkeme kararına uymayarak 'teminatın alacaklıya ödenmesine' karar verildiğinden, 'icra müdürlüğü kararının kaldırılmasını' istemiş mahkemece 'şikayetin reddine' karar verilmiştir.*

İİK. 72. maddesinin 4/5 fıkraları uyarınca borçlunun menfi tespit davası kapsamında takip dosyasına yatırmış olduğu 286.863,73 TL üzerindeki tedbir kalacağı için, bu miktarın alacaklıya ödenmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur.»

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

B) Borçlu tarafça açılan menfi tespit davasından *feragat* edilmesi halinde, icra vizesine yatırılan meblağın ve mahkemeye depo edilen %15 oranındaki teminatın, talebi üzerine borçlu tarafa iade edilmesi mümkün değildir. Çünkü, borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp (İİK. mad. 72/II, c: 3) uygulattıktan sonra, açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat etmesi halinde, mahkemece davalı-alacaklı lehine «%20'den aşağı olmamak üzere» tazminata hükmedilecektir. Bu konuda gerek **doktrinde**¹⁰²⁴² ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**¹⁰²⁴³ hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

Borçlunun tazminata mahkum edilebilmesi için *kötüniyetli olması* da şart değildir. Çünkü, « *ihtiyati tedbir kararı verilip infaz edildiğine göre alacaklının alacağına kavuşması engellenmiş olduğundan, alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi gerekir.*»¹⁰²⁴⁴

Teminat yatırarak açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat eden borçluya, teminat olarak icra ve mahkeme dosyasının yatırdığı paranın iade edilmesi halinde, feragat nedeniyle 'davanın reddine' karar verecek olan mahkeme ayrıca davalı-alacaklı lehine «*yargılama giderleri*» ile birlikte '%20'den aşağı olmamak üzere' «*tazminat*»a da hükmedeceğinden, bu «yargılama giderleri» ile «tazminat»ın tahsili -yukarıda (A) paragrafında ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi¹⁰²⁴⁵ davalı-alacaklı aleyhine sonuç doğurur.

Bu nedenle, davacı-borçlu, açtığı «menfi (olumsuz) tespit davası»ndan *feragat* etse dahi, teminat olarak icra ve mahkeme dosyasına yatırdığı paraların kendisine iade edilmemesi gerekir.

Yukarıdaki hususlar, takdir muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alacaklı vekili tarafından 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına HMK. mad. 293 çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak sunulmak üzere, saygı ile arz olunur. 22.12.2016

¹⁰²⁴¹ Bknz: 12. HD. 29.09.2015 T. 10672/22305 (MUŞUL, T. a.g.e., s: 452, dipn.717)

¹⁰²⁴² Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV «s: 296 vd.» (EK-6) (EK-11)

¹⁰²⁴³ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV «s: 296 vd.» (EK-12) (EK-14)

¹⁰²⁴⁴ Bknz: 19. HD. 28.11.2011 T. 12828/14881 (EK-15)

¹⁰²⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 44-50

118) Alacak Miktarı -Yazı ile- «Yabancı Para» Olarak Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambiyo Senedinin, Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten Ön Yüzündeki «TL», «...Türk Lirası» Kelimelerinin Sadece Çizilmiş Olması Yeterli midir Yoksa Ayrıca Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf) Edilmiş Olması da (HMK.m.207) Zorunlu mudur?

*

I- Kambiyo senetlerinden «bono»nun ‘zorunlu (kesin) şekil koşulları’ndan birisi de «koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir para ödeme vaadi» (TTK. mad. 776/(1)-b)’dir.¹⁰²⁴⁶

Bonoda miktarı belirlenen para «Türk parası» olabileceği gibi, «yabancı para» da olabilir (TTK. mad. 711).¹⁰²⁴⁷

Senet bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla birden fazla kez gösterilmiş ve bunlar arasında fark varsa, bunlar arasında «en az bedel» geçerli olur (TTK. mad. 676/(2)). Ancak alacak miktarı senette -yazı ile «yirmiyedi milyon beşyüz milyon»¹⁰²⁴⁸ «onbirbindörtüyüzbin»¹⁰²⁴⁹ gibi- farklı anlamlara gelebilecek biçimde ifade edilmişse, bu senet -TTK. mad. 776/(1)-a gereğince «kayıtsız şartsız bir bedeli içermediğinden»- bono niteliğini taşımaz.

Senette «bedel» kısmı hiç yazılmamışsa bu senet «bono» sayılmaz.¹⁰²⁵⁰

Senette «alacak miktarı» (senet bedeli) «Türk Lirası veya yabancı para birimi» olarak değil de, -«100 gr. altın»¹⁰²⁵¹, «...adet ata altınının ödeme günü karşılığı»¹⁰²⁵² şeklinde gösterilmişse, senet bono niteliğini taşımaz.

«Ödenecek meblağ (senet bedeli)’nin, senet üzerinde (metnin üstünde, içinde, sol veya sağ köşesinde) gösterilmesi yeterli olup, nerede yazıldığıнын önemi yoktur.^{10253 10254}

Bonoda ödenmesi öngörülen paranın (bedelin) hangi ülkenin parası olduğu tam olarak belirtilmemişse, örneğin; para miktarı (bedel) «dolar» olarak gösterilmiş, fakat bunun ABD Doları mı, Kanada Doları mı olduğu belirtilmemişse, «ödeme yerindeki para türü»ne itibar edilir (TTK. mad. 711/(4)). Ancak bu şekilde sorun çözüme kavuşturulamıyorsa, senet içeriğinden de bu durum anlaşılamiyorsa senet geçersiz olur. **Yüksek mahkeme**¹⁰²⁵⁵ ise «bononun, cinsi belirtilmeksizin sadece dolar üzerinden düzenlenmesinin TTK. mad. 776/(1)-b hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceğini, Türkiye hudutları dahilinde yaygın olarak kullanılan dolar cinsi Amerikan doları olduğundan, borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden yapılmış olduğunun kabulü gerekeceğini» belirtmiştir...

¹⁰²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, s: 2960 vd.

¹⁰²⁴⁷ Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. 23840/593; 9.7.2001 T. 11712/12839; 10.11.2002 T. 25234/25085; 4.4.2002 T. 5551/6983; 6.4.2000 T. 4358/5424; 17.11.1998 T. 12499/12943; 9.4.1992 T. 11592/4506 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 3.12.1999 T. 13982/15594 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 3.6.1998 T. 6116/6647 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵⁰ Bknz: 11. HD. 20.10.1982 T. 3982/4002 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵¹ Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18969/21741; 15.11.1999 T. 11073/14219 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵² Bknz: 12. HD. 5.11.1992 T. 5066/13242 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵³ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1976, s: 985

¹⁰²⁵⁴ Aksı görüşü: DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 470 - KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 1970, s: 312 - POROY, R./TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, s: 156

¹⁰²⁵⁵ Bknz: 12. HD. 10.11.2002 T. 25234/25085; 4.4.2002 T. 5551/6983 (www.e-uyar.com)

Senet metninde «*para miktarı*» hem yazı ve hem de rakam ile gösterilmiş olup da, her ikisi arasında fark varsa «yazı ile olan» geçerli sayılır (TTK. mad. 676/(1)).^{10256 10257} Bunun nedeni; «yazı ile gösterilen bedelde yanılının, rakam ile gösterilen bedelde yanılıya oranla daha az olacağı, bir başka deyişle yazıyla yazılan bedelin tarafların ortak iradesini yansıtacağı» yönündeki düşüncedir.¹⁰²⁵⁸

Ancak, paraya ilişkin rakamda değişiklik (tahrifat) yapılmışsa, TTK. mad. 676 hükmü uygulanmaz.^{10259 10260} Örneğin; senette «para miktarı» rakamla (10.000 TL şeklinde belirtildikten sonra yazıyla Onbin Türk Lirası) olarak açıklanmış ve senedin 10.000’e ilişkin rakamına bir sıfır eklenerek rakam (100.000) yapılmışsa, bu senet «*onbin Türk Liralık senet*» olarak işlem görmez. çünkü, bedelin rakam ve yazıyla ayrı ayrı yazılmasındaki amaç senetlerde yapılması mümkün tahrifati önlemektir. Rakam veya yazıda tahrifat mevcut ise, yasal anlamda farktan söz edilemeyeceği gibi, böyle bir hal «*senetlerin tedavile çıkarılırken doldurulmuş olması ilkesine*» de aykırıdır.¹⁰²⁶¹ Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.04.1978 T. E:1587, K:2170 sayılı kararında çok açık ve seçik olarak ifade edilmiştir.

Senette, rakamla ifade edilen «para miktarı»nda sonradan değişiklik (düzeltme) yapılmışsa, bu düzeltmenin altının borçlu tarafından ayrıca imza edilmesi gerekir.¹⁰²⁶²

Senedin «*alacak miktarı*»nı belirten kısmında basılı (matbu) olarak bulunan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin çizildikten sonra, alacak miktarının «yabancı para» olarak ifade edilmesi halinde, senet «*bono*» niteliğini yitirir mi? Başka bir deyişle, senette basılı (matbu) olarak yer alan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin sadece çizilmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bunların borçlu tarafından da paraf edilmesi gerekir mi? **Yüksek mahkeme** -aşağıda sunduğumuz içtihatlarında ifade ettiği gibi- kanımızca da doğru olarak «senetteki ‘TL’ ve ‘Türk Lirası’ sözcüklerinin çizilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca HUMK. 298 (şimdi; HMK. mad. 207) uyarınca çizilen kısmın borçlu tarafından «*paraf*» (imza) edilmesine gerek bulunmadığını» belirtmiştir.¹⁰²⁶³ **Yüksek mahkemenin** bu konudaki içtihatları -tarih sırasına göre- aşağıda sunulmuştur:

√ «*Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen «Türk Lirası» kelimesinin çizilip «Euro» olarak yazılması ve senet metninde yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit*

¹⁰²⁵⁶ **KARANFİL, K.** Kambyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 297. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, s: 123 Dipn. 11 – **PULAŞLI, H.** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 3. Bası, 2013, s: 125. – **BİLGEN, M.** Kambyo Senetlerinde Tahrifat (Değişiklik) Yapılması (Prof. Dr. Bilge UMAR’a armağan) s: 989. – **ERDEM, N.** Kambyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), 2008, s: 57. – **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** Uygulamada Ticari Senetler, 3. Bası, 1998, s: 198 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s: 82 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1976, s: 985 -

¹⁰²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11703/29350; 16.06.2016 T. 22456/2667; 26.09.2008 T. 13261/16304

¹⁰²⁵⁸ **KENDİGELEN, A.** Hukuki Mütalâalar, 2006 C:VIII, s: 320

¹⁰²⁵⁹ **KENDİGELEN, A.** Hukuki Mütalâalar, C:8, s: 320 – **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, 10. Bası, s: 132. – **COŞKUN, M.** Kıymetli Evrak, 3. Baskı, 2016, s: 174 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Bası, C:3, 2016, s: 3270. – **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. 19. Bası, 2010, s: 123 – **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s: 219. – **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, s: 985. – **BİLGEN, M.** agm. C:2, 2010, s: 989 vd. -

¹⁰²⁶⁰ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11703/29350; 03.05.2011 T. 27406/8336; 09.07.2007 T. 11672/14191; 1.12.2006 T. 19597/22760; 09.12.2002 T. 25098/25992; 25.04.1978 T. 1587/2170 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶¹ **ÖZTAN, F.** age., 1976, s: 453. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 123. - **PULAŞLI, H.** age. s: 125.

¹⁰²⁶² Bknz: 12. HD. 25.3.1986 T. 9980/3252 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. (Kambyo Senetleri), s: 13. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. (İİK. Şerhi), C:2, s: 2964.

edilmiş olması halinde, tarafların iradesinin «Euro üzerinden borçlanmak» yönünde olduğunun kabulü gerekeceği- Senedin boş kısımlarının anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunun ispatına elverişli yazılı bir belge de sunulmadığından, bu durumda, HMK'nun 207(1). maddesinin uygulama yeri bulunmadığı»¹⁰²⁶⁴

√ «Senet üzerinde herhangi bir çizinti, kazıntı veya silinti olmayıp, senetteki «TL» ibaresinin çizilerek yerine 'EURO' yazılmasının senet matbu olduğundan tahrifat olarak kabul edilemeyeceği, diğer taraftan senedin sonradan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu da yazılı delille kanıtlanamadığından, kambiyo takibi yapılmasında usul ve yasa aykırılık olmadığı, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceği»¹⁰²⁶⁵

√ «Senet doldurulurken, senette matbu olarak yazılı bulunan 'T.Lirası' kelimesinin çizilip, senet metnindeki 'yazı ile alacak miktarını gösteren kısmın' 'Amerikan Doları' olarak doldurulmuş olması halinde, senedin yabancı para alacağı olarak düzenlenmiş olduğu sonucuna varılması gerekeceği; senedin düzenlendiği tarihteki Türk parasının alım gücü gözönüne alındığında, 147.000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılacağı»¹⁰²⁶⁶

√ «Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen «Türk Lirası» kelimesi çizilerek yerine «Amerikan doları» ibaresinin yazılmış olması ve senet içeriğinde yazı ile olan bölümde de bu hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesinin «Amerikan doları üzerinden borçlanmak» yönünde olduğunun kabulü gerekeceği»¹⁰²⁶⁷

√ «Senedin «alacak miktarı»nu belirten kısımlardaki «Türk Lirası» sözcüklerinin çizilerek -ayrıca paraf edilmeden- «Dolar», «Mark» sözcüklerinin yazılması halinde, senedin geçerliliğini koruyacağı»¹⁰²⁶⁸

√ «Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen «T. Lirası» kelimesi çizilip, «Amerikan Doları» olarak yazılması ve senet metninde yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit edilmesi halinde, tarafların iradesinin «Amerikan Doları üzerinden borçlanmak» yönünde olduğunun kabulü gerekeceği, senet metninde el yazısı ile yazılan bütün yazı ve rakamların aynı kalemle ve aynı elden çıktığı çok açık bir şekilde çıplak bir gözle dahi belirli olduğu, ayrıca senedin tanzim tarihindeki Türk parasının alım gücü gözönüne alındığında, 6000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu»¹⁰²⁶⁹

II- Şekli unsurları tamamlanmış ve tedavülde bulunan bir senet metninin bazı değişikliklere uğraması mümkündür. Metne birtakım ilaveler yapılabilir. Örneğin, sorumsuzluk kaydı, ciro edilemez kaydı veya tahkim kaydı, yetkili icra müdürlüğü veya mahkemeye ilişkin kayıtlar konabilir. Senet metni değiştirilebilir, örneğin senet bedeli veya senedin vadesi değiştirilebilir. Bazı kayıtlar silinmiş, üzerleri çizilmiş olabilir. Ancak tüm bu değişikliklerin ve değişikliğe uğrayan senedin geçerliliğine ilişkin tek bir yargıya varmak mümkün değildir. Farklı ihtimallerin değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan, senet metnindeki değişikliklerin ilgililerin muvafakatiyle yapılmış olup olmaması, TTK m. 748 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını, senede imza koyanlarının mesuliyetlerinin, değişikliklerden etkilenip etkilenmeyeceğini belirleyebilmemiz için önemlidir.¹⁰²⁷⁰

Senet düzenlendikten sonra, senet metninde eksiklikler ve yanlışlıklar yapıldığının farkına varılırsa, ilgililerin bilgi ve iradeleri doğrultusunda senede eklemeler ve çıkarılmalar yapılarak bu yanlışlıklar düzeltilmek istenmiş olabilir.

Senet metnindeki değişikliğin, kendilerine karşı ileri sürülebilmesi için, ilgililerin muvafakatiyle yapılmış olması gerekir.

¹⁰²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 02.07.2015 T. E: 7973, K: 18845 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 06.03.2015 T. E: 2014/30218, K: 4968 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶⁶ Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. E: 12156, K:14592 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶⁷ Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. E: 2003/23835, K: 581 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 6.4.2000 T. E: 4358, K: 5424 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶⁹ Bknz: 12. HD. 25.09.1998 T. E: 12499, K: 12943 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷⁰ ERDEM, N. age. s: 17 vd.

Tarafların iradesinin aynı anda uyuşması şart değildir. Senet metninin değiştirilmesine birlikte karar verilebileceği gibi, taraflardan birinin yaptığı değişikliğe, bir diğersinin daha sonra icazet vermesi de mümkündür

Senet metnindeki değişikliklerin ilgililere karşı ileri sürülebilir olması için, muvafakatin senet üzerinde belirtilmiş olması gerekir. TTK. m. 650’de bu husus tahvil bakımından «bu muvafakatin bizzat senet üzerinde yazılması gerekir» şeklinde ifade edilmiştir.

Değişikliklerin ispatı açısından, değişikliğe muvafakatini senet üzerinde belirten ilgililer tarafından onaylanmış olmaları gerekir. Zira, HMK m. 207’ye göre senetteki bu gibi çıkıntı ve senedin metninde veya eklentisindeki kazıntı ve silintiler ayrıca tasdik edilmemişlerse, inkar halinde bunlar yok sayılacaktır. İspatı bakımından onay işlemi, değişikliğe muvafakat eden borçlunun, değişikliği imza ya da paraf etmesi şeklinde gerçekleştirilir. İmza, kambiyo senetleri bakımından TTK. 756/(1)’e uygun olarak *el yazısı* ile atılmış olmalıdır. Borçlunun «*senetteki imzanın kendisine ait olmadığını*» iddia etmesi halinde, HMK.’nin imza inkarına ilişkin maddeleri uygulanacaktır.

Tahrifat iki şekilde gerçekleştirilir; **ya senet metninde yazılı bir husus çeşitli usullere başvurularak senet metninden çıkarılır, ya da metne sonradan bazı noktalar eklenir.¹⁰²⁷¹**

Senet metninde değişikliklerin uygulamada en sık görülen hali, *senedin meblağının değiştirilmesidir*. Bu daha çok, senette yazılı olan meblağın hamil tarafından *arttırılması* şeklinde ortaya çıksa da, aksi de teorik olarak mümkündür. Yine senet meblağındaki sırf rakamsal değişikliklerin değil, para birimi olarak gerçekleştirilen değişikliklerin de madde kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

Senedin meblağı değiştirildiği takdirde, kanun hükmüne uygun olarak, değişiklikten sonra senedi imzalayanlar yeni meblağ üzerinden hamile karşı sorumlu olmakla birlikte hamil, senedin değiştirilmesinden önce senedi imzalamış olan borçludan, ancak orijinal metinde yer alan meblağ üzerinden talepte bulunabilecektir. Senedi değişiklikten önce imzalayan borçlular, kendileri bakımından senedin değişiklikten sonra artan miktar oranında geçersiz olduğunu «*hukuki görünüş ilkesi*» sonucu kendilerine kusur isnat edilemediği oranda iyiniyetli hamile karşı da ileri sürebileceklerdir.¹⁰²⁷²

Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, meblağda yapılan bu değişiklik, sorumluluk üstlenen kişi veya kişilerin muvafakatleri doğrultusunda yapılmış olup, HMK. m. 207’ye uygun olarak onaylanmış ise, bu kişiler bakımından da bağlayıcı olacak ve söz konusu kimseler yeni meblağ üzerinden sorumlu tutulacaklardır.

Senedin meblağı, tahrif edilme olasılığına karşı genellikle hem yazıyla, hem de rakamla ifade edilir. Nitekim meblağı gösteren rakamların başına ve sonuna ilave yapılarak tahrifat yapılması, yazıyla ifade edilen meblağın tahrif edilmesine göre daha kolaydır. Bu sebeple, senet bedelini hem rakam, hem de yazıyla ifade etmeyerek tedbirsiz davranan ve senet metninin kötü niyetli olarak değiştirilmesine (tahrifine) kolaylık sağlayan keşideci (veya düzenleyen), üçüncü kişiler üzerinde yaratılan hukuki görünümün oluşması olgusu, kendisine isnat edilebildiği için, değişmiş miktar gereğince sorumlu tutulabilecektir.

«*Senedin meblağının değiştirildiği*» iddiası, açılacak ayrı bir davayla ileri sürülebileceği gibi (İİK. 72’ye göre menfi tespit veya senedin iptali davası), görülmekte olan bir davada da ileri sürülebilecektir.

Senedin meblağında yapılan değişiklikler senet üzerinde açıkça fark edilebiliyorsa, hakim bu yönde kendisi de karar verebilecektir. Ancak genellikle «*senet metni üzerinde değişiklik yapıldığı iddiası*» üzerine, uzman bilirkişiler aracılığıyla inceleme yapılmaktadır. «*Senet metninde değişiklik iddiası*»nın incelenmesinde, imzada sahtekarlıkla aynı

¹⁰²⁷¹ **ERMAN, S./ÖZEK, Ç.** Ceza Hukuku Özel Bölüm) Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, 1996, s: 230 vd. – **ERDEM, N.** age. s: 17 vd.

¹⁰²⁷² «Senet üzerindeki miktar kısmının tahrif edildiğini dair def’ilerin mutlak defi olması sebebiyle, herkese ve hamile karşı da ileri sürülebilir...» (**UYAR, T.** İcra Hukukunda Hacı, 1990, s: 194)

yöntemlere başvurulur. Bu bakımdan incelemeyi yapmak üzere imza incelemesinde olduğu gibi grafolog bilirkişilere başvurulmaktadır. Tahrifat yapıldığı iddiası senet borçlusu tarafından ispat edildiği takdirde, alacaklı ancak borçlunun senedi tahrifattan önce imzaladığını ispat ederek yeni meblağdan sorumlu olmasını sağlayabilir.

Senedin meblağında değişiklik yapıldıktan sonra senet icra takibine konu olmuşsa, borçlu «*senette tahrifat yapıldığı*» iddiası ile İİK. m. 168 f. 5 hükmüne göre *borca itiraz* edebilecektir. Borçlu burada, «*takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını, borcun sona erdiğini, ya da takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisizliğini*» iddia etmemekle birlikte, senedin meblağına yani borca itiraz etmektedir. Borçlunun iddiasını ispat etmesi halinde ise sadece senedin değiştirilmeden önceki bedeli dışında kalan kısmı için yapılan itirazın kabul edilmesi gerekir. Zira senet meblağı değiştirilmiş olmakla birlikte, geçerli kalmaya devam etmektedir.

TTK. m. 680’de düzenlenmiş bulunan, bazı unsurları daha sonra tamamlanmak üzere tedavüle çıkarılan açık poliçenin (bononun), taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması halinde «*senet metninde değişiklikler*» kapsamında değerlendirilemeyeceği ittifakla kabul edilmektedir. Kambiyo senetlerinin daha sonra doldurulmak üzere eksik bir şekilde tedavüle çıkarılmış bulunması ve bu eksikliklerin taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması, açık poliçeye ilişkin TTK. m. 680 ile özel olarak düzenlenmiştir. Açık poliçenin anlaşmaya aykırı doldurulmuş olması halinde, senet metninde değişiklikleri düzenleyen TTK. m. 748 hükmü kapsamına girmediği, ittifakla kabul edilmektedir. Çünkü, senet metninde değişiklikler hükümlerinin uygulanması bakımından geçerli bir kambiyo senedi metninin bulunması gerekmektedir. Diğer taraftan, açık poliçenin, anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olması iddiası, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemez olup, tahrifat halinden tamamen farklı sonuçlar içermektedir.

Bir kere TTK. m. 680’de düzenlenen açık poliçenin (bononun) «*taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması*» hali, senedi iktisap eden iyiniyetli hamile karşı, ileri sürülebilmesi bakımından TTK. m. 748’in getirmiş olduğu prensiplerden tamamen farklıdır. Keşideci (düzenleyen) iyiniyetli hamile karşı poliçenin (bononun) anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu def’ini ileri süremeyecektir. Zira hukuki görünüş ilkesi doğrultusunda «*senedin anlaşmaya aykırı doldurulmasının*» riski, keşidecinin üzerindedir.¹⁰²⁷³ Oysa hamilin iyiniyeti, senet metnine değişiklikten önce imza koymuş bulunan borçluların değiştirilmiş metne göre sorumlu olmasını sağlamaz.¹⁰²⁷⁴

Bir senet düzenlendikten sonra, senette bazı noksanlar bulunduğu veya bazı yanlışlar yapılmış olduğunun farkına varılınca, çıkıntı yapılarak veya silinerek (veya kazınarak) bu eksiklik giderilebilir veya yanlışlar düzeltilebilir. Ancak, bu çıkıntıların veya silintilerin (senet gibi) ayrıca imza edilmesi (onaylanması) gerekir.

Bir senetteki bu gibi çıkıntı, kazıntı veya silinti veya senedin metnindeki ve eklentisindeki kazıntı ve silinti, ayrıca imza edilmemiş (onaylanmamış) ise, inkâr halinde bunlar gözönünde tutulmaz (m. 207, 1/c.1).

Yalnız, bu gibi çıkıntı, kazıntı veya silinti, mahkemece «*senedin geçerliliğine veya anlamına etkili olacak nitelikte*» görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz (yok) sayılabilir (m. 207, 1/c.2). Örneğin;

√ Senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekeceği, düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığının anlaşılması halinde, düzeltme yok hükmünde olup, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılacağı, bu durumda çek, keşide tarihi olarak kabul edilmesi gereken paraftan önceki tarih olan

¹⁰²⁷³ ERİŞ, G. «Açık Emre Yazılı Senet (Bono) ve Bazı Sorunlar (I)», (Yargıtay Der., C. IV, S. 1. s: 183). Yazarın da katıldığı görüşe göre, söz konusu madde, sözleşme özgürlüğü ilkesine de uygundur. Madde «tahriri borç itkrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisap eden başkasına karşı borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyeran olunamaz» kuralını getiren TBK m. 19’a paraleldir.

¹⁰²⁷⁴ ERDEM, E. age. s: 51 vd.

01.04.2011 tarihinden itibaren 10 günlük ibraz süresi geçtikten sonra, 25.10.2011 tarihinde ibraz edildiğinden, TTK.’nın 708/1. maddesi uyarınca çek niteliğini kaybetmiş bulunduğundan»¹⁰²⁷⁵

√ «Borçlunun imzaya ve bono içeriğine itirazı üzerine grafoloji ve sahtecilik uzmanı bilirkişinin düzenlediği rapor sonucu, bono üzerindeki imzanın borçlunun eli ürünü olduğu, bonodaki rakam ve yazıyla «2.200-ikibinikiyüz» olarak belirtilen bedelin başına «1» rakamı ve «on» yazısının yazılmasıyla «12.200-onikibinikiyüz» haline dönüştürüldüğünün anlaşıldığı, o halde, HGK.’nın 14.5.2003 tarih, 2003/12-347 E. ve 2003/345 K. sayılı kararı gereği, senet bedelinde tahrifat yapıldığının bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılacağı»¹⁰²⁷⁶

√ «Senet üzerindeki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin, senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte bulunduğu mahkemece kabul edilirse, senedin kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabileceği»¹⁰²⁷⁷

√ «Senetdeki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önüne alınmayacağı, takibe konu çekin keşide tarihinde yapılan değişikliğin (parafın) keşideciye ait olmadığı tespit edildiğinde, orijinal tarihe göre 10 günlük yasal ibraz süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği»¹⁰²⁷⁸

√ «Senetdeki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önüne alınmayacağı, takibe konu çekin keşide tarihinde yapılan değişikliğin (parafın) keşideciye ait olmadığı tespit edildiğinde, orijinal tarihe göre 10 günlük yasal ibraz süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği»¹⁰²⁷⁹

Yüksek mahkemece ifade edilmiştir.

HMK m. 207 hükmü, hem adi senetler hem de resmî senetler (belgeler) hakkında uygulanır.¹⁰²⁸⁰

Bu husus HMK. m. 207’de «*Maddeyle, senedin güvenilirliğinde tereddüt doğuracak şekilde çıkıntı, kazıntı veya silintinin var olması hâlinde, geçerliliğine ilişkin hüküm gösterilmiştir. 1086 sayılı Kanunun 298 inci maddesi hükmü daha açık ve net bir hâle getirilmiştir. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, kazıntı veya silinti bulunması hâlinde, kazıntı veya silinti ile ortadan kaldırılan senet kısmının dikkate alınması gerektiğidir*» **şeklindeki** gerekçe ile, açıkça «*Senetdeki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir*» **şeklinde** düzenlenmiştir.

¹⁰²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 12.09.2013 T. E: 19911, K: 28150 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. E:12031, K:20502 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷⁷ Bknz: 19. HD. 31.01.2013 T. E:2012/15857, K:1922 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. E:7224, K:24222 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷⁹ Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. E:7352, K:22602 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁸⁰ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** Medeni Usul Hukuk, 2. Baskı, 2016, s: 403. **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 355. - **KURU, B./ARSLAN, R. /YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders kitabı) 25. Baskı, 2014, s: 384. - **GÖRGÜN, Ş.** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, 2015, s: 346. - **KILINÇ, H.** Açıklamalı- İçtihatlı 6100 sayılı HMK., C:2, 2011, s: 2037 - **GENÇCAN, Ö.U.** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 854. - **ÖZAYKUT, S./BELEÇ, M.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2. Baskı, 2015, s: 857. - **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Bası, 2013, s: 1122. - **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2015, s: 675.

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi¹⁰²⁸¹ gerek **doktrinde**¹⁰²⁸² ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**¹⁰²⁸³ açıkça belirtildiği gibi senette basılı (matbu) olarak yer alan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin sadece çizilmiş olması yeterli olup, ayrıca bunların borçlu tarafından da paraf edilmesi gerekmez, yani bu durum HMK. m. 207'nin kapsamı içine girmez...

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, saygı ile sunarız. 08.12.2016

¹⁰²⁸¹ Bknz: Yuk. dipn. 18 civarı

¹⁰²⁸² Bknz: Yuk. dipn. 18

¹⁰²⁸³ Bknz: Yuk. dipn. 19-24

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

*

Bilindiği gibi; bir «*kambiyo senedi*»nin t e m i n a t s e n e d i olduğunun kanıtlanması halinde bu senet ‘*kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip*’e (İİK.m.167-170b) konu edilemez. Çünkü, bu durumda «*bononun zorunlu geçerlilik koşullarından olan*» ‘*kayıtsız şartsız belirli bir para ödeme vaadi*’ (TTK.m.776-(I-b)) olma özelliği ortadan kalkar. Başka bir deyişle; ‘*bono*’ bu durumda «*mücerret borç ikrarını içeren bir senet*’ olmaktan çıkar.^{10284 10285}

Aynı şekilde bu durumda «*çekin, kayıtsız şartsız belirli bir paranın havale emri*» (TTK.m. 780/(1)-a) özelliği ortadan kalkar ve bu çekin ‘*kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip*’e (İİK.m.167-170/b) konu olması mümkün olmaz.^{10286 10287}

«*Teminat senedi*» olduğu kanıtlanan bir bono/çek «*genel haciz yoluyla takip*»e (İİK.m.60 vd.) konu edilemez. Edilirse, borçlunun süresi içinde (İİK.m.62) yapacağı itiraz ile takibin durmasından (İİK.m.66) sonra takibin devamı için ne «*itirazın kaldırılması*» (İİK.m.68) ve ne de «*itirazın iptali*» (İİK.m.67) istenemez...

Borçlunun, takibin şekline (takip dayanağı belgenin türüne) göre, süresi içinde icra mahkemesine veya ya da icra dairesine itiraz edip hakkındaki takibi durduramamış olması halinde, borçlu (dava konusu olayda olduğu gibi), takip konusu borcu ödeyinceye kadar m e n f i t e s b i t davası (İİK.m.72) açarak da «*takip konusu senedin*» ‘*teminat senedi*’ olduğunu ileri sürerek ‘*borçlu olmadığının tespitini*’ isteyebilir.^{10288 10289}

Takip (ya da dava) konusu senedin ‘*teminat senedi*’ olduğu nasıl ispat edilebilir? Senedin ‘*teminat senedi*’ olduğu ancak k e s i n d e l i l l e r l e (özellikle; «*yazılı belge*» ve «*yemin*» ile) ispat edilebilir.^{10290 10291}

Bir senedin ‘*teminat senedi*’ sayılabilmesi için ‘*neyin teminatı olduğu*’nun (yani; düzenlenmiş olan bir kredi sözleşmesinin, eser sözleşmesinin, avukatlık ücreti sözleşmesinin, kambiyo sözleşmesinin vs. açıkça –senet üzerinde ve ayrı bir belgede «*protokolde*»-) belirtilmiş olması gerekir.^{10292 10293}

¹⁰²⁸⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 8 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s: 2960 vd.

¹⁰²⁸⁵ Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 5156/21592; 11.07.2011 T. 280/15065; 12.05.2011 T. 28039/9318; 21.03.2011 T. 20415/4062; 10.03.2011 T. 22503/3169; 17.02.2011 T. 20733/1012; 06.03.2007 T. 1489/3982; 26.12.2006 T. 21620/24850; 19.12.2006 T. 20938/24153 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 58 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2994

¹⁰²⁸⁷ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 27315/25797; 21.12.2003 T. 27908/624; 20.09.2011 T. 844/16089; 11.07.2011 T. 280/15065; 21.03.2011 T. 20415/4062; 06.03.2000 T. 2943/381210.03.2011 T. 22503/3169 vb. (www.euyar. com)

¹⁰²⁸⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, 4. Baskı, s: 126 vd.; s: 318 vd.

¹⁰²⁸⁹ Bknz: 19. HD. 29.05.2014 T. 6238/10025; 27.03.2014 T. 17774/6020; 29.01.2014 T. 15852/2180; 28.06.2012 T. 3643/10778; 06.06.2012 T. 1981/9625; 21.05.2012 T. 1927/8557; 16.05.2012 T. 2103/8281; 30.04.2012 T. 15508/7287; 26.04.2012 T. 140/7096; 02.04.2012 T. 13576/5353; 18.02.2012 T. 8424/1694 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s: 706

¹⁰²⁹¹ Bknz: 19. HD. 07.03.2011 T. 6939/2889; 15.12.2010 T. 5026/14333; 09.06.2006 T. 3226/6246; 31.03.2010 T. 9939/3706; 02.06.2010 T. 8620/6783; 13.04.2010 T. 7270/4306; 11. HD. 27.11.1990 T. 4128/7589 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s: 675

¹⁰²⁹³ Bknz: HGK. 24.02.2010 T. 19-67/99 (www.e-uyar.com)

Bu nedenle, senette sadece «teminat» ibaresinin yazılmış olması o senedin «teminat senedi» sayılmasını gerektirmez.¹⁰²⁹⁴

Hukukumuzda «*senetle ispat kuralı*»nın (HMK.m.200,201) istisnalarından birisi delil başlangıcı (HMK.m.202)dir. Gerçekten senetle ispatı gereken bir işlem hakkında delil başlangıcı varsa, o hukuki işlem ‘tanık’ dinletilerek de ispat edilebilir.(HMK.m.202/(1)).

«*Delil başlangıcı*» nedir? Delil başlangıcı, HMK.m.202/(2)’de şöyle tarif edilmiştir: «*Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte söz konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya kendisine gönderilmiş belgedir.*»

HMK.m.202’de (HUMK.m.292’den farklı olarak); «*yazılı delil başlangıcı*» ibaresinde yer alan «*yazılı*» sözcüğüne yer verilmemiş, «*delil başlangıcı*» ibaresi kullanılmıştır. Yani delil başlangıcının yazılı olma koşulu kaldırılmıştır.¹⁰²⁹⁵

Bir belgenin «*delil başlangıcı*» olabilmesi için HMK.m.202/(2)’ye göre üç koşulun birlikte bulunması gerekir¹⁰²⁹⁶:

1) Ortada bir «*belge*» bulunmalıdır. «*Belge*»nin ne olduğu HMK.m.199’da «*Uyumsuzluk konusu vakaların, (HMK.m.187) ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi verilerle elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzeyen bilgi taşıyıcıları*» şeklinde tanımlanmıştır.

2) Belge, kendisine karşı (aleyhine) ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olmalıdır.

3) Bu belgenin, varlığı iddia edilen hukuki işlemin tam olarak ispata yeterli olmamakla beraber o hukuki işlemin muhtemelen yapıldığını (onun varlığını) göstermesi gerekir.

Delil başlangıcının bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu kalkmaktadır. Bunun yerine, delil başlangıcı ile birlikte tanık veya diğer takdiri delillerle iddianın ispatına çalışılır.

Delil başlangıcına ilişkin olarak HMK.m.202’de yapılan yeni düzenlemeyle hukukumuzda senetle ispat zorunluluğu önemli ölçüde yumuşatılmıştır.

HMK.nun 209. maddesinde belirtilen yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi verilerle elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzeyen bilgi taşıyıcıların «*delil başlangıcı*» olarak kabul edilmesi sayesinde, özellikle hazır olmayanlar arasındaki hukuki işlemin (örneğin bir satış sözleşmesinin) iddiasının ispatında, taraflar arasındaki e-mail metinleri, sms mesajları, görüntülü mesaj kayıtları, faks metinleri delil başlangıcı olabilecek ve hukuki işlem iddiaları tanık ile ispat edilebilecektir.¹⁰²⁹⁷

Yürürlükten kalkan HUMK.’un 292. maddesi çerçevesinde, bir belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için aleyhine kullanılmak istenen kişi tarafından oluşturulmuş bir yazının bulunması zorunlu idi. Bu nedenle, düzenleyenin elinden çıkmamış olan faks metni, fotokopi, elektronik metin, ses ve görüntü kaydı «*delil başlangıcı*» sayılmıyordu.

¹⁰²⁹⁴ Bknz: 19. HD. 13.04.2010 T. 7257/4300; 21.05.2012 T. 1927/8557 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁹⁵ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 417

¹⁰²⁹⁶ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 367 – KURU, B. Yazılı Delil Başlangıcı (Prof.Dr. Ejder Yılmaz Armağanı), 2014, s: 1383 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e., s: 418 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, 4. Bası, s: 435 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2013, 14. Bası, s: 751

¹⁰²⁹⁷ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 4. Bası, s: 436; a.g.e. 14. Bası, s: 753

Ancak, yeni düzenlemeyle ‘yazılı olma koşulu’ kaldırılmış ve aleyhine kullanılmak istenen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olan tüm belge türlerin «delil başlangıcı» olabileceği kabul edilmiştir. (HMK. m.202/(2))¹⁰²⁹⁸

Belirttiğimiz nedenlerle artık yeni HMK.’nın 202/(2). maddesinin açık hükmü karşısında **elektronik verilerin** «delil başlangıcı» sayılacağı konusunda hiçbir tereddüt kalmamıştır.¹⁰²⁹⁹

Mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı vekili «dava dilekçesinde» dava konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunu belirtir, davalı F.Y. ile müvekkili davacı E.T. ve dava dışı M.T. arasındaki elektronik posta yazışmalarına da ‘delil’ olarak dayanmış, bu hususu ayrıca dilekçesine ekli «DELİLLER»inde tekrar mahkemenin bilgisine sunmuştur.

Bu nedenle yukarıda yaptığımız açıklamalar -ve ekte sunduğumuz Yargıtay içtihatları (Ek-1, Ek-2, Ek-3, Ek-4)- doğrultusunda, davacının delil olarak dayandığı bu elektronik veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bu verilerde dava konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunu belirtir, açıklama ve beyanların bulunup bulunmadığının araştırılması ve bu konuda olumlu mütalâa alınırsa HMK. 209 çerçevesinde davacının göstereceği tanıkların dinlenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir.

Davacı vekili tarafından 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin esas sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. m.293) olarak ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 22.11.2016

¹⁰²⁹⁸ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 14. Bası, s: 752

¹⁰²⁹⁹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e., s: 418 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 4. Bası, s: 436; 14. Bası, s: 752 vd. – KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, 3. Baskı, s: 594 vd.

120) Senet Lehtarı Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı «Temel Borç İlişkisi»ne Dayanılarak «İtirazın İptali Davası» Açılabilir mi?

*

Bilindiği gibi; İİK. ’nun 67/I-III’de düzenlenmiş olan **itirazın iptali davası** «borçlunun itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran ilâmsız takibe konu olan alacağın varlığının saptanarak, icra takibinin devam etmesini (ve bu suretle, takip konusu alacağın borçludan alınmasını) sağlamak amacı ile» açılır.¹⁰³⁰⁰ Başka bir deyişle; «itirazın iptali davası», «alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, borçlunun itiraz ettiği alacağın tespiti ile itirazın iptali (ve ayrıca alacağın ödetilmesi) dileğiyle açtığı bir dava»dır.¹⁰³⁰¹

I- Bu davanın açılabilmesi (daha doğrusu; dinlenebilmesi) için¹⁰³⁰²

a) Davanın açıldığı tarihte (HMK. mad.114/(h))- daha doğrusu; davanın dayanağı olan icra takibinin yapıldığı tarihte- davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır.

b) Yetkili icra dairesinde yapılmış geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalıdır.¹⁰³⁰³

¹⁰³⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s: 1001 - UYAR, T. İtirazın İptali Davası (İBD. 2005/1, s: 14-95) – DEYNEKLİ, A./KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 2013, 3. Baskı, s: 81 vd. – BİNGÖL, E. İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi (İBD. Kasım-Aralık/2013, s: 316-348)

¹⁰³⁰¹ Farklı tanımlar için bknz: «Takip alacaklısı tarafından, takip borçlusuna karşı açılan ve itirazla duran takibin devamını sağlayan bir dava.» (ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 168) – «Alacaklı, borçlunun yaptığı itirazın kendisine tebliği (m.62/II) tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak itirazın iptalini dava edebilir...» (YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 366) – «Ödeme emrine itirazın iptali davası (konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) bir eda davasıdır» (KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 144) – «İtirazın iptali davası (müddeabihî takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda alacak davasıdır» (KURU, B. İcra İflas Hukuku, 1988, C:1, s: 280 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 248) - YAVUZ, N. İtirazın İptali, Menfi Tesbit ve İstirdat Davaları, 2000, s: 37) – «İtirazın iptalini mahkemede istemek demek, ödeme emriyle takip edilen alacağın mahkemeye hüküm altına alınmasını istemek demektir.» (POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 180) – «İtirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır» (ERİŞ, G. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar ‘ABD. 1977/5, s: 828’) – «İtirazın iptali davası koşulları İİK. 67’de düzenlenmiş bir takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır» (DEYNEKLİ, A. / KISA, S. age. s: 82) – «Bu dava aynı zamanda takip hukuku alanında sonuçları olan bir eda ve maddi hukuk davasıdır» (BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 420 vd.) – «İtirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılan, genel mahkemelerde, genel kural-lara göre görülen, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılırsa ve alacaklı da bu yönde bir talepte bulunmuş ise, takip hukuku bakımından da özel sonuçlar doğuran ve İcra ve İflas Kanununun kendisine özel bir takım sonuçlar bağladığı bir alacak (eda) davasıdır» (ÖZKAN, Y. İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, 2004, s: 6 vd.)

¹⁰³⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1004 vd. - DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s: 110 vd.- KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 144 vd.- ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s: 169 vd.-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, 3.Baskı, s: 152 vd. - YILMAZ, E. age. s: 366 vd. - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 232 vd. - ÖZKAN, Y. age. s: 57 vd. – YILMAZ, Y.Y. Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili İçin Açılan İtirazın İptali Davaları, 2014, s: 5 vd. – YILDIRIM, M.K. /YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, s: 100 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 1, 2013, s: 373 vd. – ULU-KAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 112 vd.

¹⁰³⁰³ Bknz: HGK. 03.05.2006 T. 19-260/251; 19. HD. 7.3.2003 T. 185/1932; 5.10.2001 T. 5493/6187; 26.4.1994 T. 4219/4183 vb. (www.e-uyar.com)

c) Borçlu tarafından süresi içerisinde yapılmış -ve hakkındaki takibi durdurmuş olan-geçerli bir itiraz bulunmalıdır.¹⁰³⁰⁴

ç) Alacaklı tarafından, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davasının açılmış olması gerekir.^{10305 10306}

d) Dava (ve takip) konusu borç, maddi hukuk bakımından dava (ve takip) edilebilen bir borç olmalı yani «maddi hukuk bakımından hakkında takip yapılması veya dava açılması» yasaklanmış bir borç olmamalıdır. Örneğin; TBK. mad. 604/I «Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz» denilmiş olduğundan¹⁰³⁰⁷, bu borç için icra takibi yapılmış ve borçlu takip konusu borca itiraz etmişse, alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmaz. Açılmış olan böyle bir dava mahkemece kendiliğinden reddedilir.^{10308 10309}

TMK. mad. 27 uyarınca «Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olduğu»ndan¹⁰³¹⁰, böyle bir sözleşmeden doğan borçlar (örneğin; başlık parası, evlilik dışı bir ilişki karşılığında vaadedilen ücret) için icra takibi yapılmışsa,

¹⁰³⁰⁴ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6252/739 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁰⁵ Bknz: 19. HD. 03.10.2012 T. 8061/14161; 02.07.2012 T. 5367/11007; 28.3.2011 T. 23896/4098; 11. HD. 14.5.2004 T. 10892/543; 13. HD. 11.3.2002 T. 12218/2340 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁰⁶ 3222 sayılı Kanun ile -1985 yılında- İİK. mad. 62/II. maddesi değiştirilmeden önce; «takibe itiraz eden borçlunun, itirazla birlikte, itirazın alacaklıya tebliği masrafını da ödemesi» öngörülmüş ve bu masrafın itiraz süresi içinde verilmesi halinde «itirazın geçersiz sayılacağı» belirtilmişti. Böylece, bu dönemde; borçlunun itirazının mutlaka alacaklıya tebliği gerektiğinden, bu tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan itirazın iptali davası açma süresi bakımından bir sorun ortaya çıkmıyordu. 3222 sayılı Kanundan sonra ise borçlunun «itirazının alacaklıya tebliği giderini de itiraz süresi içinde vermesi» zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, itirazın iptali davasını açma süresinin başlaması, bu tebliğ giderinin verilmemiş olduğu durumlarda mümkün olmamaktaydı. Her ne kadar İİK. 59/I, c:21’de «alacaklı ...ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62. maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşin öder» denilmişse de, İİK. mad. 62/II’de «takibe itiraz edildiği borçlunun yatırdığı veya 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğe gönderilir» hükmüne yer verildiğinden u y - g u l a m a d a «takibe itiraz edildiği» hususu, alacaklıya tebliğ edilememekte, dolayısıyla «itirazın iptali davasını açma süresi» işlemeye başlamamaktaydı. İcra müdürü (yardımcısı), bu «tebliğ gideri»ni İİK. mad. 59/I, c:2 gereğince alacaklıdan isteyince alacaklı, bu gideri «İİK. mad. 62/II uyarınca tebliğ gideri borçludan talep etmesi gerektiğini» belirtmekte, borçludan İİK. mad. 62/II uyarınca istenince de, borçlu «bu gideri İİK. 59/I c:2 gereğince alacaklının vermesi gerektiğini» bildirmekte ve tebliğ giderini vermekten kaçınmaktaydı. **Yüksek mahkeme** de; «itiraz alacaklıya tebliğ edilmedikçe, itirazın iptali davasını açma süresinin işlemeye başlamayacağını» belirttiğinden, dava açma süresi -itiraz alacaklıya tebliğ edilinceye kadar- borçlu aleyhine uzamaktaydı (UYAR, T. İcra Hukukunda İtiraz, 1990, 2. Bası, s: 210 vd.) Uygulamada karşılaşılan belirttiğimiz bu sakıncaların giderilmesi amacıyla, 4949 sayılı Kanun ile -2003 yılında- yapılan değişiklik sırasında, İİK. mad. 62/II’de yer alan «borçlunun itirazının alacaklıya tebliği masrafını borçlunun da yatırmasına» dair olan hüküm maddeden çıkarılarak, «bu masrafın sadece -takip açarken- alacaklı tarafından yatırılması» öngörülmüştür...

¹⁰³⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **AKEV, S.T.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964, s: 317 vd.

¹⁰³⁰⁸ **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s: 117 – **KARSLI, A.** age. s: 233. – **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** Borçlar Hukuku, 1978, s: 63

¹⁰³⁰⁹ Aynı doğrultuda: 19 HD. 07.04.1997 6387/3715 (www.e-uyar.com)

¹⁰³¹⁰ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 14. Baskı, 2016, C:1, s: 175 vd. – **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 333 vd. – **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 102 vd. – **YAVUZ, N.** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, s: 294 vd. – **SALDIRIM, M.** Açıklamalı- İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu, 2013, s: 153 vd. – **UYGUR, T.** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2012, C:1, s: 319 vd. – **TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 5. Baskı, 1985, s: 534 vd. – **TUNÇOMAĞ, K.** Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 1976, s: 248 vd. – **FEYZİOĞLU, F.N.** Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler),

borçlunun takip konusu borca itiraz etmesi üzerine, alacaklı tarafından ‘*itirazın iptali davası*’ açılmaz...

«Eksik (tabii) borçlar» için yapılan icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde, alacaklı «*itirazın iptali davası*» açarak, takibin devamını sağlayabilir mi?

Alacak hakkı, alacaklıya ilke olarak borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep ve takip hakkı verir. Bu ilke, borç ilişkisinin, dolayısıyla alacak hakkının temel özelliğidir. Ancak, hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya, borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Gerçi, bu hallerde de, borçlu isterse borcunu ifa edebilir. Ancak borçlu, borcunu yerine getirmedeği takdirde, alacaklı onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara, hukuk dilinde «**eksik borç**» veya «**tabii borç**» denir.¹⁰³¹¹

Eksik borçların ortak özellikleri, alacaklı tarafından dava edilememeleridir. Ancak, borçlu dilerse bu tür borçları yerine getirebilir. Bu nedenle, **doktrinde** bu tür borçlara «*ödenebilir fakat dava edilemez borçlar*» denilmektedir. Aslında bu tür borç ilişkilerinde de bir borç mevcuttur. Ancak, bunları «*eksik borç*» olarak nitelendirmemize neden olan husus, alacaklının bunları takip ve dava hakkının bulunmamasıdır. Demek ki; eksik borçlar ifası mümkün borçlardır. Bu nedenle isteyerek borcunu ifa eden borçlu, ifa edilen edimin iadesini talep edemez. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi borç; eksik olmasına rağmen mevcuttur.¹⁰³¹²

Bu tür borçlara örnek olarak;

√ *Kumar ve bahis borçları* (TBK. mad. 604-606),

√ *Evlenme simsarlığından doğan ücret borçları* (TBK. mad. 524),

√ *Ahlaki ödevlerden doğan borçlar* (TBK. mad.78/II, 285/III),

√ *Zamanaşımına uğramış borçlar*
gösterilebilir.

Hemen belirtelim ki, *zamanaşımı*, borcu sona erdiren nedenlerden olmayıp, sadece zamanaşımına uğramış olan borcun ‘talep edilebilirliğini’ ortadan kaldırır.¹⁰³¹³ Zamanaşımı olgusunu, hakim veya icra müdürü kendiliğinden dikkate alamaz (TBK. mad. 161; HKM. mad. 25/(1)).

Zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun, bu borcu için alacaklısına yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.¹⁰³¹⁴

Eğer borçlu, borcunu zamanaşımına uğrattığını bilmeden alacaklısına ödemişse, bunu alacaklısından geri isteyemez (TBK. mad. 78/II). Borçlunun sonra, zamanaşımına uğradığını bile bile borcunu yerine getirmesi ‘bağışlama’ sayılmaz, bu yine bir ‘ifa’ dır. Çünkü ifada bulunanın amacı, bir bağış yapmak olmayıp, var olan bir borcu ödemektir.¹⁰³¹⁵

Bir senette (*adi senette* veya *kambiyo senedinde*) yer alan borç zamanaşımına uğradıktan sonra dahi ‘*takip*’ veya ‘*dava*’ konusu yapılabilir. Ancak borçlunun süresi içerisinde *zamanaşımı definde* bulunması halinde, mahkemece «*takibin iptaline*» karar verilir. Adı senede dayalı takiplerde ise, takip -borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması üzerine- icra müdürlüğüne durdurulur (İİK. mad. 66/I).

C:1, 1976, s: 266 vd. – SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 136 vd.

¹⁰³¹¹ EREN, F. age. s: 88. – OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 18 vd. – TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. age. C:1, s: 29 vd.

¹⁰³¹² EREN, F. age. s: 89 – FEYZİOĞLU, F. N. age. s: 767 vd. – KILIÇOĞLU, A. age. s: 34 vd. – TUNÇOMAĞ, K. age. C:1, s: 41 vd.

¹⁰³¹³ TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. s: 31. – KARANFİL, K. Kambyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 147.

¹⁰³¹⁴ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 20.

¹⁰³¹⁵ TUNÇOMAĞ, K. age. s: 44.

Zamanaşımına uğramış senet -aşağıda; III. Paragrafta ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- «*delil başlangıcı*» (HMK. mad.202) sayılır.¹⁰³¹⁶

Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi* niteliğini kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{10317 10318}

a) Taraflar arasında ‘*temel ilişki*’ bulunması -yani lehtar tarafından keşideci–borçlu hakkında icra takibinde bulunulmuş olması- halinde, zamanaşımına uğramış olan kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır, davacı dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya karşı «*itirazın iptali*» veya «*alacak*» davası açarak ‘*alacağının tahsiline karar verilmesini*’ mahkemeden talep edebilir.¹⁰³¹⁹

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Alacaklının, zamanaşımına uğramış bonodaki alacağını, temel ilişkiye (borç para verme ilişkisine) dayanarak tanık dahil her türlü delille kanıtlayarak talep edebileceği, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı niteliğini taşıyacağını*»,¹⁰³²⁰

√ «*Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceğini*»,¹⁰³²¹

√ «*Borç para alma ilişkisi nedeniyle düzenlenmiş olan bononun zamanaşımına uğramış olması halinde alacaklının kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını yitirir ise de alacaklının temel ilişkiye dayanması halinde, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı teşkil edeceğini ve alacaklının tanık dâhil her türlü delille alacağını kanıtlayarak itirazın iptali davası açabileceğini*»,¹⁰³²²

√ «*Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceğini*»,¹⁰³²³

√ «*Üç yıllık zamanaşımı süresi dolan bononun ‘adi belge’ değil ‘yazılı delil başlangıcı’ niteliğine dönüşmüş olacağını, alacaklının ödünç para verme ilişkisine dayanarak ve tanık dinleterek alacağını kanıtlayabileceğini ve bu amaçla itirazın iptali davası açabileceğini*»,¹⁰³²⁴

√ «*Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini*»,¹⁰³²⁵

√ «*Zamanaşımına uğrayan çekin, temel ilişki bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda çeke dayanan alacaklının çekten dolayı alacaklı olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini, davacının da fatura ve sevk irsaliyesi sunarak tanık dinletmiş olduğunu, davalı vekilinin ‘takip ve dava konusu çekin davacıdan alınması düşünülen mal için verildiğini, ancak daha sonra malların teslim edilmediğini’ beyan ettiğini, mahkemece zamanaşımına uğrayan çekin, tanık beyanı, fatura ve sevk irsaliyesi ile davalı vekilinin beyanı birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre*

¹⁰³¹⁶ **KARANFİL, K.** age. s: 147.

¹⁰³¹⁷ **MUTLUAY, M.K.** Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 565 vd.) – **KONURALP, H.** Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 1988, s: 67.

¹⁰³¹⁸ Bknz. 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 30.04.1999 T. 4795/5625; 16.02.1978 T. 1460/1397 (www.e-uyar.com)

¹⁰³¹⁹ **UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C.** age. C:2, s: 3199. - **KARANFİL, K.** age. s: 148.

¹⁰³²⁰ Bknz: 3. HD. 12.02.2015 T. 18175/2081 (EK-1)

¹⁰³²¹ Bknz: 11. HD. 19.01.2015 T. 14186/612 (EK-2)

¹⁰³²² Bknz: 19. HD. 19.11.2014 T. 12495/16568 (EK-3)

¹⁰³²³ Bknz: 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (EK-4)

¹⁰³²⁴ Bknz: 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (EK-5)

¹⁰³²⁵ Bknz: 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (EK-6)

karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ve ‘başka delillerle iddianın ispat edilemediği’ belirtilmeden, davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak, yemine göre hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceğini»,¹⁰³²⁶

√ «Zamanaşımına uğrayan bononun temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»,¹⁰³²⁷

√ «Alacağın dayanağı senetlerin, zamanaşımına uğrayan alacak bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, hal böyle olunca; ispat yükünün davacıda olup keşideci ile aralarındaki temel ilişkiyi tanık dâhil her türlü delille ispatlaması gerektiğini, dosyada dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının, taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat etmeye yeterli olmadığını, öte yandan zamanaşımına uğramış senet ile ilgili temerrüt faizi istenebilmesi için, borçlunun ihtaren temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup, dosyada buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceğini»,¹⁰³²⁸

√ «Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»,¹⁰³²⁹

√ «Dava konusu senet zamanaşımına uğramış ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğundan, söz konusu senet ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olup, davacı-alacaklının alacağını, tanık dâhil her türlü delil ile ispat edebileceğini, somut olayda mahkemece tarafların delillerini ibraz etmeleri için süre verilmeden, davacıya, temel ilişkiye dayalı alacağını ispat etme imkânı tanınmadan ‘davanın kabulüne’ karar verilmiş olmasının bozmayı gerektireceğini»,¹⁰³³⁰

√ «Mahkemece, ‘zamanaşımına uğramış kambiyo senetlerinin alacaklının temel ilişkiye dayanması durumunda yazılı delil niteliği taşıyacağı ve tanık dinletebileceği, ancak davacının temel ilişkiye dayanmayıp tanık dinletmeyeceğini beyan ettiği, davalının ‘senedin zamanaşımına uğradığına’ ilişkin itirazından sonra, mahkemede bunu ayrıca ileri sürmesinin beklenmesine gerek olmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığını»,¹⁰³³¹

√ «Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağını; alacaklının alacağını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini»,¹⁰³³²

√ «Taraflar arasında «temel ilişki» bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının ciro su ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke ‘yazılı delil başlangıcı’ olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek ‘alacak davası’ açabileceğini»,¹⁰³³³

¹⁰³²⁶ Bknz: 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (EK-7)

¹⁰³²⁷ Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-8)

¹⁰³²⁸ Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (EK-9)

¹⁰³²⁹ Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-10)

¹⁰³³⁰ Bknz: 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (EK-11)

¹⁰³³¹ Bknz: 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (EK-12)

¹⁰³³² Bknz: 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (EK-13)

¹⁰³³³ Bknz: 19. HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (EK-14)

√ «Mahkemece ‘uyuşmazlığa konu senedin zamanaşımına uğradığı’ gerekçesi ile ‘davanın reddine’ karar verilmiş ise de, kural olarak bononun zamanaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğu takdirde, zamanaşımına uğramış bir bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, bu durumda alacağın her türlü delille (tanık) dâhil kanıtlanmasının mümkün olduğunu, somut olayda bonoda lehtar olarak yer alan davacının ‘davalı keşideci ile aralarında temel ilişki bulunduğu’ yönelik iddiası karşısında, mahkemece davacı tarafa, dayandığı temel ilişki açıklattırılarak, deliller toplandıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulması gerekeceğini»,¹⁰³³⁴

√ «Taraflar arasındaki itirazın iptali davasında; mahkemece ‘zamanaşımına uğramış bononun adi senede dönüşmeyeceğinden, on yıllık zaman aşımı süresinin uygulanamayacağı’ gerekçesiyle davacının talebi reddedilmişse de, borçlu ile alacaklı arasında temel ilişki var ise, bonoya dayanılarak alacağın varlığı her türlü delille ispatlanabileceğinden ve bu gibi hallerde dava zamanaşımı da aradaki temel ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı kurallarına tabi olacağından, kambiyo senedine dayalı üç yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yukarıda zikredilen nedenle davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini»,¹⁰³³⁵

√ «TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceğini, bu davada borç sebebinin kanıtlanması için tanık dinletilebileceğini»,¹⁰³³⁶

√ «Davanın, zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkin olduğunu, ‘zamanaşımına uğramış çekten dolayı alacaklı olduğu’ konusunda ispat yükünün davalı alacaklıya düşmekte olup, taraflar arasında temel ilişki bulunması sebebiyle, davalı tarafın yazılı delil başlangıcı niteliğindeki çeki dayanarak, alacağını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabileceğini, bu nedenle ispat yükünde hataya düşülerek, yazılı gerekçe ile ‘davanın reddine’ karar verilmesinin hükmün bozulmasına neden olacağını»,¹⁰³³⁷

√ «Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan hakların yitirilmiş olması halinde, taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde, bu kambiyo senedine ‘delil başlangıcı’ olarak dayanılabileceğini, alacaklının alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceğini»,¹⁰³³⁸

√ «Taraflar arasında temel ilişkinin bulunmadığı durumlarda, zamanaşımına uğramış çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olmadığını, ancak temel ilişki varsa zamanaşımına uğrayan çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, mahkemece temel ilişki yönünden toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının usuli kazanılmış hakkını ortadan kaldıran gerekçeyle ‘davanın reddine’ karar vermesinin bozmayı gerektireceğini»,¹⁰³³⁹

√ «Zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bononun, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 292.maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesinin mümkün olduğunu»,¹⁰³⁴⁰

√ «Türk Ticaret Kanunu’nun 661.maddesi (yeni TTK. 749.maddesi) uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacağın temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep

¹⁰³³⁴ Bknz: 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (EK-15)

¹⁰³³⁵ Bknz: 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (EK-16)

¹⁰³³⁶ Bknz: 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (EK-17)

¹⁰³³⁷ Bknz: 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (EK-18)

¹⁰³³⁸ Bknz: 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (EK-19)

¹⁰³³⁹ Bknz: 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (EK-20)

¹⁰³⁴⁰ Bknz: HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (EK-21)

edilebileceğini, böyle bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğunu; yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddiasını ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinletme hakkına sahip olduğunu, başka delillere dayanması halinde bunların da değerlendirilmeye alınacağını; avans faizi istenebilmesi için, borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olmasının yeterli olduğunu, ayrıca alacaklının da tacir olmasına gerek bulunmadığını, alacaklının haksız eylem dâhil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan ‘avans faizi’ isteyebileceğini»,¹⁰³⁴¹

√ «Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini»,¹⁰³⁴²

√ «Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini»,¹⁰³⁴³

√ «Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceğini»,¹⁰³⁴⁴

√ «Çek hâmilinin, zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak –temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağını»¹⁰³⁴⁵

belirtmiştir.

b) Taraflar arasında temel ilişki yoksa -örneğin; keşideci hakkında, cirantalar (son hamil) tarafından- zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanılarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TTK. mad. 732) göre «itirazın iptali»(İİK. mad. 67) veya «alacak» davası açılabilir.¹⁰³⁴⁶ Bu durumda dava; senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir yıl içinde açılmalıdır (TTK. mad.732/4). Aksi halde bu hak da zamanaşımına uğrar.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın varlığının, keşideci ile hamil arasında bir akdi ilişki yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebileceğini, bu halde de davalı tarafın ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ ispatlaması gerekeceğini»,¹⁰³⁴⁷

√ «Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ‘taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’nun 644. (şimdi; TTK.’nun 732.) maddesi hükmüne dayanılabileceği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlendiğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, davacının davasının kabulü ile icra dosyasındaki asıl alacak üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte takibin devamına ‘karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını»,¹⁰³⁴⁸

√ «Davacının, lehtar durumunda olduğu çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişkinin kabulü gerektiğini, ciro yoluyla eline geçirdiği çek yönünden ise keşideci ile

¹⁰³⁴¹ Bknz: HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (EK-22)

¹⁰³⁴² Bknz: 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (EK-23)

¹⁰³⁴³ Bknz: 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (EK-24)

¹⁰³⁴⁴ Bknz: 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (EK-25)

¹⁰³⁴⁵ Bknz: 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (EK-26)

¹⁰³⁴⁶ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3200. - KARANFİL, K. age. s: 148.

¹⁰³⁴⁷ Bknz: 19. HD. 05.06.2014 T. 7821/10614 (EK-27)

¹⁰³⁴⁸ Bknz: 19. HD. 20.11.2012 T. 12481/17317 (EK-28)

arasında temel ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, bu çek yönünden uyumsuzluğun TTK. 'nun 644. (şimdi; TTK 'nun 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi ve buna göre keşidecinin 'sebepsiz zenginleşmediğini' kanıtlamakla yükümlü olduğunu»,¹⁰³⁴⁹

√ «TTK. 'nun 732.maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğunu, BK. 'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğunu, bu tür davalarda ispat yükünün 'sebepsiz zenginleşmediğini' veya 'çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödediğini' savunan keşideciye düştüğünü»,¹⁰³⁵⁰

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵¹

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵²

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵³

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵⁴

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵⁵

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,¹⁰³⁵⁶

√ «Zamanaşımına uğramış bononun 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil başlangıcı' da teşkil etmeyeceğini; da-

¹⁰³⁴⁹ Bknz: 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (EK-28)

¹⁰³⁵⁰ Bknz: 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (EK-30)

¹⁰³⁵¹ Bknz: 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (EK-31)

¹⁰³⁵² Bknz: 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (EK-32)

¹⁰³⁵³ Bknz: 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (EK-33)

¹⁰³⁵⁴ Bknz: 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (EK-34)

¹⁰³⁵⁵ Bknz 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (EK-35)

¹⁰³⁵⁶ Bknz: 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (EK-36)

vacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi halinde ancak senedin zamanlaşımına uğradığı tarihi takip bir yıl içinde borçluya -sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre- müracaat edebileceğini»¹⁰³⁵⁷

belirtmiştir.

II- İtirazın iptali davası sonucunda, davacı-alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için¹⁰³⁵⁸:

a) Alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması gereklidir.¹⁰³⁵⁹

b) İcra inkâr tazminatına ancak, borçlu hakkında geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmışsa hükmedilir.

c) Borçlunun süresi içinde icra dairesine itiraz ederek durdurduğu takiplerle¹⁰³⁶⁰ ilgili itirazın iptali davası sonucunda, inkâr tazminatına hükmedilebilir.

ç) İnkâr tazminatına hükmedebilmek için, alacaklının dava dilekçesinde¹⁰³⁶¹ (borçlunun ise; cevap dilekçesinde)¹⁰³⁶² bu konuda istekte bulunmuş olması gerekir.

d) İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, dava dilekçesinde açıkça «itirazın iptali»nin istenmiş olması gerekir.^{10363 10364 10365}

e) Alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, «borçlunun itirazının haksızlığına» karar vermiş olması gerekir. Alacaklının davasını kazanması, mutlaka «borçlunun itirazının haksızlığını» ortaya koymaz.

Bu nedenle, itirazın ne zaman haklı ve ne zaman haksız sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçütlerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde**¹⁰³⁶⁶ borçlunun, likit bir

¹⁰³⁵⁷ Bknz: HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (EK-37)

¹⁰³⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, s: 1010 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 151 vd - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 173 vd. - **YILMAZ, E.** İcra İnkâr Tazminatı Açısından ‘Likit Alacak’ Kavramı’ (Bankacılar Dergisi, 2008/67 s: 85 vd.) - **YILMAZ, E.** İcra Tazminatı (Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2009, s: 687 vd.) - **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 183 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar (BATİDER, 1978, C: 1, S:4, s: 951 vd.) – **KURU, B.** İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, 1968, s: 725 vd.) – **KARACA, A.** İcra İnkâr Tazminatı (Ad. D. 1953/4, s: 374 vd.) – **ÇELENK, S.** İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1957/6, s: 275) – **GÜÇLÜ, S.** İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1953/3, s: 226) – **YAZMAN, İ.** İcra Tazminatı (İçt. Notu, Jurisdiction, 1948/12, s: 118) – **ARPAÇI, A.** Borcu Likit Olmayan Borçlunun İtirazının İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? (Günümüzde Yargı Düny. 1980/52, s: 22 vd.) – **ERİŞ, G.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/5, s: 822 vd.) – **OKÇUOĞLU, Y.** İcra Hukukunda İtirazın İptali Davası ve İnkâr Tazminatı (Bursa Bar. D. 1980/11, s: 10 vd.) – **ÇAĞA, T.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER, 1976, C:7, S:3, s: 21 vd.) – **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** age. s: 219 vd. – **ÖZKAN, Y.** age. s: 217 vd.

¹⁰³⁵⁹ Bknz: 13. HD. 19.2.1981 T. 292/1131 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁰ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6152/739 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶¹ Bknz: 19. HD. 15.6.1994 T. 6338/6181 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶² Bknz: 19. HD. 23.5.2000 T. 1877/3929; 9.6.1994 T. 5621/5970; 11. HD. 25.12.1985 T. 7081/7378 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶³ Bknz: 19. HD. 14.11.2012 T. 10609/16782; 20.5.1997 T. 3711/5187; 24.3.1997 T. 8518/2980; 1.7.1996 T. 9742/6895 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁴ Bknz: 11. HD. 1.7.2004 T. 13075/7384; 26.4.2001 T. 1454/3591 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁵ Bknz: 15. HD. 30.5.1994 T. 2243/3391 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁶ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 184 vd.; **POSTACIOĞLU, İ.** 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s: 22; Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHFM. 1959/3-4, s: 792) – **KURU, B.** El Kitabı, s: 264; İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıl Armağanı, s: 734) – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 46 - **BERKİN, N.** age. s: 423 vd. - **ERİŞ, G.** agm. s: 837. - **YAVUZ, N.** age. s: 114 vd. - **MUŞUL, T.** age. C:1, s: 415 vd. - **ÖZKAN, Y.** age. s: 243 - **DEYNEKLİ,**

alacağa itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, «haksız» sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek göstermeyen alacak, l i k i t bir alacaktır. Örneğin; bir «*satım*», «*ödünç*» sözleşmesine dayanan alacak istekleri, likit niteliktedir. Borçlu, yapmış olduğu bu sözleşmeler gereğince, ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşın, «*haksız fiil*»e dayanan bir tazminat istemi karşısında, borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini) bilebilecek durumda değildir. Bu; tarafların anlaşmaması halinde, mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, borçlunun, haksız fiil nedeniyle tazminat alacağı konusunda gönderilen ödeme emrine itirazı «haksız» sayılmaz, mahkemece, alacaklının «alacak» istemi haklı bulunsa bile, borçlu itirazında haksız sayılamayacağı için, inkâr tazminatına hükmedilemez.

Yüksek mahkeme, az önce belirttiğimiz doktrinde ileri sürülen görüş doğrultusunda «*şu durumlarda –takip ve itiraz konusu alacağın ‘likit’ olduğunu kabul ederek- davacı-alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini*» kabul etmiştir:

√ *Kambiyo senedinden kaynaklanan alacaklar*¹⁰³⁶⁷

√ *Sözleşmeden kaynaklanan alacaklar*¹⁰³⁶⁸

√ *Karz akdinden doğan alacaklar*¹⁰³⁶⁹

f) Alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kötüniyetli olması şart değildir.¹⁰³⁷⁰ «*Borçlunun itirazının haksız sayılabilmesi*» için, onun kötüniyetle ödeme emrine itiraz etmiş olup olmamasının önemi yoktur.¹⁰³⁷¹ *Borçlunun kötüniyeti ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayabilir.*¹⁰³⁷²

III- Bilindiği gibi «*senede karşı senetle ispat zorunluluğu*» (HMK. mad.200)’nun istisnalarından birisi olan *delil başlangıcı* «iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya kendisine gönderilmiş belge» dir. (HMK. mad.202)¹⁰³⁷³

HMK. mad.202’de (HUMK. mad.292’den farklı olarak); «*yazılı delil başlangıcı*» ibaresinde yer alan «*yazılı*» sözcüğüne –yeni kanunda- yer verilmemiş, «*delil başlangıcı*» ibaresi kullanılmakla yetinilmiştir. Yani, «*delil başlangıcı*»nın ‘yazılı’ olma koşulu kaldırılmıştır. Bu sebeple, bir belgenin «*delil başlangıcı*» olabilmesi için ‘yazılı’ olması şart değildir.^{10374 10375}

A./KISA, S. age. s: 222 vd. - **KOSTAKOĞLU, C.** Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar «İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları», 8. Baskı, 2016, s: 635 vd. - **KİRAZ, T.Ö.** İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, 2013, s: 106 vd.

¹⁰³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 12.11.2003 T. 8785/11343; 24.2.2003 T. 9870/1372; 24.11.1997 T. 4563/9974 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁸ Bknz: 13. HD. 12.6.2003 T. 4253/7816 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁶⁹ Bknz: 11. HD. 9.11.1983 T. 4322/4917 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁷⁰ Bknz: 18. HD. 7.7.2003 T. 4236/5957; 13. HD. 1.5.2003 T. 1274/5441 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁷¹ **KURU, B.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası (Ad. D. 1961/7-8, s: 693) – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 187 – **MUŞUL, T.** age. C:1, s: 417 – **ÖZKAN, Y.** age. s: 252

¹⁰³⁷² **BERKİN, N.** age. s: 425 – **ERİŞ, G.** agm. s: 838 – **UYAR, T.** Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yarg. D. 1985/3, s: 277) – **ÖZKAN, Y.** age. s: 253

¹⁰³⁷³ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** Medeni Usul Hukuku, 2016, 2. Baskı, s: 414 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 366 vd. – **KURU, B.** Yazılı Delil Başlangıcı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağan’ı), 2015, C: 2, s: 1383 vd. - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Basım, 2013, s: 753 vd. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku «Ders Kitabı», 2013, 24. Baskı, s: 396. – **KESER, S.** Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı, 2016, s: 58 vd. - **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, 3. Baskı, s: 594 vd. – **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s: 157;207 vd.

¹⁰³⁷⁴ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 416.

¹⁰³⁷⁵ Bu konuda ayrıca bkz. **KURU, B.** agm. s: 1383 vd.

«*Delil başlangıcı*»nın bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu (HMK. mad. 200/1) ortadan kalkar. Bunun yerine «*delil başlangıcı*» ile birlikte taanık ya da diğer taadiri delillerle iddianın ispatına çalışılır.

Kanunda yapılan düzenlemeye göre; HMK. mad.199’da yapılan tanıma uygun bir belgenin «*delil başlangıcı*» sayılabilmesi için aşağıdaki iki şartın birlikte bulunması gerekir:

aa) Bu belgenin *aleyhine ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmesi veya gönderilmesi* (onun tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması) gerekir. Ancak, *delil başlangıcı* olan belgenin mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş bir irade açıklamasını taşıyan bir belge olması gerekli değildir.

bb) Bu belgenin varlığı iddia edilen hukuki işlemin *tam olarak ispata yeterli olmamakla beraber*; o hukuki işlemin muhtemelen yapıldığını (onun varlığını) göstermesi gerekir. Örneğin; TTK. mad. 749’a göre *zamanaşımına uğramış olan bonolar ve çekler* asıl borç ilişkisine (örneğin; ödünç sözleşmesine) dayanarak TBK. mad. 146’ daki on yıl içinde açılan alacak davasında (asıl borç ilişkisi hakkında) *delil başlangıcı* sayılır.¹⁰³⁷⁶

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; **davacı vekili** 11.04.2016 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle; «*müvekkili tarafından davalı borçlu A.M.A. hakkında yapılan 3. İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasına konu alacağın, müvekkili tarafından borçluya verilen borç paraya ilişkin olduğunu, bu konuda müvekkiline verilen senedin kendilerince icraya konulduğunu, gerek davalı borçlunun ve gerekse davalı-üçüncü kişinin O. OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ.’nin ortakları olduğunu, bu davalılar ile dava dışı şirketin diğer ortağı M.Ö.’in müvekkilinden borç para istemiş olduklarını, istenilen borç parayı veren müvekkilinin bunun karşılığında davalılardan aldığı senetleri protesto ettirmek isteyen müvekkiline, davalıların ‘senetlerin protesto edilmesi ve sonra da icraya konulması halinde kendilerinin bankalar nezdinde kredilerinin sarsılacağını, hatta borcun ödenemez hale geleceğini’ belirterek bunu engelleyip, kendilerine süre tanınmasını istemişler sonunda alacağının ödenemeyeceği kanısına varan müvekkilinin senetleri icraya koyduğunu ve davalılardan M.A.’nin müvekkilinin ofisine gelerek ‘borcunu ödeneceğini, alabiliyorsa almasını’ bildirip kendisine hakaret ve tehditte bulunması sonucunda, bu kişi hakkında müvekkilinin şikayette bulunması üzerine 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nde (.... esas sayılı dosya ile)hakaret ve tehdit suçundan dolayı dava açılıp ceza verildiğini, bu davalının zaman kazanmak amacı ile müvekkili hakkında savcılığa ‘tefecilik’ suçundan dolayı şikayette bulunduğunu, müvekkilinin ofisi, kasası vesair yerlerde yapılan arama sonucunda, tefecilik yaptığına dair hiçbir belgeye rastlanmamış hatta senette imzası olan dava dışı M.Ö. de savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde ‘müvekkilinden borç olarak aldıkları senette bahsi geçen parayı durumlarının bozulması nedeni ile ödeyemediklerini, kesinlikle faiz karşılığı bu parayı almadıklarını’ beyan etmiş ve sonuçta 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nce (Dosya no: D.İş sayılı dosyasında)savcılığa verilen ‘koğuşurmaya yer olmadığına dair karar’ a yapılan itirazın kesin olarak reddedilmiş olduğunu, davalıların 3. İcra Müdürlüğü’nün adı geçen dosyasında yapılan takibe itiraz edip, takibi durdurmaları üzerine, mahkemede ‘itirazın iptali’ istemli davayı açmak zorunda kaldıklarını, davalıların icra dairesine sunmuş oldukları itiraz dilekçesinde ‘müvekkilimize hiçbir borçları bulunmadığını, senedin üç yıl geçmekle zaman aşımına uğradığını, borcun eksik borç olduğunu, ayrıca tefecilik durumunun da söz konusu olduğunu, davalı A.R.A.’nin okuma yazma bilmediğini, yaşlı olduğunu, imzasının geçersiz olduğunu’ bildirdiklerini, davalıların bu itirazlarının yerinde olmadığını, taraflar arasındaki borç ilişkisini bilen –senette de imzası bulunan M.Ö. isimli kişi dışında- pek çok tanıkları bulunduğunu, oysa ‘davalıların müvekkilden borç para aldıkları, karşılığında takibe konu senedi verdikleri’ hususunda ihtilaf bulunmadığı, borcun eksik borç olmasının hakkında dava açılmasına engel bulunmadığını, 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nin esas sayılı kararında açıkça davalılardan M.A.’nin müvekkiline hakaret ve*

tehditte bulunduğu hususunun belirtilmiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin tefecilik yapmadığına ilişkin 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin sayılı dosyasından da kesin olarak anlaşıldığını, bu nedenle, müvekkilinden alınan borç para karşılığı düzenlenen senede yönelik davalıların itirazlarının yerinde olmadığını, bu senedin 'yazılı delil başlangıcı' niteliğini taşıması nedeni ile müvekkilinin tanık dahil her türlü delil ile alacağıının varlığını kanıtlayabileceğini son olarak da davalı A.R.A.'nın yaşı nedeniyle imzasının geçersiz olduğu iddiasının da yerinde olmadığını, çünkü kendisinin tapuda bu konuda pek çok işlemlere imza atmış olduğunu, ayrıca müvekkilinin alacağıının likit olması nedeniyle bu borca davalıların itirazları haksız olduğundan yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatını da davalıların ödemeye mahkum edilmesini.....»talep etmiştir.

Davalılar vekili 25.04.2016 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle «.... 3. İcra Müdürlüğü'nün 2015/12717 sayılı dosyasına konu olan ve müvekkilleri hakkında icraya konulmuş olan senedin 20.11.2011 vade tarihini taşıdığını ve üç yıldan fazla süre geçtikten sonra icraya konulmuş olduğundan TTK'nun 749. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.09.2008 ve 12-542/521 sayılı kararı ile yine Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 T. ve 19-230/310 sayılı kararı ile 12. HD'nin 28.10.2009 T. ve 12070/20819 sayılı kararlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu; davalılardan A.R.A.'nin okuma yazma bilmeyen yaşlı bir kimse olduğunu, kendisinin O. ŞİRKETİ'nin taraf olduğu hiçbir kredi ve kefalet sözleşmesinde imzası bulunmadığını, davacı alacaklının senette yer alan alacağıının nereden kaynaklandığı konusunda bugüne kadar bir açıklama yapmadığını, borcun aslında tefecilikle ilgili olduğunu; takip konusu borcun eksik borç olduğunu vb...»belirtmiştir.

Davacı vekili 25.05.2016 tarihli «cevaba cevap dilekçesi»nde özetle «davalılar hakkında kambiyo senedine dayanılarak takip yapılmamış olduğunu, takip konusu senedin yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunduğunu, alacaklı müvekkillerinin borcun varlığını tanık dahil her türlü delille ispatlama hakkına sahip olduğunu davalılar vekilinin dosyaya sunduğu gerek HGK ve gerekse 12. HD'nin kararlarının icra takipleri ve itirazın kaldırılması davalarına ilişkin olduğunu ve takip konusu zamanaşımına uğramış bonolar hakkında itirazın kaldırılmasına karar verilemeyeceğinin bu kararlarda ifade edilmiş olduğunu halbuki muhterem mahkemede kendilerince açılmış olan davanın 'itirazın kaldırılması' değil, 'itirazın iptali' davası olduğunu, ekte sundukları Yargıtay 3. HD.'nin 29.12.2008 T. ve 19563/22418 kararı ile Yargıtay 13. HD.'nin 01.03.2005 T. ve 16169/3047 sayılı kararlarında açıkça 'davacının dinlettiği tanık beyanları ile ödünç ilişkisinin ispat edilebileceği ve bu durumda bonolarla ilgili üç yıllık zamanaşımının değil, BK'nunda öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin olaya uygulanacağı' belirtildiğini, davalıların esasen müvekkilinden borç para aldıklarını açıkça ikrar ettiklerini, bu konuda ceza ve savcılık dosyalarında ikrarlarının bulunduğunu, davalılardan A.R.A.'nin 'okuma yazma bilmediği, yaşlı olduğu, düzenlediği kambiyo senesinin geçersiz olduğu' iddialarının yerinde olmadığını, kendisinin muhtelif taşınmazlarına ilişkin tapuda yaptığı devir işlemleri sırasında akli melekesinin yerinde olduğuna dair mutlaka rapor alınarak bu işlemlerin gerçekleştirilmiş olduğunu, ayrıca İş Bankası, Akbank ve diğer bankalarda takip borçlusu O. ŞİRKETİ ile birlikte kendisinin kredi ve kefalet sözleşmelerinde imzalarının bulunduğunu, bu nedenle bu dosyadaki borcuna yönelik itirazlarının geçerli olmadığını, müvekkilinin davalılara istedikleri borç parayı verdiğini bunun tefecilik ile ilgili bulunmadığının müvekkili hakkında savcılıkça verilen 'koğuşturmaya yer olmadığı' na ilişkin kararda karar ile açıkça ortaya konmuş olduğunu, davalılar vekilinin beyanının aksine müvekkilinin uzun yıllar ticaretle uğraşmakta olduğunu, O.U. TAŞ. İLET. TIC. AŞ.'nin büyük ortağı ve yönetim başkanı bulunduğunu, mali durumunun davalılara verilen borç parayı karşılar durumunda olduğunu, davalıların itirazlarının haksız ve yersiz bulunduğunu vb...» ileri sürmüştür.

Mütalâa ve dava konusu uyumsuzlukta;

Davacı-alacaklı vekili, davalıların borç aldıkları para karşılığında verdikleri 20.11.2011 vade tarihli ve 300.000 Euro bedelli bonoya dayalı olarak 3. İcra Müdür-lüğü'nün 2011/12717 sayılı takip dosyasında «*genel haciz yolu ile ilamsız takip*» konusu yapmış, borçluların süresi içinde icra dairesine ‘*borca itiraz*’ da bulunmaları üzerine ta-kip durmuştur.

Davacı-alacaklı vekili bu kez 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (dosya no:2016/245 esas) bu itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için 11.04.2016 ta-rihinde «*itirazın iptali davası*»nı açmıştır.

Taraflar arasında takip konusu senedin «*alınan borç para karşılığında düzenlendiği*» konusunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. **Davalı-borçlular vekili**, 25.04.2016 ta-rihli «*cevap dilekçesi*»nde;

I-a) «*Takip dayanağı senedin -vade tarihinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra icraya konulmuş olması nedeniyle- zamanaşımına uğramış olduğunu*» bu nedenle «*takip ko-nusu yapılamayacağını*», «*senetteki borcun 'eksik borç' haline geldiğini, müvekkillerin-den talep edilemeyeceğini*»,

b) «*Senet altındaki imzanın borçlu müvekkilini bağlamayacağını, çünkü kendisinin okuma yazma bilmediğini, seksen bir yaşında olduğunu*»,

c) «*Borcun tefecilik ilişkisinden kaynaklandığını, geçerli bir borç olmadığını*» bildirmiştir.

Davacı-alacaklı vekili de, davalılar vekilinin bu cevaplarına ilişkin açıklamalarını (cevaba cevaplarını) 25.05.2016 tarihli ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde mahkemeye sun-muştur.

a) Yukarıda -bkz: Yuk. sayfa 319 vd., 326 vd.- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; kambiyo senedi zamanaşımına uğramakla, bu kambiyo senedinde yer alan borç sona er-mez.¹⁰³⁷⁷ Bu nedenle, alacaklı, zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine daya-narak da takip yapabilir. Ancak, borçlunun süresi içinde ‘zamanaşımı def’inde’ bulun-ması halinde takibe devam edilemez ve kambiyo senedinde yer alan borç ‘*eksik borç*’ (tabii borç) haline gelir.¹⁰³⁷⁸ Bu nedenle, alacaklı eğer senet borçlusu (keşidecisi) ile ara-sında temel ilişki varsa (örneğin; olayda olduğu gibi, senet lehtar, keşideci hakkında takipte bulunmuşsa) zamanaşımına uğramış olan kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayı-lır¹⁰³⁷⁹ ve alacaklı, dava dilekçesinde bahsettiği tanıklarını da dinleterek, zamanaşımı iti-razında bulunmuş olan borçluya (borçlulara) karşı ‘*itirazın iptali davası*’ açabilir.¹⁰³⁸⁰

Yüksek mahkeme bu hususu pek çok içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir.¹⁰³⁸¹

Yaptığımız bu açıklamaların ışığı altında, davalılar vekilinin «*takip konusu bononun zamanaşımına uğrayarak, borcun 'eksik borç' haline geldiği, dolayısıyla senet bedelinin müvekkillerinden talep edilemeyeceği*»ne ilişkin cevapları yerinde değildir....

b) «*Borçlunun yaşlı -seksen bir yaşında- olduğu, okuma yazma bilmediği, imzasının kendisini sorumlu kılmayacağı*» konusundaki davalı vekilinin savunmalarının yerinde olup olmadığı, davacı-alacaklı vekilinin bildireceği bankalarda davalıların imzaladığı kredi sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri incelenerek (gerekirse, bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak) çözümlenecek bir husustur....

c) «*Takip konusu borcun, tefecilik ile ilgili olup olmadığı*» hususu da, davacı-alacaklı vekilinin dava dilekçesinin (5), (8) ve (9). maddelerinde bahsettiği Cumhuriyet Sav-cılığı'nın 2015/19788 sayılı Soruşturma Dosyasındaki «*Koğuşurmaya Yer Olmadığına*»

¹⁰³⁷⁷ Bkz: Yuk. Dipn. 14 vd.

¹⁰³⁷⁸ Bkz: Yuk. Dipn. 12

¹⁰³⁷⁹ Bkz. Yuk. Dipn. 74-77

¹⁰³⁸⁰ Bkz. Yuk. Dipn. 20

¹⁰³⁸¹ Bkz. Yuk. Dipn. 21-46 [(EK-1)- (EK-26)]

ilişkin kararı ile 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2015/4860 D. İş. sayılı dosyasının getirtilip mahkemece incelenerek belirlenecektir.

IV- Davacı-alacaklı vekilinin, dava dilekçesinin (12). maddesinde belirttiği «*takip (dava) konusu alacak miktarının yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata hükmedilmesi talebi*»; takip konusu borç ‘*karz akdi*’nden (aynı zamanda ‘*kambiyo senedi*’nden ve ‘*sözleşme*’den – ‘ *taraflar arasındaki protokol*’den- kaynaklandığı için¹⁰³⁸² likit bir borç olduğundan, davanın kabulü halinde alacaklı lehine ayrıca ‘yüzden yirmi tazminata’ (icra inkar tazminatına) da hükmedilmesi gerekecektir....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedinde yer alan borç «*eksik borç*» olarak borçludan doğrudan doğruya takip yapılarak veya dava açılarak talep edilemez ise de, alacaklının aralarında temel ilişki bulunan borçluya karşı, bu kambiyo senedine «*delil başlangıcı*» (HMK. m.202) olarak dayanıp, bu konudaki tanık dahil sahip olduğu tüm kanıtlarını mahkemeye sunarak, temel ilişkiden doğan alacağının varlığını, borçluya karşı ‘*itirazın iptali*’ veya ‘*alacak*’ davası açarak talep edebileceğini belirtir «*uzman görüşümüzü*» (HMK.m.293), davacı vekilinin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2016/245 esas sayılı dosyasına ibraz etmesi için takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygıyla sunarız. 11.11.2016

¹⁰³⁸² Bkz. Yuk. Dipn. 68, 69, 70

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

*

Borçlunun, parasal bir değer taşıyan ve gerek İcra ve İflâs Kanununda (mad. 82) ve gerekse diğer özel kanunlarda «haczedilemeyeceği» öngörülmemiş olan mal ve hakları, borcundan dolayı kısmen (İİK. mad. 83) veya tamamen haczedilebilir.

I- Kural olarak «borçlunun her türlü mal ve hakları» haczedilebilir. Bu nedenle; bir mal veya hakkın haczedilememesi için İcra ve İflâs Kanununda ya da özel bir kanunda bu konuda açık (özel) bir hüküm bulunması gerekir.¹⁰³⁸³ Başka bir deyişle; «hangi malların haczedilemeyeceği», kanunda teker teker sayılarak belirtilmiş olduğundan, bunların dışında y o r u m y o l u y l a, icra mahkemesince ‘haczedilmezlik kararı’ verilemez.¹⁰³⁸⁴

Yüksek mahkeme, İcra ve İflâs Kanununda veya özel bir kanunda «haczedilmezlik» konusunda özel bir hüküm (düzenleme) bulunmadığı için;

√ «Küçük ve Orta Ölçekli İşletme, Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) tarafından yapılan ödemelerin haczedilebileceğini»¹⁰³⁸⁵

√ «Çiftçilere yapılan doğrudan gelir desteği ödemelerin -'bu ödemelerin haczedilemeyeceği' 2001 yılına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarında ve Tarım Kanununda herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle- haczedilebileceğini»¹⁰³⁸⁶

√ «Oyak Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğüne ödenen aylıkların tamamının haczedilebileceğini; Emekli Sandığından emekli maaşı alan borçlunun ikinci maaş olarak Oyak Kurumundan aldığı bu maaşın tamamının haczedilebileceğini»¹⁰³⁸⁷

√ «5488 sayılı Tarım Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığından 'suni tohumlama destek ödemeleri'nin haczedilebileceğini»¹⁰³⁸⁸

√ «Muhtarlara verilen ödeneğin haczedilmez olduğunu belirleyen bir yasal düzenleme bulunmadığından bu ödeneklerin haczedilebileceğini»¹⁰³⁸⁹

√ «'Şahısların mülkiyetinde bulunan silahların haczedilemeyeceğine' ilişkin özel kanunlarda açık bir hüküm bulunmadığından, bu tür silahların -daha sonra yapılacak ihaleye yasaca silah bulundurmasına engeli olmayan kişilerin katılmaları koşuluyla- haczedilmelerine bir engel bulunmadığını»¹⁰³⁹⁰

belirtmiştir.

Bir şeyin haciz edilebilmesi için, parasal bir değer taşıması yani satılabilme olanağının bulunmaması gerekir.¹⁰³⁹¹ Bu nedenle, -çoğu kişisel eşya olan- sıradan bir borçlunun fotoğrafları, hatıra defteri (günlüğü) haciz edilemez... Çünkü, daha sonra satılmak istendiği zaman parasal bir getirisi olmaz...

¹⁰³⁸³ Bknz: 12 .HD. 20.12.2011 T. 12273/29963; 01.06.2009 T. 4176/11655; 25.10.2005 T. 16739/20743; HGK. 26.02.2003 T. 12-116/111 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁴ Bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. 16739/20743 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁵ Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 12273/29963 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁶ Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5865/22522 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁷ Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 11373/13853 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁸ Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 4176/11655 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁸⁹ Bknz: 12. HD. 25.11.2008 T. 17477/20782 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁰ Bknz: 12. HD. 10.02.2005 T. 26334/22331; 03.03.2003 T. 1785/4001 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹¹ UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 476 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 501

Yüksek mahkeme;

√ «Ticari minibüs hattının ekonomik (parasal) bir değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini»¹⁰³⁹² (Ancak, **yüksek mahkeme** daha sonra ticari hayatta sürekli olarak alım ve satıma konu alan minibüs hatlarının ekonomik bir değerinin bulunmadığının ileri sürülemeyeceğini, hattın plakadan ayrı olarak hacze konu olamayacağını, plaka satıldığında, hattın da satışının gerçekleşmiş olacağını)¹⁰³⁹³

√ «Belediye halinde borçluya tahsis edilmiş işyerinin tahsis hakkının, parasal değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini»¹⁰³⁹⁴

√ «Özürü borçluya ait sakat aracının, sakatların yer değiştirebilmesi için zorunlu olan hareketli sandalye niteliğinde bulunmaması nedeniyle, sermaye unsurunun ağır bastığı lüks sayılan kara nakil vasıtası konumunda bulunduğundan, borçlu tarafından ileri sürülen haczedilmezlik şikayetinin dinlenemeyeceğini»¹⁰³⁹⁵

√ «Haczedilen araç ‘sakatlara mahsus özel araç’ olmayıp üzerinde bazı değişiklikler yapılmış ‘lüks sayılan kara nakil aracı’ niteliğinde bulunduğundan ve bu niteliği bakımından sermaye unsuru ağırlık kazandığından bu araç hakkında ileri sürülen haczedilmezlik iddiasının dinlenmeyeceğini»¹⁰³⁹⁶

√ «Sahibi dışında kimsenin kullanamayacağı belirtilen plaka sayılı ‘sakat aracı’ nın -taşıdığı ekonomik değer nedeniyle- haczedilebileceğini»¹⁰³⁹⁷

√ «Maddi değer taşıyan spor kulübüne ait kupaların haciz edilebileceğini»¹⁰³⁹⁸

√ «Kitabevinde çalışan birisi (borçlu) için, ‘tabanca’ nın, ‘şahsi ve mesleği için lüzumlu eşya’ sayılmayacağını»¹⁰³⁹⁹

√ «Bayrak, filama, kupa gibi eşyaların -taşıdığı ekonomik değer nedeniyle- haciz edilebileceği, ‘kişisel ve hatıra niteliğinde olduğu’ gerekçesiyle haciz dışı bırakılmayacağı nı»¹⁰⁴⁰⁰

√ «Borçlunun üçüncü kişiden kiraladığı taşınmazın kalan iki yıllık kira süresinin, paraya çevrilme olanağı bulunmadığı için haciz edilemeyeceğini»¹⁰⁴⁰¹

√ «Hastane işletme ruhsatının, bir ticari işletme alan özel hastaneden ayrı ve müstakil bir ekonomik değere sahip olup olmadığı Sağlık Bakanlığında sorularak, alınacak cevaba göre haczedilip haczedilemeyeceğinin saptanması gerekeceğini»¹⁰⁴⁰²

belirtmiştir...

II- Maddi hukuka göre devredilemeyen mal ve hakların haczi de mümkün değildir.¹⁰⁴⁰³ Ancak buradaki «devredilememe» niteliğinin yasadana doğması gerekir.^{10404 10405} Bu nedenle tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile bir mal veya alacağın devrini yasaklamış olmaları, o şeyin haczine engel olmaz.

¹⁰³⁹² Bknz: 12. HD. 27.4.2004 T. 6198/10380 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹³ Bknz: 12. HD. 04.06.2013 T. 12577/20683 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁴ Bknz: 12. HD. 26.4.2004 T. 6033/10262 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 19.01.2007 T. 22276/487 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁶ Bknz: 12. HD. 16.02.2006 T. 25927/2717; 28.10.2005 T. 16981/21143; 08.04.2005 T. 4001/7633 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁷ Bknz: 12. HD. 08.05.2003 T. 7400/10469 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁸ Bknz: 12. HD. 27.09.1995 T. 11931/12356 (www.e-uyar.com)

¹⁰³⁹⁹ Bknz: 12. HD. 29.06.1995 T. 9710/9774 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰⁰ Bknz: 12. HD. 01.02.1983 T. 10439/592 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 12379/12630 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰² Bknz: 12. HD. 16.01.2012 T. 19251/302; 29.12.2011 T. 12488/31416; 28.12.2011 T. 10283/31084; 08.12.2011 T. 9881/29820; 08.12.2011 T. 9876/29819; 06.06.2012 T. 3805/19556 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 484 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 245

¹⁰⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD. 26.5.2011 T. 29550/10767 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰⁵ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6.Baskı, 2013, C: 1, s: 633

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, örneğin; yabancı plakalı aracın ithalat rejimimiz gereğince, yurt dışından Türkiye'ye ithalinin -gerekli gümrük vergisi ödenmek koşulu ile- serbest olup olmadığının -T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'ndan sorularak- araştırılması ve «*ithalinin serbest olduğunun*» belirlenmesi halinde haciz ve satışın -satış bedelinden, öncelikle gümrük vergisinin ödenmesi koşulu ile- yapılması, aksi takdirde hemen üzerindeki haczin kaldırılması ve satışın yapılması gerekir.¹⁰⁴⁰⁶

Yukarıda belirtilen «*yasadan dolayı devredilemedikleri için hacizleri mümkün olmayan hak, alacak ve mallar*» ile ilgili haczedilememe durumu kanunun emredici hükümlerine dayandığından, burada belirtilen hak mal ve alacakların haczedilmeleri halinde, «*haczedilmezlik şikayeti*» herhangi bir süreye tabi olmayıp süresiz olarak yapılır...

Özel hukuk sahasında haczi mümkün olmayan şeyler, bu maddede 12. bent halinde sayılmıştır.¹⁰⁴⁰⁷ Madde, haczi mümkün olmayan şeyleri «sınırlayıcı biçimde» saymış olmakla beraber, maddeyi meydana getiren fıkraların içerikleri oldukça geniş bir taktire yer vermektedir. Türk hukukunda olduğu kadar kaynak İsviçre hukukunda da sözü geçen maddenin çeşitli fıkraları farklı görüş ve yorumlara neden olmuştur. İsviçre hukukçularının da kabul ettikleri gibi 82 nci maddenin uygulama alanını kesin ve genel şekilde tesbit etmek imkânı bulunmadığından daha ziyade somut olaylar üzerinde, gerçeğin gereklerine göre karar vermek zorunluğu doğmaktadır.¹⁰⁴⁰⁸

Haczedilemeyen malların neler (hangi mallar) olduğu İİK. mad. 82'de (ve özel kanunlarda) sayılarak belirtilmiş olduğundan¹⁰⁴⁰⁹ haczedilemeyeceği açıkça öngörülmemiş olan malların haczi mümkündür.¹⁰⁴¹⁰

¹⁰⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD. 6.6.1991 T. 366/7377; 8.6.1981 T. 4056/5574; 6.10.1980 T. 5216/7878 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰⁷ **BALKAN, Y.** Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009 – **AYDIN, M.** Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s: 6 vd. – **UYAR, T.** Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Reccai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 551 vd.)

¹⁰⁴⁰⁸ **BERKİN, N.** Haczi Cazi Olmayan Eşya ve Alacaklar (İBD. 1957/5, s: 116 vd.) – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 212

¹⁰⁴⁰⁹ Bknz: 12. HD. 23.1.1986 T. 4257/670: «İİK.'nun 82. maddesi, borçlunun 'haczi caiz olmayan mallarını' saymıştır. Bunlar tadadi olup genişletilemez...» – 12. HD. 10.2.1983 T. 10625/872: «İİK.'nun 82. maddesi haczi kabil olmayan şeyleri saymıştır. Bu madde kapsamı, yorum yoluyla ve bilirkişi mütalâasına dayanılarak genişletilemez.» – 12. HD. 20.12.2011 T. 12273/29963

¹⁰⁴¹⁰ Bknz: 12. HD. 4.12.1987 T. 14480/12519 «Alacaklı Cavit Piral vekili tarafından, borçlu S.S. Dar Gelirliler Yeni Doğan Yapı Koop. hakkında 25.10.1985 tarihli bonoya dayanılarak takip yapılmış itiraz edilmemekle takip kesinleşmiştir.

Alacaklı C.P. vekili tarafından, borçlu S.S. Dar Gelirliler Yeni Doğan Yapı Koop. hakkında 25.10.1985 tarihli bonoya dayanılarak takip yapılmış, itiraz edilmemekle takip kesinleşmiştir.

Alacaklı vekili; icra zaptında, 21.7.1986 tarihinde, «borçlu kooperatifin, Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı - Ankara adresindeki hak ve alacakları ile Samsun Anadolu Bankasındaki hak ve alacaklarının haczini» istemiş, icra memurluğunca 22.7.1986 tarihli karar ile «borçlunun adı geçen banka mevduatları ile alacağı kredinin haczine» karar verilmiştir.

Alacaklı vekili tarafından 7.8.1986 tarihinde icra zaptında «borçlu kooperatifin Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığından gelecek olan ve ortaklar tarafından yatırılacak olan paralardan borç miktarı kadarının haczi» talep edilmiş ve icra memurluğunca aynı tarihte «talep gibi işlem yapılmasına» karar verilmiştir. Şu işlemlerden anlaşılacağı üzere, icra memurluğunca borçlu kooperatifin Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığından gelen, alacağı kredinin haczine karar verilmiştir.

Borçlu kooperatifin, Toplu Konut İdaresi Başkanlığından aldığı veya namına tahakkuk edip de henüz olmadığı veya ilerde tahakkuk edecek kredilerinin haczini engelleyen 2985 sayılı K.nunda bir hüküm bulunmadığı gibi, İİK.'nun 82. maddesinde dahi bu kredilerin haczini önleyen bir hüküm mevcut bulunmadığı düşünülmeden, «şikayetin kabulü» isabetsiz, temyiz isteği bu nedenle

Bu maddede söz konusu olan haczi ayrıcalığından her borçlu yararlanır. Bu nedenle burada, *borçlunun uyrugu, kötünüyeti, borcun miktarı* rol oynamaz. Haczi mümkün olmayan mallar (ve haklar) maddede 13 bent halinde sayılmıştır.

III- İİK. mad. 82/1’de «Devlet malları» ile «Özel kanunlarında haczi mümkün olmadığı öngörülen mal ve haklar»ın haczedilemeyeceği açıkça öngörülmüştür.

«Devlet mallarının¹⁰⁴¹¹ haczedilememesi» şu gerekçelere dayalı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.¹⁰⁴¹²

a) «Devlet borçları, bütçe konusundaki usullere uyularak ödendiğinden, devlet mallarının bu usullere uyulmadan haczi Bütçe Kanununa aykırı olur.

b) Devlet mallarının haczi, bu malların tahsis şeklini değiştirdiğinden, devlet malvarlığında ve mâli hukukta devamlılığı bozarak kamu yararına zarar verir.

c) Bir alacaklının kişisel çıkarı için, devlet mallarının haczi, özel kararın kamu yararına tercih edilmesi demek olacağından, uygun görülmez.¹⁰⁴¹³

d) Amme kudreti tektir ve devlet tarafından kullanılır. Devlet kendi kudretini kendisine karşı kullanamaz.

e) Devletin borçlarını rızası ile ödeyeceği farz olunur. Ödemezse ve bütçede de ödenek varsa, şikâyet yoluna gidilir.

23-25 Nisan 1972 tarihleri arasında yapılan Birinci Hukuk Kongresinde, «Devlet mallarının haczedilemeyeceği hakkındaki yasa hükmünün değiştirilmesi» önerilmişse de, bu hükmün konuluş nedeninin «Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ilkesine dayandığı» belirtilerek, bu konudaki öneri kabul edilmemiştir.¹⁰⁴¹⁴

«Devlet mallarının haczedilemeyeceğine» ilişkin olan hüküm kamu düzenindedir. Bu nedenle, bu konuda yapılacak şikâyet *süreye bağlı* değildir...¹⁰⁴¹⁵

Burada, uygulamada zaman zaman duraksama konusu olan şu hususa da değinelim ki, İİK. mad. 82/1’deki «devlet mallarının haczedilemeyeceğine» ilişkin hüküm devlete sadece «haciz» konusunda ayrıcalık tanıyan bir hükümdür. Bu hüküm kira borcunu ödemeyen kamu kuruluşlarının, kiralananı tahliye etmelerini önlemez.¹⁰⁴¹⁶

Yine «haciz» yasağını öngören bu hüküm, «devlet aleyhine takip yapılmasına» engel teşkil etmez.¹⁰⁴¹⁷

yerinde bulunduğundan, merci kararının İİK. 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 4.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

¹⁰⁴¹¹ **AYDIN, M.** Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s: 6 vd. – **BALKAN, Y.** Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009, s: 37 vd. – **AŞIK, İ.** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (MİHDER, C: 7, S: 18, 2011 – **AKİL, C.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler (ABD. 2012/2, s: 105 vd.) – **HASIRCI, H.** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 1037 vd.)

¹⁰⁴¹² **KURU, B.** Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD. 1962/1-2, s: 283 vd.) – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 366 vd. – **YILMAZ, E.** Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın Armağanı, s: 601 vd.) – **BERKİN, N.** Haczi Caiz Olmayan eşya ve Alacaklar (İBD. 1957/5, s: 116 vd.) – **UYAR, T.** agm. (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, s: 551 vd.) – **AŞIK, İ.** agm. s: 64 vd. – **ULUKAPI, Ö.** Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin «4046 sayılı Özelleştirme Kanunu» Kapsamındaki Uygulaması (BATİDER, 1995, C: XVIII, S: 1-2, s: 138 vd.) – **HASIRCI, H.** agm. s: 1055 vd. – **AKİL, C.** agm. s: 107 vd.

¹⁰⁴¹³ **DÜREN, A.** İdare Hukuku, s: 67

¹⁰⁴¹⁴ Bknz: Birinci Hukuk Kongresi «Hukuk Usulü, İcra ve İflas Hukuku Komisyonu Raporu» (İzmir Bar. D. 1972/5, s: 25)

¹⁰⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 06.05.2005 T. 9570/13461 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Tahliye, 1987, 2. Bası, s: 157; 260 vd.

¹⁰⁴¹⁷ Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 4237/11607; 15.02.2012 T. 15600/3742; 28.11.2011 T. 8764/24645; 25.11.2011 T. 13110/24581; 06.05.2010 T. 29380/11568 vd. (www.e-uyar.com)

«Devlet malları» denildiği zaman, «*gerek kamu hizmetlerine doğrudan doğruya tahsis edilmiş bulunan ve gerek temin ettiği mâli menfaatler vesaire ile dolayısı ile istifade edilen tekmil mallar*» anlaşılır.¹⁰⁴¹⁸

Daha ayrıntılı bir belirtişle, «kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına ve kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan mallar (sahipsiz mallar) veya Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kanunun doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıta olmak üzere tahsis edilen (hizmet malları) mallara» ‘*kamu malları*’ denilir.¹⁰⁴¹⁹

Mukayeseli hukukta benzeri bulunmayan,¹⁰⁴²⁰ İİK.’nin 82/1. maddesinde ifade edilmiş olan «*devlet mallarının haczedilmezliği*» kuralı **doktrinde**¹⁰⁴²¹ ciddi eleştirilere hedef olmuş «*bu hükmün utanç verici bir hüküm olduğunu*» belirtmiştir...¹⁰⁴²²

Anayasa Mahkemesi 21.10.1992 T. ve E. 1992/23, K: 1992/50 sayılı kararında «*İİK.’nin 82/1 hükmünün, Anayasanın 10. maddesi kapsamında eşitlik ilkesine aykırı olmadığını...*» -oy çokluğu ile- belirtmişse de, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** 18.10.2005 tarihli, 18.12.2007 tarihli ve 06.10.2009 tarihli kararlarında «*devlet mallarının haczedilmezliği kuralının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (1) Nolu Ek Protokolünün (1). maddesine aykırı olduğuna*»¹⁰⁴²³ karar vermiş olduğundan, bu konuda İcra ve İflâs Kanununda yeniden bir düzenleme yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir...

Yüksek mahkeme -bu açıklamalar doğrultusunda- çeşitli kararlarında;

√ «*Borçlu kurumun malları İİK.’nin 82/1-1. maddesine göre devlet malı niteliğinde olduğundan haczedilemeyeceğini*»¹⁰⁴²⁴

√ «*İİK.’nin 82/1. maddesi gereğince devlet mallarının haczi nedeniyle yapılan haczedilmezlik şikayetinin süreye tabi olmadığını*»¹⁰⁴²⁵

belirtmiştir.

Haczedilmezlik -ya da hacizden ayrık tutulma- durumunun yasada açıkça «*...haciz edilemez*»¹⁰⁴²⁶ ya da «*...Devlet mallarının sahip olduğu (bütün) imtiyazlardan (ayrıca-liklardan) yararlanır*»^{10427 10428} şeklinde belirtilmiş olması gerekir.

¹⁰⁴¹⁸ ONAR, S. S. İdare Hukuku Umumi Esasları, 3. Baskı, C: 2, s: 1287

¹⁰⁴¹⁹ DÜREN, A. age. s: 37

¹⁰⁴²⁰ ÖZEKES, M. İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 2009, s: 199 – AŞIK, İ. agm. s: 57

¹⁰⁴²¹ AŞIK, İ. agm. s: 73 vd. – DOMANIÇ, H. Devlet Mallarının Haczolunmazlığını Düzenleyen İİK. 82/1 Kuralının Anayasa’ya Aykırı Olmadığını Saptayan 21.10.1992 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile Direnceye Uğrayan Kamulaştırma Bedellerine BK. 105 Tazminatını Uygulamayan Yarıgitay 5. ve 18. Hukuk Dairelerinin İdare Yanlısı Kararlarından Doğan Çeşitli Sorumluluklar ve Başka Yasal Yollar (Manisa Bar. D. 1995, S. 53-54, s: 9 vd.) – HASIRCI, H. agm. s: 1068 vd.

¹⁰⁴²² KARAYALÇIN, Y. Alacakların Tahsili Hususunda Cebri İcra ve Yargılama Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları Paneli «5-7 Temmuz, 1991», s: 84

¹⁰⁴²³ AŞIK, İ. agm. s: 85 vd. – AKİL, C. agm. s: 100 vd.

¹⁰⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. 1435/12684 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴²⁵ Bknz: 12. HD. 21.06.2005 T. 9570/13461 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴²⁶ Örneğin; Bknz: 4502 s. K. Ek. mad. 25: «Telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili olarak abone veya kullanıcılara tahsis edilen numara ve hat kullanımını gibi intifa ve kullanım hakları hiçbir şekilde haczedilemez» – Diğer örnekler için bknz: 3385 s. K. mad. 2/I; 6772 s. K. mad. 4/II; 3186 s. K. mad. 20; 3226 s. K. mad. 20/II; 3228 s. K. mad. 19; 1618 s. K. mad. 12/II; 2886 s. K. mad. 26/son; 4933 s. K. mad. 13/I; 1005 s. K. mad. 1/III; 7397 s. K. mad. 14/IV; 2821 s. K. mad. 64/II; 3053 s. K. mad. 1/III, 6831 s. K. mad. 41/IV; 1581 s. K. mad. 13; 2834 s. K. mad. 8; 4081 s. K. mad. 22; 506 s. K. mad. 121; 1470 s. K. mad. 67.

¹⁰⁴²⁷ Örneğin, Bknz: 205 s. K. mad. 37; 2828 s. K. mad. 51, 5434 s. K. mad. 20

¹⁰⁴²⁸ Aynı gerekçe ile, doktrinde 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun «kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacakları Devlet malları hak ve rüçhanlığını haizdir...» şeklindeki hüküm nedeniyle, adı geçen kurumun «her çeşit malları ile gelir ve alacaklarının haciz edilemeyeceği» ifade edilmiştir. (YILMAZ, E. agm. s: 605 vd.)

Kanun koyucu bazı kamu tüzel kişilerinin kuruluş yasalarında o kamu tüzel kişisine ait malların «Devlet malı sayılacağını» (Devlet malı hükmünde olacağını)¹⁰⁴²⁹ veya, «Devlet malı hükmünde olan bu mallar aleyhine suç işleyenlerin, Devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi cezalandırılacağını»¹⁰⁴³⁰ öngörmüştür. **Yüksek mahkeme**¹⁰⁴³¹ -yerinde olarak- «haczedilmezlik olgusunun istisnai bir durum olduğunu ve ancak yasada özel olarak bu durumun öngörülmüş olması halinde o malın haciz dışı bırakılabileceğini» belirtmiştir.

IV- Haczedilmezlik iddiasının borçlu tarafından -süresi içinde¹⁰⁴³²- şikâyet şeklinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekir.¹⁰⁴³³

Borçlu şikâyet dilekçesinde «*haczedilen kendisine ait malın hukuken (maddi hukuk bakımından) haczedilmemesi gerektiğini*» ileri sürerek, «*malı üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesini*» icra mahkemesinden talep eder. Buna karşın borçlu «*haczedilen malın kendisine değil üçüncü bir kişiye ait olduğunu ve konulan haczin İİK. mad. 82'ye aykırı olduğu için kaldırılmasını*» talep edemez. Çünkü bunda «*hukuki yararları*» yoktur. Haczedilen malın sahibi üçüncü kişi de bu durumda «*haczedilmezlik iddiasında*» bulunarak «*haciz konulan kendisine ait mal üzerindeki haczin kaldırılmasını*» icra mahkemesinden isteyemez. Üçüncü kişi bu iddiasını «*haczedilmezlik iddiası*»nda (İİK.mad.82) bulunarak değil «*istihkak iddiasında*» (İİK. mad.96 vd.) bulunarak ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin olarak çeşitli içtihatlarında;

√ «*Takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı nı*»¹⁰⁴³⁴

√ «*Hacizlerin konulduğu takip dosyasında taraf olmayan üçüncü. kişinin, hacizlerin kaldırılmasını şikâyet yoluyla isteyemeyeceğini*»¹⁰⁴³⁵

¹⁰⁴²⁹ Örneğin bkz:

- 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, mad. 53/son: «Kurumun malları 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu.... bakımından devlet malı hükmünde olup, alacakları da devlet alacağı derecesinde imtiyazlıdır.»
- 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu mad. 59/I: «Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun malları ve her çeşit mevcutları devlet malı sayılır.»
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu mad. 5: «Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları devlet malı niteliğindedir. Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tâbi tutulan mazbut ve mülhâk vakıf malları bu hükmün dışındadır.»
- 351 s. Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu, mad. 41: «Kurumun mal ve paraları Devlet mal ve parası sayılır.»

¹⁰⁴³⁰ Örneğin bkz:

- 580 s. Millî Prodüktivite Merkezi Kuruluşu Kanunu mad. 15: «MPM'nin malları Devlet malı sayılır. Bu mallarla para ve para hükmündeki evrak ve senetleri aleyhine cürüm işleyen personel bu cürümlerinden ötürü Devlet memurları gibi ceza görür.»
- 320 s. Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 6.6.1988 T. 19834 s.) mad. 51: «İdareye ait mallar Devlet malı hükmündedir. Bunları çalanlar, ihtilâs edenler, zimmete geçirenler veya her ne suretle olursa olsun suistimâl edenler ve piyango sayısal loto ve hemen - kazan bilet ve kuponlarını taklit ve tahrif edenler Devlet malları ve paraları hakkında ika olunan bu gibi suçlara mürettep cezalara tabidir.»

¹⁰⁴³¹ Bknz: 12. HD. 28.5.1984 T. 4590/6805 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴³² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s: 721 vd.

¹⁰⁴³³ **UYAR, T.** İİK.'nun 360. Maddesi Üzerine Bir İnceleme (Legal D. 2010/9, s: 3157-3164)

¹⁰⁴³⁴ Bknz: 12. HD. 26.02.2015 T. 28960/4183 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 31540/13711; 08.11.2007 T. 17647/20862; 24.04.2007 T. 5975/8056 (www.e-uyar.com)

√ «*Takipte taraf olmayan 3.kişinin yapılan haciz işlemine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağını*»¹⁰⁴³⁶

√ «*Hacizlerin konulduğu takip dosyasında taraf olmayan üçüncü kişinin, hacizlerin kaldırılmasını şikayet yoluyla isteyemeyeceğini*»¹⁰⁴³⁷

√ «*Takibin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki eşin, haczedilmiş taşınmaz üzerinde lehine aile konutu şerhi verilmiş olduğundan dolayı İİK. 82/12 maddesindeki haczedilmezlik şikayetinde bulunma imkanının olmadığı, üçüncü kişi eşin bu şikayetinin ‘aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle’ reddedilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁴³⁸

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin yapılan haciz işlemine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağını*»¹⁰⁴³⁹

√ «*Haczedilmezlik şikayetini, ancak maaşına haciz konan borçlunun yapabileceğini, üçüncü kişilerin (ve borçlunun eşinin) bu konuda şikayette bulunamayacağını*»¹⁰⁴⁴⁰

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin ‘haciz işleminin usulsüz olduğunu’ ileri sürmeyeceğini*»¹⁰⁴⁴¹

√ «*Üçüncü kişinin, taraf olmadığı takip dosyasında ‘haczin kaldırılmasını’ isteyemeyeceğini*»¹⁰⁴⁴²

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin ‘satışın durdurulması ve haczin kaldırılması’ yönünde şikayette bulunamayacağını*»¹⁰⁴⁴³

ifade etmiştir.

V- «*Haczin kaldırılmasını*», malına haciz konulan borçlu değil de, «haciz konulan şeyin kendisine ait olduğunu» ileri süren üçüncü kişi -«şikayet» yoluyla- istemişse, bu başvuru gerçekte «*istihkak davası*» (İİK. mad. 97 vd.) niteliğinde olduğundan, icra mahkemesinin -HMK. 33 uyarınca- hukuki nitelendirmeyi kendiliğinden yapıp, ileri sürülen iddiayı «*istihkak davası*» prosedürüne göre -gerekli harcı tamamlatıp- incelemesi gerekir.¹⁰⁴⁴⁴

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin, taraf olmadığı icra dosyasından kendisine ait mal ve haklara konulan haczin iptalini ‘şikayet’ yoluyla isteyemeyeceğini, üçüncü kişinin bu iddiasını ‘istihkak’ prosedürüne göre ileri sürmesi gerekeceğini*»¹⁰⁴⁴⁵

ifade etmiştir.

Bilindiği gibi haciz ancak borçlunun malları üzerine konabilir (İİK. mad. 85/I).¹⁰⁴⁴⁶ Alacaklı bunun için «*borçlunun elinde bulunan*» mallarla birlikte, borçluya ait olup da «*üçüncü kişinin elinde bulunan*» malları da haczettirebilir. Çünkü, borçlu haciz yolu ile takipte, bütün malvarlığı ile sorumludur. Alacaklı, haciz uygulaması sırasında şu durumlarla karşılaşabilir.¹⁰⁴⁴⁷

¹⁰⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9170/22187; 17.06.2010 T. 3132/15410; 12.05.2009 T. 9252/10499; 09.03.2009 T. 24860/4767; 08.11.2007 T. 17647/20862 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 24.04.2007 T. 5975/8056 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴³⁸ Bknz: 12. HD. 17.04.2007 T. 5053/7641 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴³⁹ Bknz: 12. HD. 16.01.2007 T. 22384/268 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴⁰ Bknz: 12. HD. 15.3.2005 T. 2097/5365; 20.6.2002 T. 12081/13226 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴¹ Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 16877/21649 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴² Bknz: 12. HD. 27.5.2003 T. 9723/12098 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 26.2.2001 T. 2791/3557 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴⁴ Bknz: 12. HD. 14.4.2005 T. 4785/8002; 29.3.2005 T. 2268/6594; 11.3.2005 T. 1717/5169 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴⁵ Bknz: 12. HD. 2.3.2010 T. 22692/4690; 20.11.2008 T. 16986/20542; 20.11.2008 T. 16996/20518; 22.01.2008 T. 2953/892; 15.01.2008 T. 21882/177; 16.12.2007 T. 20190/23043; 23.10.2007 T. 16344/19259; 02.10.2007 T. 18051/18005; 20.09.2007 T. 12787/16584 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, s: 202 vd.; 229 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Haciz, s: 121 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, 2006, C:5, s: 7477 vd.

¹⁰⁴⁴⁷ CANSEL, E. Türk Menkul Rehni Hukuku, C: 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, 1967, s: 232

a) Alacaklı, borçlunun malvarlığını haczettirirken; «*mülkiyeti üçüncü kişiye ait bulunan ve borçluya rehin olarak verilen*» ya da «*mülkiyeti borçluya ait olup da üçüncü kişiye rehin verilmiş fakat halâ borçlunun zilyetliğinde bulunan*» taşınır malları da haczettirmiş olabilir.

b) Alacaklı, *borçlunun üçüncü kişiye rehin verdiği eşyayı da bulmak*, o kişinin elinde iken haczettirmiş olabilir.

Borçlunun elinde görülen herhangi bir «**taşınır**» mal, alacaklı tarafından haczettirilmek istenir ve borçlu¹⁰⁴⁴⁸ bu malın «*üçüncü kişiye ait olduğunu*» veya «*üçüncü kişiye rehini bulunduğunu*» söylese (ya da üçüncü kişi tarafından¹⁰⁴⁴⁹ o mal üzerinde «*mülkiyet veya rehin hakkı*» ileri sürülürse), haczi uygulayan memur, malı haczetmekle beraber, aynı zamanda bu «istihkak iddiası»nı da tutanağa geçirir (mad. 96/I)

Başka bir deyişle, İİK. mad. 96/I'e göre;

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

b) Üçüncü kişinin «borçluya ait sanılarak haczedilen taşınırın kendisine ait olduğunu» ya da «haczedilen borçluya ait taşınır üzerinde kendisinin rehin hakkı bulunduğunu» ileri sürmesi «istihkak iddiası» sayılır.

Keza; borçlu yahut borçlu ile malı elinde bulunduran şahıslar «*taşınır mal üzerinde üçüncü bir şahsın mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynı hakkının bulunması*» (veya taşınır malın üçüncü bir şahıs tarafından haczedilmiş olması) halinde, bu hususu haczi yapan memura beyan etmek ve beyanın haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek (haczi yapan memur da, borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları bu beyana davet etmek) zorundadır. (İİK. mad. 85/II)¹⁰⁴⁵⁰

Bu durumda; «borçlu»¹⁰⁴⁵¹ yada «üçüncü kişi»¹⁰⁴⁵² tarafından, üçüncü kişi lehine yapılmış «istihkak iddiası» söz konusudur.

Yüksek mahkeme «İİK. 'nun 96. maddesine göre i s t i h k a k i d d i a - s ı n ı n borçlu tarafından üçüncü kişi lehine veya üçüncü kişi tarafından bizzat kendi lehine ya da İİK. 'nun 85/II. maddesi uyarınca borçlu ile malı birlikte elinde bulunduran kişilerin, diğer bir üçüncü kişi lehine ileri sürülebileceğini»¹⁰⁴⁵³ ifade etmiştir.

«İstihkak iddiası»nın, icra dairesine bildirilmesi gerekir. İcra mahkemesine «şikâyet» şeklinde bildirilemez.¹⁰⁴⁵⁴

Yetkisiz icra dairesine yapılan bildirim **kanımızca** geçerli olmaz.¹⁰⁴⁵⁵

Ayrıca belirtelim ki, üçüncü kişi, «istihkak iddiası»nda bulunmadan (ya da «istihkak davası» açmadan) şikâyet yolu ile ‘haczedilen malın kendisine satılmış olduğunu ileri sürerek’ «haczin kaldırılması»nı istemeyeceği¹⁰⁴⁵⁶ gibi, «haczedilen malın kendisine ait

¹⁰⁴⁴⁸ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 07.12.2010 T. 11243/10710; 21. HD. 4.10.2004 T. 6585/7919; 18.3.2004 T. 102/2587; 24.2.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴⁹ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 20.03.2012 T. 1416/3363; 21. HD. 6.4.2004 T. 2705/3393; 12. HD. 17.12.2002 T. 25384/26826; 21. HD. 5.11.2002 T. 6811/9225 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s: 122 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, s: 7478

¹⁰⁴⁵¹ Bknz: 21. HD. 4.10.2004 T. 6585/7919; 18.3.2004 T. 102/2587; 24.2.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵² Bknz: HGK. 15.12.2004 T. 21-710/727; 21. HD. 24.5.2004 T. 4356/4871; 29.4.2004 T. 3680/4307 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 24.02.2011 T. 983/1584; 25.01.2011 T. 7969/363 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵⁴ Bknz: 12. HD. 30.6.1993 T. 7954/11848; 16.6.1993 T. 6464/10892; 21.4.1986 T. 10661/4641 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵⁵ Karş: **ASLAN, K.** age. s: 289

¹⁰⁴⁵⁶ Bknz: 12. HD. 13.2.1984 T. 11778/1385 (www.e-uyar.com)

olduğunu» ileri sürerek «istihkak iddiası»nda bulunan («istihkak davası» açan) üçüncü kişi, ayrıca şikâyet yolu ile «haciz kaldırılmasını» isteyemez.¹⁰⁴⁵⁷

İstihkak iddiasının, haciz uygulanan her takip dosyası için ayrı ayrı yapılması gerekir.¹⁰⁴⁵⁸

VI- İcra müdürü, borçlu ya da üçüncü kişi tarafından bildirilen «istihkak iddiası»nı, bu iddia haciz sırasında bildirilmişse «haciz tutanağı»na, hacizden sonra, dairede bildirilmişse, «icra tutanağı»na yazar.

a) İstihkak iddiası, üçüncü kişi tarafından ileri sürülmüşse, durum hem alacaklıya, hem de borçluya bildirilir¹⁰⁴⁵⁹ -İİK. mad. 85/II uyarınca- «borçlu ile birlikte bulunan üçüncü kişi tarafından -başka bir üçüncü kişi lehine- ileri sürülmüşse, bu iddianın da hem alacaklıya ve hem de borçluya bildirilmesi gerekir..

b) Eğer borçlu tarafından -üçüncü kişi lehine- istihkak iddiasında bulunulmuşsa -yani borçlu haczedilen malın kendisine ait olmayıp üçüncü kişi X'e ait olduğunu bildirmişse- durum sadece alacaklıya bildirilir, üçüncü kişiye ayrıca bildirim yapılması gerekmez.^{10460 10461 10462}

İstihkak iddiasının -yukarıda belirtilen ilgililere- bildirilmesi «tefhim» ya da «tebliğ» şeklinde olur. İstihkak iddiasında bulunulduğu sırada, borçlu ve alacaklı -ya da vekili-hazır ise, durum kendilerine hemen «tefhim olunur. Aksi takdirde, ileri sürülen istihkak iddiası ilgililere yazılı olarak bildirilir (tebliğ edilir). Uygulamada, «istihkak iddiasında bulunulduğu sırada» -çok kez haciz esnasında- «borçlu» veya «alacaklı» hazır ise, haciz (veya icra) tutanağına geçirilen istihkak iddiası hemen kendilerine bildirilmekte (tefhim edilmekte) ve istihkak iddiasına itirazları olup olmadığını bildirmeleri için de üç günlük süre -İİK. mad. 96/II uyarınca- verilmektedir.

İstihkak iddiasının ileri sürülmesi, alacaklının satış istemesini de önlemez.¹⁰⁴⁶³ İcra mahkemesince, «*takibin ertelenmesine*» dair bir karar verilmedikçe sadece istihkak iddiasında bulunulmuş olması, hacizli malın satılmasını önlemez...

VII- İstihkak iddiasında bulunan bu iddiasından her zaman vazgeçebilir. Ancak, istihkak iddiasından vazgeçildiği hususu «tanık» ile isbat edilemez. Bu husus ancak, istihkak iddiasında bulunmuş olan kimsenin «vazgeçme isteğinin yazılıp kendisine imzalandığı» icra (veya haciz) tutanağı ile kanıtlanabilir.^{10464 10465}

*

Mütalâa ve dava konusu uyumsuzlukta;

Davacı vekili, 03.02.2016 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «müvekkili şirket aleyhine davalı alacaklı tarafından alınan ihtiyati haciz kararı uyarınca M.... 7. İcra Müdürlüğünün 2016/... ve ... sayılı dosyalarından Erdemli İcra Müdürlüğüne ihtiyati haciz talimatı gönderildiğini, Erdemli İcra Müdürlüğünün 2016/... ve 2016/... talimat sayılı

¹⁰⁴⁵⁷ Bknz: 12. HD. 15.12.1980 T. 7422/8768 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵⁸ Bknz: 12. HD. 3.5.1984 T. 2044/5588 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁵⁹ Bknz: 12. HD. 2.2.1981 T. 8836/825; 13. HD. 7.7.1980 T. 3428/3531 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶⁰ Aynı görüşte: **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 75 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 548 - **OLGAÇ, S./KÖYMEN, H.** İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965, s: 803 vd. - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2007, s: 124 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 116) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 2008, s: 72

¹⁰⁴⁶¹ Bknz: 13. HD. 7.7.1980 T. 3428/3531; 12. HD. 28.6.2004 T. 13145/16858 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶² Aksi görüş: **BELGESAY, M. R.** Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s: 71 - **TEKİNAY, S. S.** a.g.e. s: 22 - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 298 vd.

¹⁰⁴⁶³ Bknz: 12. HD. 27.3.1990 T. 10777/3410; 14.11.1983 T. 7570/8852 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶⁴ Bknz: 15. HD. 12.12.1988 T. 3011/4278; HGK. 9.4.1969 T. E: 1968/İc. İf. 780, K: 220 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi Genişletilmiş 3. Baskı, C:2, 2014, s: 1826 vd.;1862 vd.

dosyalarında 02.02.2016 tarihinde müvekkili şirketin kiracı/işletmecisi olduğu, yap-ışlet-devret modeli ile devlete ait hazine malı üzerinde ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞI ile 2009 yılında yapılan sözleşme gereğince, DEVLETİN İZİNİ İLE İNŞA EDİLEN ‘K... YAT MARİNASI/ERDEMLİ’ adresindeki menkul malların aslında müvekkiline değil devlete ait olmasına ve bu nedenle de haczinin mümkün olmasına rağmen alacaklı vekilince haciz uygulandığını, yapılan bu haczin kanuna aykırı olduğunu, özellikle müvekkili ile ilgili bakanlık arasında yapılan yap-ışlet-devret sözleşmesinin 32/b bendinde açıkça ‘sözleşme süresi sonunda marinadaki tesislerin Hazineye devredileceği’nin öngörüldüğünü» belirterek «haciz uygulanan müvekkili tarafından kullanılmakta/işletilmekte olan marinadaki taşınır mallar üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesine» istemiştir.

Davalı vekili, 04.02.2016 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «davacı tarafından danyılan yap-ışlet-devret sözleşmesinde iki ayrı sürenin öngörüldüğünü, bunlardan birincisinin ‘yatırım süresi’ diğersinin ‘işletme süresi’ olduğunu, halen ‘işletme süresi’nin devam ettiğini yani bu sürenin dolmadığını, işletme süresi sonunda idareye devredilecek olan taşınır malların mülkiyetinin gerçekte davacıya ait olduğunu, yani bunların halen ‘devlet malı’ niteliğini kazanmadığını, bu nedenle bunların mülkiyetinin tamamının davacı-borçluya ait olduğunu, bu nedenle haciz tarihi itibariyle bu mallar borçluya ait olduğundan haczin hukuka uygun olduğunu, kaldı ki haczedilen malların devlete ait olduğu kabul edilse bile haczedilmezlik iddiasında bulunacak olanın davacı değil malların sahibi olan devlet (idare) olduğunu vb. ...» ileri sürerek «davacı-borçlunun şikayetinin reddine karar verilmesi gerektiğini» belirtmiştir.

Davalı vekili, 11.02.2016 tarihli «tedbir kararına itiraz dilekçesi»nde özetle; «davacı- borçlu tarafından haciz uygulanan her icra dosyası için ayrı ayrı dava açılması gerekirken tek bir dosya ile dava açılmasının ve mahkemece iki dosya için ayrı ayrı tedbir kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olmasının Anayasal bir zorunluluk olmasına rağmen mahkemece herhangi bir gerekçe gösterilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının hatalı olduğunu, çünkü bu kararlar adil yargılama hakkının ihlal edilmiş olduğunu, mahkemenin tedbir kararı verirken davacıdan herhangi bir teminat istememesinin de yasaya (HMK. 392/1) aykırı olduğunu, mahkemenin davanın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararını vermesinin de HMK. ’nun 394/5 maddesine aykırı olduğunu, davacının dayandığı yap-ışlet-devret sözleşmesinde öngörülen ‘işletme süresi’nin yeni işlemeye başladığını ve henüz dolmadığını, haciz tarihi itibariyle davacı-borçluya ait olan malların haczini engelleyen bir düzenleme bulunmadığını, haczedilen menkul malların hepsinin davacı adına satın alınmış olduğunu ve davacının muhasebe kayıtlarında bu faturaların da işlenmiş olduğunu, bu nedenle haczedilen tüm menkul malların mülkiyetinin davacı-borçluya ait olduğunu, davacı-borçlunun ‘haczedilen malların kendisine ait olmayıp devlete ait olduğu’ iddiasında bulunduğunu, bir an için bu malların devlete ait olduğu kabul edilse bile, bu durumda haczedilmezlik iddiasında bulunacak olanın davalı-borçlu değil mal sahibi idare olduğunu, bu nedenle davacının böyle bir iddiada bulunmakta hukuki yararı ve sıfatı bulunmadığını sonuç olarak husumet yokluğundan bu davanın reddedilmesi gerektiğini, haczedilen mallar henüz devletin elinde bulunmadığından, davacı-borçlu tarafından işletme süresi dolmadığı için henüz bu mallar devlete (idareye) teslim edilmediğinden bu malların ‘devlet malı’ niteliğini taşımadığını vb.» bildirmiştir.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Hukuk Müşavirliğince düzenlenmiş ve davacı-borçlu vekili tarafından dosyaya sunulmuş bulunan 15.03.2016 tarihli «hukuki mütalâa»da özetle; « ‘3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkındaki Kanun’ un 2, 3/a-b, 9, 4/e, 17/1, 29/1 maddeleri ve adı geçen Kanuna dayalı olarak yürürlüğe konulan ‘3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkındaki Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar’ ın 29. maddesi uyarınca «bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin

sona ermesi ile birlikte her türlü borç taahhütlerinden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda, bedelsiz olarak kendiliğinden Bakanlığa geçeceği»nin öngörülmüş olduğunu, bu nedenle yap-işlet-devret modeli kapsamında işletilen ve sözleşme süresi sonunda Bakanlığa devredilecek olan K... Yat Limanına ait tesis ve müştemilatlarının kamu niteliğinde olduğu ve bu nedenle de haczedilemeyeceğinin değerlendirildiği» bildirilmiştir.

Davalı vekili, 21.03.2016 tarihli «davacı tarafından sunulan belgelere karşı beyanlarını içeren dilekçe»de özetle; «davacı vekili tarafından mahkemeye sunulan 17.03.2016 tarihli Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 15.03.2016 tarihli mütalâasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, çünkü haczedilen malların mülkiyetinin henüz idareye geçmemiş olduğunu, 3996 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen marinaya yapılan yatırım ve hizmetlerin, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden -her türlü borç ve taahhütlerinden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda- bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçeceğine dair hüküm uyarınca tüm yatırımların ancak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden idareye geçeceğini, henüz sözleşmenin sona ermediğini, işletme devam ettiği sürece bunların mülkiyetinin idareye geçtiğinden bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla ‘marinadaki tesis ve müştemilatın kamu malı niteliğinde olduğu’ düşüncesinin kabul edilemeyeceğini, haciz tarihi itibarıyla henüz idareye yapılmış bir devir bulunmadığını, dolayısıyla bu malların haczini engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığını, tüm malzemelerin davacı adına satın alınıp, davacının muhasebe kayıtlarına bu faturaların işlendiğini, eğer bu mallar kamu malı ise bunların -18 Ocak 2007 tarihli ve 24407 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan- ‘Taşınır Mal Yönetmeliği’ hükümleri uyarınca, devlet malı olarak demirbaş kaydının tutulmuş olmasının zorunlu olduğunu, eğer böyle bir belge varsa bunu ibraza davacıyı davet ettiklerini vs...» belirtmiştir.

Davalı vekili, 25.04.2016 tarihli «müzekkere cevabına karşı sundukları beyan dilekçe»sinde özetle; yukarıdaki 21.03.2016 tarihli dilekçedeki beyanlarına benzer açıklamalarda bulunarak, davacı tarafın dosyaya sunduğu ilgili Bakanlık Hukuk Müşavirliğinin 15.03.2016 tarihli mütalâasına katılmadıklarını bildirmiştir.

Dosya içinde bulunan Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 5. Bölge Müdürlüğü’nün 17.05.2016 tarihli yazılarından; «Kumkuyu Yat Limanı ile ilgili olarak İdare tarafından 5018 sayılı Kanunun 44. maddesi ve Taşınır Mal Yönetmeliği gereğince herhangi bir demirbaş kayıt işlemi yapılmamış olduğu» belirtilmiştir.

Davalı vekili, 02.06.2016 tarihli dilekçesinde özetle; «Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 5. Bölge Müdürlüğü’nün 17.05.2016 tarihli yazısında, K... Yat Limanı ile ilgili olarak herhangi bir demirbaş kayıt işlemi yapılmamış olduğunun belirtilmesi nedeniyle, haciz konusu menkullerin henüz devlet malı niteliğini kazanmadığının anlaşıldığını» ifade etmiştir.

29.06.2016 tarihli mahkeme dosyasına sunulmuş olan bilirkişi raporunda özetle; «Savın mahkemenin 2016/... E. sayılı dava dosyası ile ekindeki E... İcra Müdürlüğü’nün 2016/... ve 2016/... talimat sayılı dosyalarındaki tüm belge ve kayıtlar ile tarafların iddia ve savunmalarının irdelendiği» belirtildikten sonra, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak «..... Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin ‘Tesislerin Devri’ başlıklı 32. maddesinin (B) bendinde de ‘sözleşme ve eklerinde belirlenen tesis, tesisat ve sistemleri ile bunlara ait avadanlık, alet ve ekipmanlar işletme süresi sonunda bedelsiz olarak bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda her türlü borç ve taahhütlerinden ari olarak idareye devredileceği, işletme dönemi sonunda ticari üniteler ve diğer üniteler mevcut dekor, tefriş ve demirbaşları aynen muhafaza edilerek idareye teslim edileceği»nin hüküm altına alındığı dikkate alınarak «yap-işlet-devret modeli kapsamında işletim aşamasında geçilen ve sözleşme süresi sonunda Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığımıza devredilecek olan Kumkuyu Yat Limanına ait menkul malların kamu malı niteliğinde olup haczedilemeyeceğinin sonuç ve kanaatine varılmış olduğu.....» bildirilmiştir.

Davalı vekili, 22.07.2016 tarihli «*birlikçi raporuna karşı itiraz dilekçesi*»nde özetle; «*öncelikle çözümü gereken konunun ‘özel ve teknik’ bir bilgi gerektiren bir konu olmadığını, ortada hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi gereken bir konunun bulunmadığını, bu nedenle birlikçi incelemesi yaptırılmasının hukuka aykırı bulunduğunu, ayrıca mahkemenin ara kararına uygun bir birlikçi tespiti yaptırılmamış olduğunu, çünkü talimat mahkemesince görevlendirilen birlikçinin niteliklerinin ‘banka müdürü, avukat, bankacılık işlemleri, tüketici hukuku, hesap uzmanı’ olmadığını, bu nedenle raporlarına itibar edilemeyeceğini, düzenlenen mütalâada hiçbir yasal mevzuat, Yargıtay ya da Danıştay kararı dayanak olarak gösterilmemiş olduğunu, mütalâaya konu menkul malların kamu malı olduğuna dair açık bir yasal düzenleme bulunmadığını, haczedilen malların devlet malı sayılabilmesi için 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve buna bağlı olarak ‘Taşınır Mal Yönetmeliği’ hükümleri gereğince işlem yapılmasının gerektiğini halbuki ilgili Bakanlıktan gelene cevabi yazıda söz konusu mallar için ‘demirbaş kayıt işlemi yapılmadığı’ nın belirtildiğini ilgili İdare tarafından herhangi bir bedel ödenmemiş olan menkul malların idareye ait sayılmasının hukuken mümkün olmadığını, haczedilen menkul malların ancak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden idareye geçeceğinin davalı ile idare arasında yapılmış olan sözleşmede öngörüldüğünü fakat henüz sözleşmenin sona ermediğini dolayısıyla haczedilen malların mülkiyetinin idareye geçmesinin söz konusu olamayacağını....., ayrıca haczedilmezlik şikayeti- nin ancak malın sahibi tarafından yapılabileceğini, bu hususun Yargıtayın muhtelif kararlarında açıkça belirtildiğini, haczedilen malların iddia edildiği gibi üçüncü kişi durumundaki devlete aitse, belirttiği Yargıtay kararları gereğince davacının haczedilmezlik şikayetine bulunma hakkının bulunmadığını, bu nedenle aktif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini vs. ileri sürmüştür.*

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-alacaklı (vekili) tarafından, davacı-borçlu hakkında mahkemenin ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra M... 7. İcra Müdürlüğünün 2016/... ve 2016/... sayılı takip dosyalarından Erdemli İcra Müdürlüğüne (ihtiyati haciz talimatı) gönderilmiştir.

- Gönderilen ihtiyati haciz talimatları, İcra Müdürlüğünde 2016/.... ve 2016/.... talimat dosya numaralarını almış ve bu talimat dosyalarından borçlu T.K. YAT LİMANI MARİNA TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. AŞ.’nin, K... Yat Limanı/ Erdemli’deki halen işlettiği marinaya gidilmiş ve borçlu şirket yetkilisi T.B.’ın huzurunda ihtiyati haciz işlemine başlanmıştır. Borçlu şirket yetkilisi önce «*takip konusu borcu Cuma gününe kadar ödeyeceklerini, şu anda ödeme imkanları bulunmadığını*» belirtmiş oradaki bazı menkul malların ihtiyaten haczedilmesinden sonra «*haczedilen malların devlete (T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu, bu nedenle haczedilmelerinin mümkün olmadığını...*» «*bildirmiş ve icra memuru onun bu beyanını «haciz tutanağı» na geçirip, haczedilen malları bir yediemine teslim edip başkaca bir işlem yapmadan oradan ayrılmıştır.*

Somut olayda; haciz sırasında hazır bulunan borçlu şirket yetkilisinin «*adreste haczedilen menkul malların kendilerine ait olmayıp devlete (T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu, burasının kendilerince ‘YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ’ ile teslim edilmiş olduğunu....*» ileri sürmesi, üçüncü kişi (devlet) lehine yapılmış bir istihkak iddiası (İİK. mad. 96/I) niteliğindedir.¹⁰⁴⁶⁶ Gerçekten; bu maddede «*borçlunun, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü olarak göstermesi*» nin ‘istihkak iddiası’ olduğu çok açık olarak ifade edilmiştir...

Bu nedenle; somut olayda bu durumda, borçlunun üçüncü kişi (devlet) lehine ileri sürdüğü istihkak iddiasını «*haciz tutanağı*» na geçirdikten sonra, icra memurunun İİK. mad. 96/II uyarınca «*istihkak iddiasına karşı itirazı olup olmadığını bildirmek üzere hazır bulunan alacaklı vekiline 3 günlük mühlet vermesi*» ve İİK. mad. 97/I,c:1 uyarınca

¹⁰⁴⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 66

«bu istihkak iddiasına karşı alacaklı vekili tarafından itiraz edilmesi halinde, icra dosyasını hemen icra mahkemesine sunması» icra mahkemesinin de İİK. mad.97/1,c:2 uyarınca «dosya üzerinde -veya lüzum görürse ilgilileri davet ederek, duruşma açıp- yapacağı inceleme sonucunda varacağı kanaate göre takibin devamına veya talikine karar vermesi» gerekecekti.

Davacı-borçlunun, bu prosedürün uygulanmasını sağlamadan, doğrudan doğruya «haczedilen malların devlet malı olduğunu, bu nedenle haczedilemeyeceğini» icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmesi mümkün değildir.

Nitekim **yüksek mahkeme** -aşağıda sunduğumuz- çeşitli içtihatlarında «**borçlunun ancak kendisine ait mallarının haczedilmesi halinde haczedilmezlik şikayetinde bulunabileceğini, buna karşın ‘haczedilen malların kendisin değil üçüncü kişiye ait olduğunu’ belirtip bunların ise haczinin mümkün olmadığını**» ileri süremeyeceğini, bu konuda yapılan haczedilmezlik şikayetinin «aktif husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini» açık seçik belirtmiştir:

– «Şikayetçinin icra mahkemesine başvurusunun haczedilen menkullerin kendisine ait olması nedeniyle haczin kaldırılmasına yönelik olup, şikayetçinin takip dosyasında borçlu sıfatının bulunmadığı, üçüncü kişi durumunda olduğu ve mahcuzlar hakkında istihkak iddiasında bulunduğu anlaşıldığı, şikayetçinin başvurusunun istihkak davası niteliğinde olduğu»¹⁰⁴⁶⁷ (EK-1)

– «Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvuruda ‘haczedilen kendisine ait menkullerin bir kısmının İİK. ’nun 82. maddesi uyarınca haczedilemeyeceğini, bir kısmının ise üçüncü kişilere ait olması nedeniyle haczedilemeyeceğini’ ileri sürmüş olması halinde mahkemeye ‘İİK.’ nun 82. maddesi gereğince kendisine ait olup haczedilemeyeceğini ileri sürdüğü taşınır lar yönünden ’yöntemince inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği - Borca itiraz niteliğindeki itirazların ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 günlük sürede ileri sürülmesinin gerekeceği»¹⁰⁴⁶⁸ (EK-2)

– «Şikayetçinin, mirası reddetmesinden dolayı taşınmazda aynı bir hakkı olmayıp meskeniyet şikayetinde bulunmaya hakkı olmadığından, mahkemeye istemin aktif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddinin gerekeceği»¹⁰⁴⁶⁹ (EK-3)

– «Haczedilmezlik şikayetinde bulunma hakkının borçluya ait olduğu tasarrufun iptali davasının davalısının «borçlu sıfatı» bulunmadığından haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağı»¹⁰⁴⁷⁰ (EK-4)

– «Tasarrufun iptaline karar verilen taşınmazın mülkiyeti borçluya dönmeyeceğinden borçlu haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağı»¹⁰⁴⁷¹ (EK-5)

– «Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklının, bu ilamı icra dosyasına koyarak, üçüncü kişi adına kayıtlı bulunan taşınmaza -borçlusunun borcundan dolayı- haciz koydurması üzerine, taşınmaz maliki «üçüncü kişi» tarafından -icra takibine taraf olmadığı, takipte «borçlu» sıfatını taşımadığı için- «haczedilmezlik şikayeti»nde bulunulamayacağı»¹⁰⁴⁷² (EK-6)

– «Mercie başvuran şikayetçiler borçlu olmayıp üçüncü kişi olduklarından dolayı İİK. 82. maddesi gereğince haczedilmezlik şikayetinde bulunmalarının mümkün olmadığı»¹⁰⁴⁷³ (EK-7)

¹⁰⁴⁶⁷ 12. HD. 13.03.2014 T. E: 4098, K: 7254 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶⁸ 12. HD. 18.03.2013 T. E:801, K:10013 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁶⁹ 12. HD. 29.01.2013 T. E:2012/33868, K:2013/2649 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷⁰ 12. HD. 06.12.2011 T. E:2011/8196, K:26965 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷¹ 12. HD. 06.06.2005 T. E:9692, K:12254 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷² 12. HD. 8.2.2005 T. E: 2004/24990, K: 2109 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷³ 12. HD. 01.04.1997 T. E:3626, K:4046 (www.e-uyar.com)

– «Belediyeden özel ihale suretiyle satın aldığı taşınmazın, belediyenin borcundan dolayı haciz edilmesi üzerine, satın almış olan alıcının -adına tapuda tescil işlemi yapılmadan mülkiyet kendisine geçmeyeceğinden- «taşınmazın kamu hizmetine tahsisli olduğunu» ileri sürerek haczin kaldırılmasını isteyemeyeceği»¹⁰⁴⁷⁴ (EK-8)

– «Borçlu kocanın haciz edilen malı hakkında, koca adına karısının haciz edilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı»¹⁰⁴⁷⁵ (EK-9)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; takip borçlusuna ancak «haczedilen kendisine ait malların haczedilemeyeceği» konusunda icra mahkemesine şikâyette bulunabileceğinden,¹⁰⁴⁷⁶ borçlunun «haczedilen malların kendisine ait olmayıp üçüncü kişiye (Devlete; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu» ileri sürmesi «istihkak iddiası» (İİK. mad.96/I,II; 97/I) niteliğinde olduğundan,¹⁰⁴⁷⁷ mütalâa (ve dava) konusu olayda da borçlu malesef ‘istihkak prosedürü’nün (İİK. mad. 96, 97) icra dairesince uygulanmasını sağlamadan, doğrudan doğruya ‘haczedilmezlik şikâyeti’nde bulunmuş olduğundan, yapılmış olan ‘haczedilmezlik şikâyeti’nin -davalı-alacaklı vekilinin 22.07.2016 tarihli «bilirkişi raporuna karşı itiraz dilekçesi»nin son sayfasında ileri sürdüğü gibi- ‘aktif husumet yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekeceği -ayrıca; somut olayda «haczedilmiş olan taşınır malların ‘devlet malı’ niteliğinde bulunup bulunmadığı hususunun tartışılmasına gerek kalmadığından, bu hususun tartışılmasına girilmeden- takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına davalı-alacaklı vekilleri tarafından «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygı ile arz ederiz. 25.10.2016

¹⁰⁴⁷⁴ 12. HD. 29.1.1990 T. E: 1989/7866, K: 382 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷⁵ 12. HD. 25.6.1987 T. E: 6755, K: 7957 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 85-93 civarı

¹⁰⁴⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 66

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

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girilen («*iflas*»ta; ‘iflas kararı verilen’ İİK. mad. 165,191/İ) borçlunun ‘*tasarruf yetkisi*’ bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani; onların, haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani; bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle; yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

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

Tasarrufun iptali davası; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»¹⁰⁴⁷⁸ «*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*»¹⁰⁴⁷⁹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{10480 10481}

İptâl davasına ilişkin İİK. mad. 277 vd.’da her ne kadar ısrarla, «*butlan*»dan yani «*hükümsüzlük*»den bahsedilmekte ise de, burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve

¹⁰⁴⁷⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2014, s: 1396 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK.Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4305 – **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.,** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 4.Baskı, 2011, s: 15 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 13 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 529 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 4 – **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – **SARISÖZEN, M.S.** Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiyi Etkisi (Tür. Bar. Bir. Der., S:125, Tem-Ağustos/2016, s: 232) - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

¹⁰⁴⁷⁹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁸⁰ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 488 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:3, s: 4306- **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** a.g.e. s: 529 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e. s: 5 – **GÜNEREN, A.** a.g.e. s: 40, **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 18 vd. – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal (A.Ü.F.D., 2009/3, s: 484 vd.)

¹⁰⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 23.02.2016 T. 833/2110;25.05.2015 T. 1833/7611; 25.05.2014 T. 10780/9961; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.09.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.¹⁰⁴⁸² Hukukta «*iptal*» kavramı ile iki farklı şey belirtilmek istenir: «İptâl yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39; «*geniş anlamda iptâl edilebilirlik*») ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem, sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) «*dar anlamda iptâl edilebilirlik*».¹⁰⁴⁸³ *Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına-* tanınan iptâl davası; ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptâl edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.'da öngörölmüş *iptâl davasının amacı ve sonucu*; dava konusu malı, sadece «cebri icra takibi bakımından» sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nisbi bir güç ve etkiyle alacaklıların -iflâsta; iflâs masasının- takip (el uzatma) alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptâl hakkı, bir «*yenilik doğurucu*» hak olmayıp, kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukukî işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir «*nisbi talep hakkı*»dır.¹⁰⁴⁸⁴ İptâl davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptâl edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «*alacaklı bakımından*» hüküm ifade etmez. Alacaklı yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipotete vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâlî söz konusu olmadığında, iptâl 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 borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir. Eğer, burada, «*tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâlî*» söz konusu olsa idi, artan paranın borçluya verilmesi gerekirdi.

Ayrıca belirtelim ki, **Federal Mahkeme** de, öteden beri aynı hususları, «...*iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...*»,¹⁰⁴⁸⁵ «...*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...*»¹⁰⁴⁸⁶ şeklinde belirtmiştir...

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava»dır.¹⁰⁴⁸⁷ Yani bu dava sonunda, tasarrufa

¹⁰⁴⁸² **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8 - **ÖNEN, T.** a.g.m. s: 40 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - **KURU, B.**, El Kitabı, s: 1397 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776)

¹⁰⁴⁸³ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

¹⁰⁴⁸⁴ **SEROZAN, R.** age. s: 153, dipn. 66

¹⁰⁴⁸⁵ Bknz: 26 II 213 (**BRAND, E.** Çev. **ARAS, F. A.** İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

¹⁰⁴⁸⁶ Bknz: ATF 47 92/94 (**BRAND, E.** age. s: 43)

¹⁰⁴⁸⁷ **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** age., C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **KURU, B.** Ders Kitabı, 2016, s: 489 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:4, s: 4309 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C:1, s: 15 vd. - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S.** a.g.e. s: 7 - **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 13 vd. **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** a.g.e. s: 530 - **BERKİN, N.** İflas Hukuku, age. s: 495, **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1969, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 2007, s:

konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında; «tasarrufun iptali davaları, borçlanan bir şahsın daha sonra yaptığı tasarruflarla borcunu ödeyemeyecek derecede malvarlığını azaltması halinde, yapılan bu tasarrufların alacaklıya karşı geçersiz sayılması ve temlike konu malın borçlunun malvarlığına iade edilmeden, o mal üzerinde icra takibi ile alacağın tahsiline imkan veren ve takip hukuku içinde yer alan ‘şahsi’ bir davadır...», «iptâl davaları ‘aynî’ nitelikte dava olmayıp, borçlu tarafından yapılan tasarrufun alacaklıya karşı bâtil olduğunun tesbitine ilişkindir...»¹⁰⁴⁸⁸, «tasarrufun iptali davasının hukuki yönü ile ‘aynî dava’ olmayıp ‘şahsi dava’ olduğu»¹⁰⁴⁸⁹ şeklinde belirtmiştir.

Federal Mahkeme de «iptâl davası, aynî bir dava değildir, yani bu dava ile, iptâlî istenen tasarruf ile oluşmuş (kazanılmış) aynî hakkın hiç bir zaman oluşmadığına dair karar verilmesi istenmez... iptâl davası hakkı, niteliği itibariyle kişiseldir, aynî değildir...»¹⁰⁴⁹⁰ şeklinde, bu davanın ‘aynî’ bir dava olmayıp, ‘kişisel’ bir dava olduğunu vurgulamıştır.

İptâl davasının aynî bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- **şu sonuçlar** doğar¹⁰⁴⁹¹:

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK’nun 12. maddesi iptâl davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5’e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16’ya) göre belirlenir.¹⁰⁴⁹²

√ İptâl davası aynî bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık

300 – BÖRÜ, L. a.g.m., s: 517 – AKİL, C. Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği (Tür. Not.Bir. Huk. D. 2014/1) – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 – ÖNEN, T. agm. s: 39 – KURTOĞLU, S. agm. s: 776 vd. – ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1966, s: 105 – ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 – Adalet D. 1989/6, s: 9) – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1283 – AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 27 – AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların, İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 – GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptâlî Davaları, 2012, s: 49 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 878

¹⁰⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9093/27212; 17. HD. 19.7.2007 T. 3033/2544; HGK. 5.6.2002 T. 15-421/499; 15. HD. 6.12.1990 T. 4123/5350 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662; 22.01.2015 T. 15998/734; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 09.05.2013 T. 4427/6562; 10.05.2012 T. 24687/5967; 12. HD. 08.12.2011 T. 9093/27212; 29.11.2011 T. 8816/25094; 17. HD. 17.05.2011 T. 8699/4906; 04.04.2011 T. 1830/3466, 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁹⁰ Bknz: ATF 20, 404; ATF 26 II 213 (BRAND, E. age. s: 42 vd.) (Diğer örnekler için bknz: KURTOĞLU, S. agm. s: 778)

¹⁰⁴⁹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4310 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR/C. age. C:1, s: 20 vd.

¹⁰⁴⁹² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4500 vd. - UYAR, T. İİK. C:12, s: 19669 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1118

kalmış) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; iptâl davasına bakacak «görevli mahkeme»¹⁰⁴⁹³’yi saptamada, bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»nı¹⁰⁴⁹⁴ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni¹⁰⁴⁹⁵ hesaplamada önem taşır.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptâline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptâline» karar verilir.¹⁰⁴⁹⁶

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından iptâl konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz (araç) üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...»¹⁰⁴⁹⁷ şeklinde karar verilir.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.¹⁰⁴⁹⁸ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, *iflâs masasından* çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir «*iflâs alacağı*» söz konusu olur.¹⁰⁴⁹⁹

III-İİK. mad. 277/I’de; iptâl davasının, «İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).¹⁰⁵⁰⁰

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**¹⁰⁵⁰¹ 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 tanımlanan¹⁰⁵⁰² **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**¹⁰⁵⁰³ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan

¹⁰⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4503 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19712 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1152 vd.

¹⁰⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4505 vd. - UYAR, T. age., C:12, s: 19738 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1213

¹⁰⁴⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4506 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 1222 vd.

¹⁰⁴⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4579 vd.-UYAR, T. age., C:12, s: 20028 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age., C:2, s: 2082 vd.

¹⁰⁴⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4577 vd. - UYAR, T., age. C:12, s: 20026 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2083 vd.

¹⁰⁴⁹⁸ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 24.4.2007 T. 5791/7973; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T.4059/4907; 14.04.2011 T. 1830/3466; 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁹⁹ UYAR, B. age. s: 19

¹⁰⁵⁰⁰ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBB Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

¹⁰⁵⁰¹ UYAR, B. a.g.e., s: 54 vd.

¹⁰⁵⁰² TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, 1983, s: 189) - SCHWARZ, A. B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

¹⁰⁵⁰³ ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1980, s: 205 vd. - ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6.Baskı, s: 131 vd.

«**hukukî işlem**»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**¹⁰⁵⁰⁴ «*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri*» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**^{10505 10506}’dir. Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.¹⁰⁵⁰⁷ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «*tasarruf*» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.¹⁰⁵⁰⁸ Örneğin, borçlunun «*protesto çekmemesi*», «*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*», «*zamanaşımı def’inde bulunmaması*», «*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*», «*davadan feragat etmesi*», «*yeminden çekinmesi*», «*kanun yoluna başvurmaktan kaçınması*», «**hukukî işlem**» olmadığı halde birer «**hukukî fiil**» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.¹⁰⁵⁰⁹ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;¹⁰⁵¹⁰ «*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*»¹⁰⁵¹¹ 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.¹⁰⁵¹² Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakandan gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{10513 10514}

¹⁰⁵⁰⁴ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVLİLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** age. s: 129

¹⁰⁵⁰⁵ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

¹⁰⁵⁰⁶ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁰⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294

¹⁰⁵⁰⁸ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 – **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, s: 222 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294 – **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s: 253) – **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 34 – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487)

¹⁰⁵⁰⁹ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4313 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn:1 – **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56 Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762)

¹⁰⁵¹¹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵¹² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

¹⁰⁵¹³ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2016, C:4, s: 4537

¹⁰⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

- ‘İptal davasına konu olan işlemler’¹⁰⁵¹⁵ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir¹⁰⁵¹⁶. Örneğin,
- √ «Muvazaalı olarak yapılmış alacağın temlik tasarrufları»^{10517 10518}
- √ «Devredilen şirket hisseleri»,¹⁰⁵¹⁹
- √ «Bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,¹⁰⁵²⁰ «alacağın temlik»,^{10521 10522}
- √ «Devredilen miras hisseleri»,¹⁰⁵²³
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,¹⁰⁵²⁴
- √ «Satılan taşınmazlar»,¹⁰⁵²⁵
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,¹⁰⁵²⁶
- √ «Havale işlemleri»,¹⁰⁵²⁷

- ¹⁰⁵¹⁵ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – UYAR, T. age. C:11, 2009, s: 18691 vd. – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1, s: 64 vd. – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından « Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ? » («İİK. 280; TBK. 19») (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)
- ¹⁰⁵¹⁶ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 859 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40 – KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) – ULUKAPI, Ö. age. s: 497 – SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn:5.
- ¹⁰⁵¹⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4336 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 25 – GÜNEREN, A. age. s: 107 vd. – MUŞUL, T. age. s: 37 – COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C: 4, s: 4638 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96
- ¹⁰⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 14.04.2015 T. 19087/5861; 13.04.2015 T. 2579/5722; 24.03.2015 T. 19052/4805; 25.09.2014 T. 2158/12494; 01.10.2013 T. 10340/13129; 18.04.2013 T. 16253/5794; 02.04.2013 T. 6958/4611; 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3094; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 20.01.2011 T. 7431/220; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.03.2010 T. 10418/2168; 01.03.2010 T. 911/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.11.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 03.01.2009 T. 5791/7098; 26.12.2008 T. 4676/5818; 30.06.2008 T. 1919/2695; 20.05.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1994 T. 1146/1615 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5594/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 14.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.01.2011 T. 4431/220 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²² ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 673 – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3 s: 4336 vd.
- ¹⁰⁵²³ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

- √ «Parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,¹⁰⁵²⁸
- √ «Borçlunun malvarlığının artısını önleyen işlemler»,¹⁰⁵²⁹
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,¹⁰⁵³⁰
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,¹⁰⁵³¹
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{10532 10533}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹⁰⁵³⁴
- √ «Nam-ı müstear konusu işlemler»,^{10535 10536}
- √ «İnançlı işlemler»¹⁰⁵³⁷
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,¹⁰⁵³⁸
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»¹⁰⁵³⁹,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,¹⁰⁵⁴⁰
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»¹⁰⁵⁴¹,
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malını başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması» (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan, tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),^{10542 10543}

¹⁰⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵²⁹ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³¹ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³² Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

¹⁰⁵³⁴ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³⁶ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4332 vd. – TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 77

¹⁰⁵³⁷ BÖRÜ, L. a.g.m. s: 494 – KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 266 vd.

¹⁰⁵³⁸ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵³⁹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁴¹ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁴² UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» İle «Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını 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 (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK.19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, s: 96; 2. Baskı, 2014, s: 118 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638 – TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 76 – KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

¹⁰⁵⁴³ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{10544 10545}
 √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{10546 10547}
 √ «*Borçlunun takibe konu borcu kabul etmesi*»,^{10548 10549}
 √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,¹⁰⁵⁵⁰
 √ «*Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması*»,^{10551 10552},
 √ «*Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi*»,¹⁰⁵⁵³,
 √ «*Aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması*»,¹⁰⁵⁵⁴,
 √ «*Teminat amacıyla yapılan temlikler*»,¹⁰⁵⁵⁵,
 √ «*Gizli tahsil cirosu*»,¹⁰⁵⁵⁶,
 √ «*Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi*»,¹⁰⁵⁵⁷
¹⁰⁵⁵⁸,
 √ «*Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar*» (İİK. mad. 278/I,II)¹⁰⁵⁵⁹,
 √ «*Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları*» (İİK. mad. 278/III)¹⁰⁵⁶⁰,
 √ «*Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar*» (İİK. mad. 279)¹⁰⁵⁶¹,
 √ «*Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar*» (İİK.mad.280)¹⁰⁵⁶²
 için, «*tasarrufun iptali davası*» açılabilir.

Yüksek mahkeme¹⁰⁵⁶³ «*borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde*

- ¹⁰⁵⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 373 vd.
¹⁰⁵⁴⁵ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁴⁶ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s: 762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s: 488.
¹⁰⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - GÜNEREN, A. age. s: 56, 80, 114 vd.
¹⁰⁵⁴⁹ Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁵⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39 - GÜNEREN, A. age. s: 56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s: 488
¹⁰⁵⁵¹ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s: 488
¹⁰⁵⁵² Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁵³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 438
¹⁰⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁵⁵ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 269 vd.
¹⁰⁵⁵⁶ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 274 vd.
¹⁰⁵⁵⁷ UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638
¹⁰⁵⁵⁸ 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946; 15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁵⁵⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4392 vd.
¹⁰⁵⁶⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4398 vd.
¹⁰⁵⁶¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4421 vd.
¹⁰⁵⁶² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4434 vd.
¹⁰⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808;

iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış bulunduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayatılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

IV- «Muvazaalı işlemler hakkında» da ‘tasarrufun iptâlî davası’ açılabilir. ¹⁰⁵⁶⁴

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK’nun 277 vd.’da öngörülen iptâl davasının pratik önemi kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötü niyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Doğrudan veya dolayısıyla yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler de «muvazaa nedeniyle geçersizliğin (hükümsüzlüğün) tespiti için» dava açabilirler. ¹⁰⁵⁶⁵

Borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl davası», dilerse TBK. mad. 19’e göre «muvazaa davası» (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tesbit davası) açabilmelidir. Alacaklının, muvazaalı işlem hakkında «iptal davası» açmayıp, «muvazaa davası» açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaa davalarında, «muvazaa iddiasının isbatı» konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, «muvazaanın üçüncü kişilerce isbatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilir» de alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı - alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında, belirli koşullarda ve belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkmeden bir karar alabilir.

23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁶⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4317 vd.;4321 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:1, s: 68 vd.;72 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, s: 18695 vd.; 18699 vd. – **UYAR, T.** a.g.m. (A.B.D. 2015/1, s: 373) – **UYAR, T.** İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574) – **UYAR, T.** a.g.m., (İBD. 2014/3, s: 284 vd.) – **TOKTAŞ, M.**, a.g.e., s: 74;76 - **BÖRÜ, L.** a.g.m. s: 492 vd.- **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 234 – **AKİL, C.** Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği (Tür. Not. Bir. Huk. Der. 2014/1, s: 86) **ESENER, T.** a.g.e., s: 108 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1017 vd. – **BÖRÜ, L.** a.g.e., s: 492 vd. - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptâlî Davaları, s: 67 vd. - **AKKAYA, T.** Alacaklıdan Mal Kaçırma Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681 – **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK.m. 277-274» (Eskişehir Bar. Der., S:11, Ekim/2006, s: 21 vd.) **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ÜLKÜ, F. M.** Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84) - **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (1986/1-2, Ocak-Nisan 1986, s: 106 - Yarg. D. 1999/3, Tem./1999, s: 224 - Tür. Not. Bir. Huk. D. Ağustos/1999, S: 103, s: 8 vd.) - **KILIÇOĞLU, A.** age. s: 103 - **UYAR, T.** İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574 vd; 581)- **YAVUZ, N.** Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, s: 140 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.**, a.g.e., C:1, s: 68 vd.

¹⁰⁵⁶⁵ **ESENER, T.** a.g.e., s: 93 vd. – **ANSAY, S.Ş.** Tespit Davaları (Adliye Ceridesi, 1940, s: 78 vd.) – **ÖZKAYA, E.** İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı, s: 201

Davacı - alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, «**mu-vazaa davası**» açabileceği gibi, «**iptâl davası**»da açabilir. Ancak, iptâl davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı - alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptâl davasına konu ettiği tasarruf, İİK. mad. 278, 279 ve 280’deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı - alacaklının «muvazaa davası» açması gerekir. Çünkü, bu dava, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19’a göre muvazaa davası açabilir.^{10566 10567} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş «iptâl davası», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «muvazaa davası» açılmasını önlemez.¹⁰⁵⁶⁸ Ayrıca davacı-alacaklı bu konuda mahkemede *terditli (kademeli)* dava da açabilir (HMK. mad. 111 vd.). Yani; borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce «*işlemin muvazaalı olduğunun tesbiti ile buna göre hüküm kurulmasını*» (yani; borçlunun yaptığı işlemin hükümsüzlüğünün, hiç yapılmamış olduğunun tesbitini), bu (muvazaa) iddiasının kabul edilmemesi halinde ise «*İİK. mad. 277. vd. göre tasarrufun iptâline karar verilmesini*» talep edebilir. Ya da önce «*İİK. mad. 277 vd. göre tasarrufun iptâlini*», bu kabul edilmediği taktirde «*muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tesbitine karar verilmesini*» isteyebilir. Davacı birinci halde «*ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, ikinci halde ise «iptâl sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle» terditli (kademeli) talepte bulunur.*¹⁰⁵⁶⁹

V- «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması (yani; muvazaalı senet düzenlemesi)»; «hakkında yapılan icra takibine itiraz etmemesi» (yani; hakkında muvazaalı icra takibi yaptırması) konusu doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında nasıl değerlendirilmiştir?¹⁰⁵⁷⁰

a) Doktrinde;

- «*Buradaki ‘tasarruf’tan maksat; borçlunun alacaklılarına zarar vermek için üçüncü kişilerle (veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu ‘tasarruf işlemleri’dir. Bu tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerekir. Buradaki ‘tasarruf’ (veya ‘tasarruf işlemi’) kavramı, ‘hukuki işlem’ kavramından daha geniştir. Mesela; borçlunun alacaklılarına zarar vermek için borç ikrarında (tanınmasında) bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi....gibi.*»¹⁰⁵⁷¹ (EK-1)

- «*İİK.mad. 277 vd.da geçen ‘tasarruf’ kavramını ‘hukuki işlemler’i, ‘hukuki fiiller’i de içerir şekilde en geniş anlamda kabul etmek gerekir. Örneğin borçlunun ‘protesto çekmemesi’, ‘haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi’, ‘zamanaşımı def’inde bulunmaması’, ‘aleyhine açılan (haksız) davayı kabul etmesi’, ‘açtığı davadan feragat etmesi’,*

¹⁰⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 22064/2865; 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4323 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 1270 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 374 vd.) - Aynı görüşte: YILMAZ, E. a.g.e., s: 1239 - BÖRÜ, L. a.g.m., s: 492 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s: 11 - SARISÖZEN, M.S.a.g.m., s: 234, dipn:5 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4547 - AKKAYA, T. agm. s: 681 - ÖZKAYA, E. age. s: 215.

¹⁰⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 30.10.2007 T. 4356/3297; 08.10.2007 T. 4397/3011, 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁶⁹ AKKAYA, T. agm. s: 677 vd. - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 493 - ALTAY, S. age. C: 1, s: 671 - BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Hukuku, 2. Cilt, İflas, 1946, s: 88 - BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1949, s: 264.

¹⁰⁵⁷⁰ UYAR, T. a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 379 vd.)

¹⁰⁵⁷¹ KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - KURU, B. Ders Kitabı, s: 490 - KURU, B. a.g.e., C:4, s: 3410

‘yeminden çekinmesi’, ‘kanun yoluna başvurmaktan kaçınması’; ‘hukuki işlem’ olmadığı halde birer ‘hukuki fiil’ sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.¹⁰⁵⁷² (EK-2)

- «...Diğer yandan borçlunun danışıklı işlemlerinin İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davasına konu olabileceği gerek doktrin gerekse yargı kararları ile kabul edilmiştir. Örnek verecek olursak; borçlu, kendisine ait malvarlığını alacaklılarından kaçırmak amacıyla kendisine yakın bir arkadaşına veya akrabasına devretmesi yine aynı kişilere **borçlu olmadığı halde, bu kişiler lehine çek veya bono düzenleyerek kendisini borçlandırmayı ve kendi aleyhine icra takibi yaptırmayı** muvazaalı bir işlem olup tasarrufun iptali davasına konu olur...»¹⁰⁵⁷³ (EK-3)

- «...Borçlunun, haksız icra takibine ve ödeme emrine itiraz etmemesi, **takibe konu borcu kabul etmesi, zamanışımı def’inde bulunmaması...** hukuki bir fiil sayılır ve iptal davasına konu olabilir.»¹⁰⁵⁷⁴ (EK-4)

- «Alacaklıların yapacakları icra takiplerini etkisiz bırakmak için aralarında arkadaşlık ve yakınlık bulunan **üçüncü kişilerle anlaşan borçlunun, bu kişiler lehine borçlanmış gibi çek, bono vs. düzenledikleri, bu düzenlenen belgelere dayalı olarak üçüncü kişilerin ‘alacaklıymış gibi’ icra takibinde buldukları, borçluların genellikle ödeme emirlerini icra dairesine gidip elden aldıkları ve borcu kabul ettikleri, ya da ödeme emrine ve takibe itiraz etmedikleri** uygulamada sıklıkla görülmektedir. İptal davasının amacı gözetildiğinde, danışık icra takibinin iptali için alacaklının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır.»¹⁰⁵⁷⁵ (EK-5)

- «....Borçlunun alacaklılarına zarar vermek için kasden yaptığı ihmali işlemler de iptal davasına konu olabilir. Örneğin; **borçlunun haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanışımı def’inde bulunmaması, aleyhine açılan haksız bir davayı kabul etmesi.....** gibi hukuki fiilleri de iptal davasına konu yapılabilir. Keza borçlunun ‘alacaklıları aleyhine mal varlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri’ iptal davasına konu olabilir...Örneğin; ‘borç ikrarında bulunması’ ‘**bonoya dayalı takipte itiraz süresinden feragat ederek takibi kesinleştirmesi**’ gibi işlemleri iptal davasının konusu olabilir.»¹⁰⁵⁷⁶ (EK-6)

- «Sadece burada 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 taşınmazını ipotek etmiş olması, **borç ikrarında bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi** gibi işlemler tasarrufi işlemlerdir.»¹⁰⁵⁷⁷ (EK-7)

- «Borçlu, alacaklıların tamamını zarara uğratmak isteyebilecekleri gibi kendisi **alacaklı yaratarak gerçek alacaklıların bir kısmını zarara uğratmak isteyebilir.** Hangi şekilde yapılırsa yapılınsın, alacağı şüpheli hale gelen alacaklı, bu tasarrufların iptalini dava edebilir...»¹⁰⁵⁷⁸ (EK-8)

ş e k l i n d e değ erlendirilmiştir.

¹⁰⁵⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4313 – a.g.e., C:1, s: 65 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, s: 18691 – UYAR, T. a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) – UYAR, T. a.g.m., (İBD. 2014/3, s: 283)

¹⁰⁵⁷³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12

¹⁰⁵⁷⁴ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80

¹⁰⁵⁷⁵ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 115

¹⁰⁵⁷⁶ COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638

¹⁰⁵⁷⁷ AKŞENER, H.S. a.g.e., s: 96

¹⁰⁵⁷⁸ KAPLAN, N. a.g.e., s: 1401

b) Yüksek mahkeme;

- «*Davalılar arasındaki ‘yakın akrabalık’ ilişkisi ve takibe konulan belge ve ödeme emri üzerine yasal süre beklenmeden takibe itiraz edilmemiş olması işlemin davacı alacağını engellemek amacıyla yapıldığını gösterdiğini*»¹⁰⁵⁷⁹ (EK-9)

- «*Takibe konu bononun borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek takibin kesintileştirilmiş olması*’ nedeniyle mahkemece, açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığını»¹⁰⁵⁸⁰ (EK-10)

- «*İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel teşkil etmediği – Davacının «mevcut alacağının tahsilinin imkansız hale getirilmesi amacıyla dava konusu senedin muvazaalı olarak düzenlenip takibe konulduğu» iddiasıyla tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu, mahkemece taraf delillerinin toplanıp, TBK.nun 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁵⁸¹ (EK-11)

- «*‘Borçlunun muvazaalı takipler yaptırarak, adına tesciline karar verilen taşınmazlar üzerine koydurduğu (muvazaalı) hacizlerin hükümsüz sayılması için yapılan takiplerin iptali’ istemiyle açılan tasarrufun iptali davası sonucunda, mahkemece ‘davalı borçlunun diğer üçüncü kişiler ile anlaşarak hakkında yaptırdığı takiplerin muvazaalı olması nedeniyle iptaline’ dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığını*»¹⁰⁵⁸² (EK-12)

- «*Tasarrufun iptali davalarının amacının ‘borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersizlik ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle davacı-alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak’ olduğunu – Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun eşinin muhasebecisi olması nedeniyle borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olması gereken kişilerden sayılacağı, ayrıca 2009 yılında itibaren peyderpey verilen para için 2013 yılında alacağın teminat altına alınması için ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından mahkemece «ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı» şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını*»¹⁰⁵⁸³ (EK-13)

- «*Davalı-üçüncü kişi lehine düzenlenen muvazaalı senedin ve yapılan icra takibinin iptali amacıyla açılan tasarrufun iptali davasında, davacının amacı alacağını tahsil etmek olduğundan -İİK.nun 283/I maddesi kıyasen uygulanarak- «dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin -davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline» karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁵⁸⁴ (EK-14)

- «*İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını*»¹⁰⁵⁸⁵ (EK-15)

- «*İcra takibinin muvazaalı olması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde, üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilen ‘... TL.nin davacı alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine...’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁵⁸⁶ (EK-16)

¹⁰⁵⁷⁹ Bknz: 15.HD.21.11.2006 T.E:4991, K:6698 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁰ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 2014/11699, K: 4946 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸¹ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 4439, K: 5019 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸² Bknz: 17.HD.07.04.2016 T. E: 2014/19802, K: 4371 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸³ Bknz: 17.HD.23.02.2016 T. E: 833, K: 2110 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E:2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. E: 2012/6534, K: 5626 (www.e-uyar.com)

- «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**»¹⁰⁵⁸⁷ (EK-17)

- «İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin «borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu» ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü **iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin «borçlu» durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten «alacaklı» sıfatını taşıması gerektiğini**»¹⁰⁵⁸⁸ (EK-18)

- «TBK.nun 19. maddesinde düzenlenmiş bulunan davaya konu işlemin, danışıklı (muvazaalı) yapıldığı iddiasına dayalı icra takibinin iptali istemine ilişkin davada kural olarak üçüncü kişilerin, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) sebebiyle haklan 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 uğratıldığının benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini**»¹⁰⁵⁸⁹ (EK-19)

- « ‘Danışıklı’ (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece «... hakkında ... icra müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin, davacının, davalılardan ... hakkında ... icra müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında yaptığı icra takibinin geçersiz bulunduğu tespitine» ya da «danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine» şeklinde karar vermesi gerekeceğini»¹⁰⁵⁹⁰ (EK-20)

- «**Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliği** - Mahkemece, «davalı borçlunun defterlerine, takibe konu bononun kaydının yapılmadığı, bu şekildeki bir bononun her zaman düzenletilebileceği» gerekçesiyle, «açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne» ilişkin olarak verilmiş kararda isabetsizlik bulunmadığını»¹⁰⁵⁹¹ (EK-21)

- « ‘Danışıklı’ (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece «... hakkında ... icra müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin, davacının, davalılardan ... hakkında ... icra müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında yaptığı icra takibinin geçersiz bulunduğu tespitine» ya da «danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine» şeklinde karar vermesi gerekeceğini»¹⁰⁵⁹² (EK-22)

- «**Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliği** - 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»¹⁰⁵⁹³ (EK-23)

¹⁰⁵⁸⁷ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. E: 5955, K: 8883 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. E: 1729, K: 4537 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁸⁹ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. E:9810, K:9599 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁰ Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. E:2010/3449, K:2011/5298 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹¹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹² Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹³ Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808 (www.e-uyar.com)

- «*Kural olarak üçüncü kişilerin, muvazaalı muamele (icra takibi) nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü; muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, ancak, üçüncü kişilerin muvazaalı işlem (icra takibi) ile haklarının zarara uğratıldığına benimsenebilmesi için, onların, muvazaalı işlemde bulunandan alacakları bulunması ve muvazaalı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunması gerekeceğini*»¹⁰⁵⁹⁴ (EK-24)

- «*‘Borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete muvazaalı borç senedi verilerek yapılan muvazaalı takip sonucunda, borçlunun alacakları üzerine konulan haczin muvazaalı olduğu’ iddia edilerek ‘hacizlerin kaldırılması ve yapılan icra takibinin iptali’ istemiyle açılan davada tarafların ticari defterleri üzerinde yatırılan bilirkişi incelemesi ile ‘davalı şirketlerin ekonomik büyüklüklerinin, borç miktarı ile orantılı olmadığı’ sonucuna varılması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının kabulü gerekeceğini*»¹⁰⁵⁹⁵ (EK-25)

- «*Tasarrufun iptâli davasının kabul edilmesi halinde hem ‘takibin iptâline’ ve hem de ‘tasarrufun dayanağı olan bononun iptâline’ karar verilemeyeceği, sadece ‘tasarrufun iptâline’ hükmedilmesi ile yetinilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁵⁹⁶ (EK-26)

- «*‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabileceğini - Alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir borç ilişkisi yaratılarak borçlunun kendisi hakkında takip yaptırabileceği, bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı takiplere karşı tasarrufun iptali davası açılabileceğini*»¹⁰⁵⁹⁷ (EK-27)

- «*‘Muvazaalı’ icra takibinin iptâli için tasarrufun iptâli davası açılabileceğini- Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, davacı alacaklının alacağının tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem olması nedeniyle iptali gerekeceğini*»¹⁰⁵⁹⁸ (EK-28)

- «*‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabileceği; bu dava sonucunda mahkemece ‘davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına’ biçiminde karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁵⁹⁹ (EK-29)

- «*Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, ‘davacı alacaklının alacağının tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem’ olması nedeniyle açılacak tasarrufun iptali davası sonucunda iptali gerekeceğini*»¹⁰⁶⁰⁰ (EK-30)

- «*İİK.nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir değişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini*»¹⁰⁶⁰¹ (EK-31)

¹⁰⁵⁹⁴ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. E:6788, K:5741 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 20.1.2009 T. E:2008/2655, K:86 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 4.11.2008 T. E:3947, K:5089 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁸ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. E:2996, K:6066 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁹⁹ Bknz: 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁰ Bknz: 4. HD. 8.11.2007 T. E:2006/12753, K:13696 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰¹ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T.E: 587, K: 3094 (www.e-uyar.com)

- «*Tasarrufun iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşüncenin hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı prensibine de aykırı olacağını*»¹⁰⁶⁰² (EK-32)

- «*‘Muvazaalı’ borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilirliği*»¹⁰⁶⁰³ (EK-33)

- «*Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesinin gerekeceği, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarında birisinin de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığının olduğunu*»¹⁰⁶⁰⁴ (EK-34)

- «*Borçlunun, ‘muvazaalı olarak (kardeşine) borçlanıp kendisi hakkında takip yapıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin tasarrufun iptâli davasına konu edilebileceğini*»¹⁰⁶⁰⁵ (EK-35)

- «*‘Cironun muvazaaya dayalı olduğu’ konusunda icra mahkemesinin karar veremeyeceği, bu hususun İİK’nun 280. maddesine dayalı olarak açılacak tasarrufun iptali davasında ileri sürülebileceğini*»¹⁰⁶⁰⁶ (EK-36)

- «*Muvazaalı borç ikrarının (borçlanmanın) tasarrufun iptâli davasına konu olabileceğini*»¹⁰⁶⁰⁷ (EK-37)

ş e k l i n d e belirtilmiştir...

VI- Bilindiği gibi; tasarrufun iptali davasının açılabilmesi (ve sonuçta davacı-alacaklı lehine «*davanın kabulüne*» karar verilebilmesi) için,^{10608 10609}

- «*Borçlunun malvarlığını azaltacak*» veya «*malvarlığının artışı önleyecek*» bir tasarrufta bulunmuş olması,¹⁰⁶¹⁰

-Borçlunun borcunun (davacı-alacaklının alacağı) tasarruftan önce doğmuş olması,¹⁰⁶¹¹

-Davacı-alacaklının borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması,¹⁰⁶¹²

-«Davacının alacağının kesinleşmiş olması,¹⁰⁶¹³

¹⁰⁶⁰² Bknz: HGK. 19.06.2002 T. E:15-495, K:528 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰³ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. E: 4175, K: 4058 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁴ Bknz: HGK. 26.02.1997 T. E:1996/15-890, K:127 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁵ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. E: 3485, K: 3260 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 14.3.1988 T. E: 1987/5283, K: 2978 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁷ Bknz: 13. HD. 13.2.1978 T. E: 5021, K: 535 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4343 vd. – UYAR, T. a.g.m., (Temmuz/2014, s: 175 vd.) – BÖRÜ, L. a.g.m., s: 495 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 153 vd. – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 374 vd. – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. a.g.e., s: 70 vd.

¹⁰⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 14556/4774; 23.10.2013 T. 12183/14196 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶¹⁰ Bu husus yukarıda (dipn. 36-37 civarında) tartışıldı.

¹⁰⁶¹¹ Yargıtay’ımız öteden beri tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, bu tasarrufun davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olmasını istemektedir. (Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4369 vd.)

¹⁰⁶¹² Tasarrufun iptali davalarında, davalı-üçüncü kişi (veya davalı borçlu) «davacının alacağının gerçek olmadığını» – örneğin; muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4524 vd. – KURU, B. a.g.e, C:4, s: 3506 – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 874 vd.)

¹⁰⁶¹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:4, s: 4367 vd. – UYAR, T. a.g.m., (Legal Huk. Der., Temmuz, 2014, s: 176, dipn:5-6)

-Borçlu hakkında yapılmış olan «icra takibi»nin kesinleşmiş olması,¹⁰⁶¹⁴
 -Borçlu hakkında alınmış a c i z b e l g e s i bulunması¹⁰⁶¹⁵
 gerekmektedir.

Haciz yolu ile takiplerde; tasarrufun iptali davası ancak,

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir¹⁰⁶¹⁶.

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir¹⁰⁶¹⁷.

(Yukarıdaki iki durumda; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak ‘iptal davası’ açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için ‘iptal davası’ açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında ‘iptal davası’ açamaz¹⁰⁶¹⁸...)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir¹⁰⁶¹⁹.

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁰⁶²⁰ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁰⁶²¹ ve **Hukuk Genel Kurulu**¹⁰⁶²² gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**¹⁰⁶²³ - «*muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları*»nın «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceğini*» kabul etmekteydi...

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁰⁶²⁴ «TBK.’nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan *muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.

VII-«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme

¹⁰⁶¹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4361 vd. – UYAR, T. Muvazaa (TBK.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK.280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der., S:139, Temmuz/2014, s: 176 vd.)

¹⁰⁶¹⁵ UYAR, T. a.g.m., (Legal Huk. Der., S:139, Temmuz/2014, s: 179 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4343 vd. – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargı Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. Ekim/2004, s: 2823 vd.) – ÖZTEK, S. İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994 – AKİL, C. Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD., 2014/3, s: 161 vd.)

¹⁰⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5096/6229 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶¹⁸ KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s: 1416 vd.

¹⁰⁶¹⁹ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5569/3301; 28.03.2013 T. 6151/4361, 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²¹ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²² Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-457/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²³ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²⁴ Bknz:17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6157/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.¹⁰⁶²⁵ 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.¹⁰⁶²⁶

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹⁰⁶²⁷ her türlü delille¹⁰⁶²⁸ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹⁰⁶²⁹ 10630- ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.¹⁰⁶³¹

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,¹⁰⁶³² davalı - borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»¹⁰⁶³³

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamaya çağını*»¹⁰⁶³⁴

belirtmiştir.

¹⁰⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²⁶ BERKİN, N. a.g.e, s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

¹⁰⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶²⁹ KURU, B. Ders Kitabı, s: 492 – KURU, B. El Kitabı, s: 1410

¹⁰⁶³⁰ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶³¹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 866 – AKKAYA, T. agm. s: 44

¹⁰⁶³² Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶³³ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶³⁴ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

VIII- Davalı - borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» b u l u n m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁰⁶³⁵

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.¹⁰⁶³⁶

«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.¹⁰⁶³⁷

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.^{10638 10639}

Her davada olduğu gibi, ‘tasarrufun iptali davaları’nda da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda bu konuya ışık tutan hüküm «Kanun’da aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.» şeklindeki MK.mad.6’dır.¹⁰⁶⁴⁰

Doktrinde -oybirliği ile- «ispat yükünün hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunan tarafa düştüğü»¹⁰⁶⁴¹ «borçlunun hileli tasarruflarını, alacaklılarına zarar vermek kasdı ile yapmış olması ve bu durumun davacı alacaklı (veya iflas idaresi

¹⁰⁶³⁵ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

¹⁰⁶³⁶ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

¹⁰⁶³⁷ **DEMİR, A.** agm. s: 130

¹⁰⁶³⁸ **DEMİR, A.** agm. s: 133

¹⁰⁶³⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4440 – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından, «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK.280; TBK.19» (ABD. 2015/1, s: 388vd.)

¹⁰⁶⁴⁰ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bkz: **UYAR, T.** Gerekeçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C:2, s: 1507 vd.

¹⁰⁶⁴¹ **UYAR, T.** a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 388 vd.) **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** a.g.e., s: 523 - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C:2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, s: 616 vd.

tarafından) ispat edilmesi gerektiği, bu hususun her türlü delil ve ‘hayatın olağan akışı kuralları’ diyebileceğimiz fiili karinelerle ispat edilebileceği»¹⁰⁶⁴² kabul edildiği gibi - aşağıda belirteceğimiz emsal kararlarda vurgulandığı şekilde- **Yargıtay** da bu hususu öteden beri tüm içtihatlarında açıkça dile getirmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, hem davalı-borçlu A.A. ve hem de davalı-üçüncü kişi İ.A. aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunan kişilerdir. Bu kişiler emlak / inşaat sektöründe bulunmaktadır(çalışmaktadırlar).

Yüksek mahkeme öteden beri «*davalıların aynı sektörde (işkolunda) çalışıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıdıkları ve bu nedenle davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını ve mali durumunu bilen veya bilmesi gereken kişi durumunda kabul edileceğini ve bu nedenle davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir.

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

- «*Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 s. AATUHK'nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu*»¹⁰⁶⁴³ (EK-38)

- «*İİK.nun 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği - Davalıların aynı işkolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁶⁴⁴ (EK-39)

- «*Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3.kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracağını*»¹⁰⁶⁴⁵ (EK-40)

- «*Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁶⁴⁶ (EK-41)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği-İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini*»¹⁰⁶⁴⁷ (EK-42)

¹⁰⁶⁴² COŞKUN, M. a.g.e.; C:4, s: 4735

¹⁰⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴⁴ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. E: 2013/7981, K: 10397 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137 (www.e-uyar.com)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâle tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâle tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğu- Tasarrufun iptali davalarında; tasarrufa konu olan malın üçüncü kişi tarafından elden çıkarılması ve davacının son malikini davaya dahil etmesi halinde, son malik ile borçlu arasındaki kişiler hakkında davacının talebi açıklattırılarak, başka bir anlamla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeğini*»¹⁰⁶⁴⁸(EK-43)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- Üçüncü kişinin, dava konusu mal veya hakkı «dava sırasında elinden çıkarması» veya «elinden çıkardığının dava sırasında öğrenilmesi» halinde, davanın islahına gerek kalmadan davacı-alacaklının «davaya ‘bedel davası’ olarak devam edilmesini» isteyebileceği gibi, «kötüniyetli olduğunu ileri sürdüğü dördüncü kişiyi davaya dahil ederek, davaya devam edilmesini» sağlayabileceği- Bu seçim hakkının davacıya mahkemece hatırlatılması gerekeceği- Dava konusu malların üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması halinde, mahkemece davacıdan «davasını dördüncü kişilere yöneltip yöneltmeyeceği» hususunun sorularak ve dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda delileri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi, davanın dördüncü kişiye yöneltilmeyip bedele dönüşmesi halinde ise, İİK 283/II maddesi uyarınca davalı üçüncü kişinin, dava konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekeğini*»¹⁰⁶⁴⁹(EK-44)

- «*Davalıların birbirlerini tanyan ve aynı sektör içinde çalışan kişiler olmaları nedeniyle, davalı üçüncü kişinin diğer davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, aralarındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁰(EK-45)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵¹(EK-46)

- «*Davalı-borçlu ile diğer davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyette bulunmaları nedeniyle, birbirlerini tanıdıklarından, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını zarar kasdını bilen veya bilebilecek kişilerden sayılacağını*»¹⁰⁶⁵²(EK-47)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵³(EK-48)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁴(EK-49)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁵(EK-50)

¹⁰⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. E: 2010/1335, K: 2757 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/11906, K: 2280 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁰ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵² Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. E:2098, K:5632 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵³ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799 (www.e-uyar.com)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁶ (EK-51)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁷ (EK-52)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁰⁶⁵⁸ (EK-53)

- «*Borçlu ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren ‘davalı dördüncü kişi’ nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu*»¹⁰⁶⁵⁹ (EK-54)

- «*Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceği– Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdını ortaya koyacağını*»¹⁰⁶⁶⁰ (EK-55)

ifade etmiştir...

IX- Ayrıca belirtelim ki; kambiyo senetlerinde geçerli olan «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senetleri hakkında, senedi düzenleyenin (ciro edenin) alacakları tarafından «*tasarrufun iptali davası*» açılmaması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle; kambiyo senetlerindeki «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağı*» gözardı edilmesi anlamına gelmez.¹⁰⁶⁶¹

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir, tersi söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması, ticari senedi de geçersiz kılar.¹⁰⁶⁶² Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alaktan da bahsedilemez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. O halde, *bir temel alacak yoksa o zaman kambiyo alacağının ifası da talep edilemez.*^{10663 10664}

Senedin «*mücerret*» olmadığından borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def’i dermeyeran edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela «*bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklının) ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği*» sonucunu çıkarmamak gerekir.

Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı bu gibi def’ilerin ileri sürülmemesi normaldir. Asıl borç münasebetine ilişkin def’ilerin ileri sürülmemesi, ancak senedin iyiniyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.¹⁰⁶⁶⁵

¹⁰⁶⁵⁶ Bknz: 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵⁹ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁶¹ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

¹⁰⁶⁶² GÜRBÜZ, A.H. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 496

¹⁰⁶⁶³ SAYHAN, İ. age. s: 135

¹⁰⁶⁶⁴ UYAR, T. Kambiyo Senetlerindeki «*Mücerretlik İlkesi*» «*Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu İddiasına Dayalı «Menfi Tespit Davası»nın Açılmasını Engeller mi?*» (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

¹⁰⁶⁶⁵ ÖZTAN, F. Kıymetli, Evrak Hukuku, 2.Bası, 1997, s: 175

Bilindiği gibi, «**bedel**», ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i¹⁰⁶⁶⁶ «**bedel ilişkisi**» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehdarı arasındaki ilişki’yi¹⁰⁶⁶⁷ ifade eder. «Bir ticari senedin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç münasebeti ile birlikte veya ondan ayrı olarak ortadan kalkar, muteber olarak doğmaz veya hiç mevcut olmazsa» o senede «**bedelsiz ticari senet**» denilir.¹⁰⁶⁶⁸

Bu nedenle; borçlunun muvazaalı olarak yani; gerçekten gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi –arkadaşı, akrabası, aynı işkolunda çalışan tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması tasarrufu, «tasarrufun iptali davası»na konu olur. Düzenlenen senedin **adi senet** veya **kambiyo senedi** olması, durumda değişiklik yaratmaz.

X- «Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz kararı verilmesi» hususu İİK.’nin 281/II maddesinde düzenlenmiştir.

Hakim, iptâl edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).

a) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.¹⁰⁶⁶⁹ «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).

Gerçekten, **İİK. mad. 259/I-III’de**;

«*İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.*»

denilmişken, **İİK. mad. 281/II’de**;

«*Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taallûku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.*»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I’den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir. Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gereğçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat iraeisi dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»¹⁰⁶⁷⁰ şeklinde ifade edilmiştir.. Mahkeme «*teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekir gerekmediğini) ve miktarını*» tayin edecektir. Bunun için

¹⁰⁶⁶⁶ UYAR, T. agm. (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243 vd.)

¹⁰⁶⁶⁷ İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 15

¹⁰⁶⁶⁸ İNAN, N. age. s: 26

¹⁰⁶⁶⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4518 - UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C., a.g.e., C:2, s: 1264 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 256 – MUŞUL, T. a.g.e., s: 402 vd. – KARSLI, A. İcra İflas Hukuku, 3.Baskı, 2014, s: 550 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 621 – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4791 vd. – AKŞENER, H.S. a.g.e., s: 455 – AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 116)

¹⁰⁶⁷⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19152

ö n c e mahkemenin «*teminat gösterilmesine 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;** teminat istememesi için, mahkemenin «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{10671 10672} hem **davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına** ve hem de özellikle **dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna** kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar -neseben veya sıhrensizlikleri arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»¹⁰⁶⁷³

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu*»¹⁰⁶⁷⁴

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»¹⁰⁶⁷⁵

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»¹⁰⁶⁷⁶

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;*

√√ «*Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğu -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun malvarlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğu*»¹⁰⁶⁷⁷

¹⁰⁶⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkzn: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd.; 251 vd.

¹⁰⁶⁷² «Yaklaşık ispat»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemedan bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukuki himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemedan davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir. (**ALBAYRAK, H.** age. s: 30, 32)

¹⁰⁶⁷³ Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷⁵ Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷⁶ Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğunun*»¹⁰⁶⁷⁸

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»¹⁰⁶⁷⁹

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»¹⁰⁶⁸⁰

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin *teminat-sız* yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağına doğumundan önce yapılmış olduğunun*» -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden¹⁰⁶⁸¹ mahkemece «*teminat karşılığında dahi*» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

b) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle dava dilekçesi’nde «*ihtiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de «*ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» ya da «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil- -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihtiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, uygulamada maalesef kimi kez **davacılar** «*ihtiyati haciz*» yerine- *ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de **mahkemeler** -dava dilekçesinde «*ihtiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen- *ihtiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «*sıra cetveli*» yapıldığında, *ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet vermektedir. **Yüksek mahkeme**, bu hususu;

- «*İcra ve İflas Kanununda ihtiyati tedbirin ihtiyati hacze iştirak edeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, ihtiyati tedbir mahiyetindeki ihtiyati haczin sıra cetvelinde yer almayacağını*»¹⁰⁶⁸² (**EK-56**)

- «*Mahkemece verilen karar gereği trafik kaydına ‘ihtiyati haciz nevinden ihtiyati tedbir’ konulmuş olması halinde, bu kararın ihtiyati haciz olarak değerlendirilemeyeceği ve bunun sonucu olarak sıra cetvelinde bu alacaklıya pay ayırlamayacağını*»¹⁰⁶⁸³ (**Ek-57**)

şeklinde belirlemiştir...

Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**¹⁰⁶⁸⁴ -çok isabetli olarak- «*tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihtiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihtiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihtiyati tedbir’ değil ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini*» ifade etmiştir...

Ancak, **yüksek mahkeme** -HMK’da «*ihtiyati tedbir*» dışında bir ‘*koruma tedbiri*’ düzenlenmemiş olmasına rağmen, zaman zaman «*tasarrufun iptali davasına konu malın elden çıkartılması ve bunun sonucunda alacağın tahsilinde zorluk yaşanması tehlikesini*»

¹⁰⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸² Bknz: 23. HD. 15.01.2015 T. E:2014/3581, K:181 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸³ Bknz: 23. HD. 03.11.2014 T. E:8405, K:6892 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

*bertaraf edebilmek için» ‘ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı’ verilmesi Yar-
gitayca¹⁰⁶⁸⁵ kabul edilmektedir.*

XI- Tasarrufun iptali davalarında, *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da «borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme -kanımızca** da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;*

√ «6183 s. AATUHK’nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini; davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, **iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun kabulünün hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»¹⁰⁶⁸⁶ (EK-58)

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine **davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması** ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»¹⁰⁶⁸⁷ (EK-59)

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan **davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»**¹⁰⁶⁸⁸ (EK-60)

belirtmiştir...

XII- «Muvazaalı ‘borç ikrarı’ nin ‘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, muvazaalı alacaklı tarafından herhangi bir para tahsil edilmemişse, **yüksek mahkeme** önceleri bu durumda;

- «.....hakkındaİcra Müdürlüğü’nünsayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin geçersiz olduğunun tesbitine» ya da;

¹⁰⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8825/9382 (Naklen: **YILMAZ, E.** a.g.e., s: 1245) – 29.04.2013 T. 4177/5813 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸⁸ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 vb. (www.e-uyar.com)

- «.....danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tesbitine»

şeklinde karar verilmesini istemişken¹⁰⁶⁸⁹ daha sonra -bugün bu kararları temyizden inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi- bu durumda;

- «.....dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin davacının dava konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline.....»

şeklinde karar verilmesini istemektedir.¹⁰⁶⁹⁰

b) Eğer bu muvazaalı takip sonucunda muvazaalı alacaklı tarafından herhangi bir tahsilat yapılmışsa (para alınmışsa);

- «.....dava konusu senedin ve icra takibinin davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline,sayılı takip dosyasından davalı'ya yapılan ödemelerin tahsili ile davacıya takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak ödenmesine.....»¹⁰⁶⁹¹,

- «.....üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilenliranın davacı alacaklının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak bu davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine.....»¹⁰⁶⁹²

şeklinde karar verilmesi istenmektedir.

XIII- Bono bir «senet» olduğundan, senetteki «bedeli malen (ya da nakden) alınmıştır» şeklindeki kaydın aksi, onu ileri süren tarafından -bu iddia, senede karşı, onun hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran veya azaltan bir iddia olduğu için- ‘kural olarak’ ancak «kesin delil» ile ispat edilebilir.

Başka bir deyişle, senet metninde yer alan (**bedeli malen alınmıştır**) ya da (**bedeli nakden alınmıştır**) şeklindeki sözler, tarafları bağlayıcı bir nitelik taşır ve senet karinesinin bu açıdan değerlendirilmesine yol açar (HMK. mad. 193 vd.). Uygulamada çok önem taşıyan bu konuda şöyle bir ayırım yaparak sonuca ulaşmak gerekir.¹⁰⁶⁹³

a) Dava konusu senette **borcun sebebi** -«bedeli malen alınmıştır» ya da «bedeli nakden alınmıştır...» şeklinde- **gösterilmemişse (belirtilmemişse)**, böyle bir senede yönelik davalarda;- borçlunun, «senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir.¹⁰⁶⁹⁴

Örneğin; borçlu, dava konusu senedi, «davalı - alacaklının kendisine göndereceği mallar karşılığında imzaladığını, fakat malların gönderilmemesi nedeniyle karşılıksız kaldığını» veya «hatır senedi olarak alacaklıya verdiğini» ya da «kumarda (bahiste) kaybettığı para karşılığı imzaladığını» vb. ileri sürerse bu iddialarını ispat etmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** de, çeşitli kararlarında, «‘malen’ ya da ‘nakden’ kaydını taşımayan bonoda, ispat yükünün -kural olarak- borçluda olduğunu» belirtmiştir.¹⁰⁶⁹⁵

b) Buna karşın, dava konusu senette, **borcun sebebi** -«bedeli malen alınmıştır...» ya da «bedeli nakden alınmıştır...» şeklinde- **gösterilmişse (belirtilmişse)**, ispat hukuku bakımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, **borçlu** «senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak,

¹⁰⁶⁸⁹ 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)

¹⁰⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 7947/15062 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹² Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5926 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹³ **ŞİMŞEK, E.** Kambyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu (Yarg. D. s: 295 vd.) – **ŞİMŞEK, E.** Kambyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bazı Sorunlar (Yasa D. 1978/4, s: 612 vd.) – **YÜKSEL, A. S.** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 1986, s: 193 – **ÖZTAN, F.** Kaymetli Evrak Hukuku, 1976, s: 1003 vd. – **UMAR, B./YILMAZ, E.** age. s: 115 vd. – **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C:2, s: 1859 vd.

¹⁰⁶⁹⁴ Bknz. İçt. Bir. K. 12.4.1933 T. 30/6 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹⁵ Bknz: 11. HD. 11.3.1991 T. 516/1715 (www.e-uyar.com)

bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bonoda, «karşılığın (mal) olduğu» yazılı bulunduğu halde, borçlu «bunun (borç para) karşılığında alındığını» ileri sürüyorsa, gerçekten **alacaklı** ile arasında var olduğunu ileri sürdüğü karz (=ödünç) sözleşmesini, eğer bu senedin (kumar borcu) karşılığında düzenlendiğini ileri sürüyorsa, davalı ile kumar oynamış olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Eğer **borçlu**, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve **alacaklı** «senet metnindeki kaydın doğru olmadığını» -örneğin; senette (malen) kaydı yer almasına rağmen, gerçekte verilen borç karşılığında bu senedin düzenlendiğini- ileri sürerse, bu iddiasını kanıtlamak zorunda kalacaktır. Yani bu varsayımda, ispat yükü, alacaklıya geçecektir.

Yüksek mahkeme, «tarafaların senette gösterilen (belirtilen) borç sebebine aykırı beyanda (açıklamada) bulunmaları» na '*senedin tâ'lili*' demektedir ve «*bu durumda ispat yükünün yer değiştireceğini ve senet kimin tarafından tâ'lil edilmişse, ispat yükünün ona düşeceğini*» kabul etmektedir.¹⁰⁶⁹⁶ Senedin her iki tarafça da tâ'lil edilmiş olması (çift taraflı tâ'lil) halinde ise, «ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini» belirtmiştir.¹⁰⁶⁹⁷

Aslı «**tâ'lil**» olan bu sözcüğün sözlük anlamı; «sebeup, bahane gösterme»¹⁰⁶⁹⁸ «sebeup, bahane gösterme; güzel, uygun kalıp bulma»¹⁰⁶⁹⁹ «neden gösterme»¹⁰⁷⁰⁰ dir. Hukukî bir kavram olarak; «**senedin tâ'lil edilmesi**», «senet metnine -senet metninde açıklanan düzenlenme (ihdas) nedeni bakımından- aykırı beyanda bulunma» demektir. Örneğin; «malen» kaydını taşıyan bir bonoda, davalı - alacaklı, «borçluya 'mal' değil 'para' verdiğini» savunursa, senedi tâ'lil etmiş olur. Aynı şekilde, «nakden» kaydını taşıyan bir bonoda, davacı - borçlu, «senedin hatır senedi olduğunu» veya «mal bedeli karşılığında düzenlendiğini» ileri sürerse, senet borçlu tarafından tâ'lil edilmiş olur.¹⁰⁷⁰¹ Ayrıca belirtelim ki, tâ'lil, «senet metnindeki, senedin düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunma» olduğundan, senet metninde «bedel kaydı» yazılı değilse, senedin tâ'lili de söz konusu olmaz.¹⁰⁷⁰²

Doktrinde¹⁰⁷⁰³ de «*senedin tâ'lil edilmesi halinde ispat yükünün yer değiştireceği*» kabul edilmektedir...

Senedin tâ'lil edilmiş olduğunu tespit eden mahkeme, bu hususu kendiliğinden gözeterek, ispat yükünün kime düştüğünü belirler.¹⁰⁷⁰⁴

Yüksek mahkeme «*nakden*» kaydını taşıyan bir senedin «alınan borç para karşılığında değil (satılan mallar) karşılığında düzenlenmiş olduğu»nun -ya da olayda olduğu gibi «satılan dairelerin parasının teminatı olarak düzenlenmiş olduğu»nun - *mütalâa* (ve *dava*) *konusu uyumsuzlukta «davalı borçlu 'nakden' kaydını taşıyan 15.000.000.000.000 TL. 'lik senedinin sattığı dairelerin teminatı olarak düzenlendiğini» ileri sürmüştür.*¹⁰⁷⁰⁵-

¹⁰⁶⁹⁶ Bknz: 19. HD. 06.06.2013 T. 7501/10556; 07.12.2012 T. 7233/1660; 11.07.2011 T. 14701/9776; 14.04.2011 T. 11437/4965; 02.03.2010 T. 68/2742; 21.10.2010 T. 1723/11769; 15.06.2010 T. 10736/7467; 24.5.2010 T. 3666/6284 vb.; 08.03.2012 T. 9913/3766; 12.10.2011 T. 730/12443; 27.10.2010 T. 3594/12056; 05.10.2010 T. 852/10841; 20.09.2010 T. 422/9992; 24.05.2010 T. 3666/6284 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹⁷ Bknz: 19. HD. 7.4.2011 T. 8685/4603; 30.6.2010 T. 11864/8315; 5.5.2010 T. 2937/5561; 19.10.2011 T. 10852/12845; 07.10.2010 T. 3915/10947; 24.05.2010 T. 9901/6226; 20.04.2010 T. 7390/4781; 12.04.2010 T. 7980/4281 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁹⁸ **ÖZÖN, M. N.** Osmanlıca – Türkçe Sözlük, s: 813

¹⁰⁶⁹⁹ **DEVELİOĞLU, F.** Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, s: 1232

¹⁰⁷⁰⁰ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s: 1137

¹⁰⁷⁰¹ Bu konuda ayrıca bknz: **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:2, s: 1859 vd.

¹⁰⁷⁰² Bknz: 11. HD. 27.11.1990 T. 6694/7607; 14.9.1990 T. 4986/5415 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰³ **MUŞUL, T.** age. s: 276 vd. – **TÜRK, A.** age. s: 292 vd., 294

¹⁰⁷⁰⁴ Bknz: 11. HD. 22.3.1983 T. 772/1384 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰⁵ Bknz: Davalı-borçlu Ahmet Akyel'in Didim İcra Ceza Mahkemesi'nin 2016/28 E. sayılı dosyasına verdiği yazılı savunma dilekçesi s: 2, madde:4 «*alıcı İlhami Aktürk senedin vadesi dolunca senedi icraya koymuş. Görüldüğü üzere, senet alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmış bir senet*

ifade edilmesi halinde, ispat yükünün bunu ileri sürene –yani; olayda, davalı A.A.’e düşmekte olduğunu aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

- «*Nakden düzenlenmiş olan bononun, davalılarca ‘teminat olarak davacıdan alındığı’ beyan edilerek, bononun ihdas nedeni tahlil edilmiş olduğundan, davalıların teminat olarak aldığı bono nedeniyle alacaklı olduğunu kanıtlaması gerekeceğini*»¹⁰⁷⁰⁶

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun, mal bedeli karşılığı düzenlendiğini savunarak bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının bu beyanı ile menfi tesbit davasındaki ispat külfetinin de davalı-alacaklıya geçeceğini*»¹⁰⁷⁰⁷

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun davalı-alacaklı tarafından ‘mal bedeli karşılığında’ düzenlendiğinin ileri sürülmesi halinde, bu hususu ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*»¹⁰⁷⁰⁸

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ olduğunun davalı vekilince verilen dilekçede belirtilmesinden sonra davalı asilin –dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden- bu bildirim yalanlaması halinde dahi vekilin bildirimini asili bağlayacağını ve senedin tahlil edilmiş sayılacağını, ispat yükünün bu nedenle davalı-alacaklıya düşeceğini*»¹⁰⁷⁰⁹

ifade etmiştir.

Yukarıda belirtilen bütün bu hususlar, çok yeni tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun iki ayrı kararında;

- «*.....Hukuk Genel Kurulu’nun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere; bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi **kambiyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkına kambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.***

Yerleşik Yargıtay kararlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik ‘bedel kaydı’dır. Yinelemek gerekirse ‘bedel kaydı’ kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığı ispatı yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, soyut bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip, edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. **Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel def’i nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.**

değildir. Satmış olduğun dairelerin parasının teminatı olarak verilmiştir. Alacaklıdan mal kaçırma iddiası doğru değildir.» (EK-61)

¹⁰⁷⁰⁶ Bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. 9612/3404; 28.03.2005 T. 7282/3244 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰⁷ Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. 730/12443; 20.01.2006 T. 2959/206 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰⁸ Bknz: 19. HD. 07.04.2003 T. 6178/3691 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁰⁹ Bknz: 11. HD. 26.02.1982 T. 458/818 (www.e-uyar.com)

Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hukuku açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin ‘kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu’ yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır.

Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı «malen» kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı «nakden» kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi tâ'lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni «mal» ya da «nakit» olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin tâ'lili denmektedir. Bu anlamda tâ'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.

»¹⁰⁷¹⁰(EK-62)

şeklinde belirtilmiştir.

Aynı doğrultuda:

HGK. 17.04.2015 T. E:2013/19-1622, K: 2015/1238 (EK-63)

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacılar vekilleri; 12/08/2016 tarihli «dava dilekçesi»inde özetle,

-Davacı müvekkilininin davalı-borçlu A.A.'den D... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/... E. (2013/... E.) ve 2012/... K. (2013/... K.) sayılı ilamından kaynaklanan alacaklarının tahsili için D... İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyasında ilamlı takip başlattıklarını, takip dosyasına gelen tapu kayıtlarını incelediklerinde, borçlu A.A.'in taşınmazları üzerine, İ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyası ile diğer davalı İ.A.'ün 15.000.000,00 TL. bedelli -»nakden» kaydını taşıyan- senede dayalı olarak takip yaptığını ve borçlu A.A.'in tüm malvarlığı üzerine kendilerinden önce haciz koydurduğunu ve bu dosyadan satış talebinde bulunulmuş olduğunu öğrendiklerini,

-D... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin «tüketici mahkemesi sıfatıyla» lehlerine vermiş olduğu 2013/... E. ve 2013/... K. sayılı ilamda davalı A.A.'in müvekkillerine toplam 3.273.772,00 İngiliz Sterlini (yaklaşık, 15.000.000,00 TL.) ödemeye mahkum olduğunu, bu kararın Yargıtay'ca onandığını ve davalı borçlu A.A.'in karar düzeltme isteminde bulunması üzerine kendilerinin bunun sonucunu beklerken davalı-borçlu A.A.'in müvekkillerine olan ilama dayalı bu borcunu ödememek için, diğer davalı İ.A.'e 15.02.2013 tanzim, 15.12.2015 vade tarihli ve 15.000.000,00 TL. bedelli «muvazaalı» -tam da müvekkillerinin borçludaki alacağı kadar- bir senet düzenleyip vermiş olduğunu, sözde alacaklı gözükten İ.A.'ün de bu senedi 04.01.2016 tarihinde İ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyası ile takibe koyduğunu ve ödeme emrini bizzat alan borçlu A.A.'in, takip konusu borca, yetkiye itirazda bulunmaması üzerine takibin kesinleştiğini ve 17.01.2016 tarihinde kendilerinden önce borçlu A.A.'in tüm malvarlığı üzerine haciz konulduğunu,

Davalı-borçlu A.A. ile müvekkilininin satın aldığı dairelerin yüklenicisi D.D. GROUP ŞİRKETİ aleyhine Didim Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 15.10.2009 tarihinde açtıkları davalar ile 'tapu iptali ve tescil, kabul olmadığı taktirde ödedikleri bedellerin faiziyle iadesi talepli, bu davalarda mahkemece 'satılan ve bedelleri 56 İngiliz ailesince (94 kişiye) ödenen dairelerin kat irtifakı veya kat mülkiyeti tapusu olmadığından, tapu

iptal ve tescil talebinin reddine, ödenen bedellerin tamamı olan toplam 3.273.772,00 GBP (yaklaşık 15 Milyon TL) ‘nin faiziyle birlikte her iki davalıdan müştereken ve müteselsilen tahsili ile müvekkillerine ödenmesine’ karar verildiğini, bu ilamın, ilama dayalı alacaklarının doğumu açısından önem taşıdığını,

Davalı-borçlu A.A.’in bu kararı temyizi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2013/4147-9132 Esas ve Karar sayılı ilamı ile ‘Tüketici Mahkemesince davaya bakılması gerektiği’ gerekçesiyle kararın bozulması ve bozma kararının davalı borçlu tarafından yeniden temyizi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince Tüketici Mahkemesi kararının düzeltilerek onandığını,

-İlk verilen 2009/741 E. 2012/803 K. sayılı kararın, kendileri tarafından Z... 3.İcra Müdürlüğü 2012/... Takip sayılı dosya ile icraya konduğunu ve 2013 yılında A.A.’in tüm taşınmazlarına haciz konduğunu, ancak yukarıda belirtildiği üzere ‘davanın Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerektiği’ gerekçesiyle Yargıtay’ca karar bozulması üzerine takip ve hacizlerin olduğu yerde durduğunu,

-Tüketici Mahkemesi sıfatıyla aynen verilen kararın Yargıtay’ca onanması üzerine, Z... Asliye 1.Hukuk Mahkemesinden 2014/... D.İş. sayı ile İhtiyati Haciz Kararı aldıklarını ve Z... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyasına koyup ihtiyati haciz işlemi yaptıklarını, bozma sonrası verilen yeni karar icra dosyasına sunulup borçlu A.A.’e yeniden icra emri gönderildiğini, borçlu A.A.’in ‘karar kesinleşmeden ilamın icraya konamayacağı’ gerekçesiyle yaptığı şikâyet üzerine, Z... İcra Hukuk Mahkemesi’nin, 2014/... E. 2014/... K. sayılı kararı ile ‘takibin iptaline’ karar verildiğini, bu kararın kendilerince yapılan temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 01.04.2015 T., 2014/... E., 2015/... K. sayılı kararı ile onanması üzerine, takibin iptal edilip hacizlerin de düştüğünü, bunun üzerine takip konusu ilamın kesinleşmesinin kendilerince beklendiğini,

-D... 1. Asliye (Tüketici) Mahkemesinin Yargıtay’ca onanan kararına karşı davalı-borçlu A.A. tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine, dosyanın Yargıtay’a yeniden gittiğini ve sonunda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin. 10.12.2015 tarihinde ‘karar düzeltme talebinin reddine’ kararı verdiği halde kararını, bir buçuk ay kadar sonra 03.02.2016 günü kapatma kararı ile sisteme eklediğini,

-Davalı-borçlu A.A.’in, karar düzeltme talebiyle ilgili karar henüz açıklanmadan önce, ret kararı verileceğini anlayarak ya da her nasılsa verilecek kararın içeriğini öğrenerek, kendince bir tedbir almak üzere, geriye tarihli dava ve takip konusu borçlanma senedi düzenlediğini 15.12.2013 tanzim, 15.12.2015 vade tarihli 15.000.000,00 TL. bedelli senedi muvazaalı olarak düzenleyip diğer davalı İ.A.’e verdiğini ve bu muvazaalı takip ve senede dayalı olarak malvarlığına haciz koydurduğunu,

-Yargıtay’ın 10.12.2015 günü verdiği kararı kendilerinin ancak, kapatma kararının verildiği 03.02.2016 gününden bir gün sonra, 04.02.2016 günü öğrendiklerini, D... Asliye Hukuk Mahkemesinden almış oldukları 08.02.2016 tarih, 2016/... D. İş sayılı İhtiyati Haciz kararını D... İcra Müdürlüğü’ne sunarak, 2016/... E. sayılı dosya ile 09.02.2016 tarihinde ihtiyati haciz işlemini yaparak A.A.’e ait taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz şerhini işlettiklerini, ardından da 16.02.2016 tarihinde de takibi kesinleştirerek İhtiyati Haczi kesin hacze dönüştürdüklerini, tapudan gelen yazı cevabında ise, yukarıda açıkladığımız muvazaalı senedin A.A. aleyhine İ... 22. İcra Müdürlüğünde yapılan takibi ve tüm mal varlığı üzerine konan haczi öğrendiklerini,

-Dava ve takip konusu 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2016 vade tarihli senedin, tam da müvekkillerinin davalı-borçludaki alacakları tutarı olan 15.000.000,00 TL. kadar olarak davalılarca muvazaalı olarak hazırlanıp (düzenlenip) icraya konulduğunu; senette borcun sebebinin ‘nakden’ olarak belirtilmiş olduğunu, bu kadar büyük tutardaki paranın borç olarak elden alınıp verilmesinin, taşınması, sayılması mümkün olmadığını, bu durumun, hayatın olağan akışına ve gerçeğine aykırı olduğunu,

-Davalı borçlu- A.A. 'in, diğer davalıdan 15.12.2013 tarihinde borç olarak bu tutarda bir para almışsa, bunun ya hesaplarına girdiğinin ya da İ.A. 'ün hesaplarından çıktığının bir kaydının olması gerektiğini,

-Davalı İ.A. 'ün diğer davalı A.A. 'e 15.000.000,00 TL tutarında bir mal satmış olması da olası olmadığını, çünkü bu durumda böylesi büyük bir alışverişin vergisinin de tahakkuk etmesi gerektiğini, oysa, 2013-2014 yıllarında A.A. 'in mal varlığının, banka mevcudunun icra dairesi tarafından araştırıldığını, yeni bir mal kaydına ve bankalarda parasına da rastlanmadığını,

-Davalıların, 'varsa böyle bir para alışverişinin gerçekten olduğunu ve bononun kaynağını' yazılı delille ispatlaması gerektiğini,

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Esas:2013/4006 Karar:2013/4526 Karar Tarihi: 28.06.2013 tarihli kararında: «Her zaman düzenlenmesi mümkün olan bono, alacağın varlığını ispatlamaya tek başına yeterli değildir. Senetler ancak tarafları ve onların cüz'î ve külli halefleri yönünden kesin delil niteliğinde olup, davacı üçüncü kişi bakımından bu nitelikte bir ispat vasıtası olarak kabul edilemez.» demek suretiyle ortada sadece bir senedin varlığını ispat aracı olarak görmediğini açıkça ortaya koyduğunu,

-Davalılardan A.A. hakkında, İcra ve İflas Kanunu 331. maddeye göre 'Alacaklılarını Zarara Uğratmak Kastıyla Mevcudunu Azaltma' suçunu işlemiş olduğu iddiası ile D... İcra Ceza Mahkemesi 'nde kendilerince suç duyurusunda bulunulduğunu ve A.A. 'in, avukatı vasıtasıyla mahkemeye sunduğu yazılı savunmasında 'Alıcı İ.A. ile pazarlık yaparak söz konusu daireleri haricen sattım.' demek suretiyle aralarındaki muvazaalı işleme bir kılıf bulmaya çalıştığını, ancak 'haricen satış yaptıklarını' da söyleyerek, aralarında noter onaylı resmi bir sözleşme olmadığını da açıkça beyan ettiğini, davalı A.A. 'in mal satmış ise borçlu değil alacaklı durumda olması gerektiğini, bu da gerçekte bir borç/alacak işlemi olmadığını, muvazaayı ortaya koyduğunu»

-Bir diğer önemli noktanın da, her ne kadar senette ihdas nedeni nakden olarak belirtilmişse de davalı A.A. '**mal karşılığı senet verdiğini**', beyan ederek, senedi tâ'lil etmiş olduğunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/19-290E. ve 2003/286K. sayılı içtihadının, bu durumu 'Bono, bağımsız borç ikrarını içeren bir senettir. Bu nedenle bir illete bağlı olması gerekmez ve kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu savlayan tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı '**malen**' kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı '**nakten**' kaydı senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda kanıt yükümlülüğü yer değiştirir. Senedi tâ'lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer (Ayrıca bkz: Y. 11. H.D. 4/5/1984 gün 1984/2517-2601 sayılı ilamı). 'ş e k l i n d e açıkladığını,

Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2013/19-1622E. ve 2015/1238K. sayılı kararında da: 'Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı '**malen**' kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı '**nakden**' kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi tâ'lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni '**mal**' ya da '**nakit**' olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin tâ'lili denmektedir. Bu anlamda tâ'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.' şeklinde açıkladığını, bu nedenle hem senedi tâ'lil etmiş olması hem de muvazaalı işlemle senedin düzenlenmiş olması nedeniyle, ispat yükünün davalıların üzerinde olduğunu ve bonodaki borcun kaynağını bono haricinde yazılı delille ispat etmeleri gerektiğini»,

-*Senede tanzim tarihi olarak 15.12.2013 tarihi yazılmış ise de, Yargıtay’ın da yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, senetlerin her zaman ve her aşamada düzenlenebildiğini, iki kişi arasında düzenlenip istenilen tarihler atılabildiğini, tek başına senedin borcun varlığını ispat etmediğini, böyle yüksek bir alacak ve borcun Banka ve resmi belge kayıtları olması gerektiğini, keza vergisinin ödenmiş olması gerektiğini, buradaki esas amacın, A.A.’in malvarlığını gerçekten borçlu olduğu kişilerden, yani kendilerinden kaçırmak olduğu için, yapılmış olan işlemin yani senedin düzenlenip icraya konulmasının muvazaalı bir işlem olduğunu,*

-*İcra takiplerini 08.02.2016 tarihinde başlatmış ve hacizlerini de taşınmazlar üzerine 09.02.2016 tarihinde koymuş olsalar da, bu takiplerinin kesinleşmiş bir ilama dayalı olduğunu, ilama konu davanın açılma tarihinin 15.10.2009 tarihi olduğunu, dolayısıyla, Yargıtay içtihatları uyarınca ‘alacaklarının doğum tarihinin 15.10.2009 olduğunu, davalılar arasında düzenlenen muvazaalı senedin ise düzenlenme tarihinin 15.12.2013 olduğunu’ yani davalı borçlunun müvekkillerine olan borcu (müvekkillerinin alacağı) doğduktan sonra bu senedi düzenlemiş olması nedeniyle, bu senedin mahkemece iptali gerekeceğini,*

-*15.000.000,00 TL (Eski para ile 15 Trilyon) gibi yüksek bedelli bir senedin, hiç bankaya ibraz edilmemiş ve protesto edilmemiş olmasının da, gerçekte böyle bir borç-alacak ilişkisinin olmadığını ortaya koymakta olduğunu,*

-*Senette ‘Yetkili İcra Dairesi’ nin gösterilmemiş olduğunu, alacaklı görünen İ.A. ‘ün ve borçlu görünen A.A. ‘in ikamet adreslerinin ANKARA olduğunu, senet borçlusu A.A., ANKARA’da ikamet ettiği halde ‘YETKİ İTİRAZINDA’ bulunmamış olduğunu, böylece hemen takibi kesinleştirip malvarlığına kendilerinden önce İ.A. tarafından haciz konulmasını sağladığını,*

-*Tüm malvarlığı üzerinde haciz ve tedbirler bulunan borçlu A.A.’in ödeme kabiliyeti hiç bulunmadığı halde, kendisinin ‘nakden’ kaydını taşıyan 15.000.000,00 TL. bedelli senedine kimsenin güvenmeyeceğini, bu senede dayanarak diğer davalı İ.A. ‘ün kendisine bu kadar yüksek bedelli borç para veremeyeceğini, bu durumun dahi senedin muvazaalı olduğunu açıkça ortaya koymakta olduğunu»,*

belirtmiştir...

Davalı-borçlu A.A. vekili 05.09.2016 tarihli «cevap dilekçesi»inde özetle; « ‘dava açılırken (nisbi) harcın noksan yatırıldığını’, ‘TBK.’nun 19. maddesi ile İİK.’nun 277-284. maddelerinin birlikte değerlendirilemeyeceğini’, ‘borçlandırıcı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını’, ‘muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası değil istihkak davası açılabileceğini’, ‘hacizdeki istihkak davasını, alacağını kısmen veya tamamen alamamış olan haciz alacaklısının açabileceğini, davacının aciz belgesi almak suretiyle -alacağını almadığını ispat ederek- tasarrufun iptali davası açabileceğini’, ‘müvekkilinin diğer davalılardan aldığı borç para karşılığında dava konusu senedi düzenlediğini’, ‘senedin mücerret bir borçlanma olduğunu’ « ileri sürmüştür.

Diğer davalı-üçüncü kişi İ.A. vekili de 06.09.2016 tarihli «cevap dilekçesi»inde özetle; « ‘mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının usulsüz olduğunu, kaldırılması gerektiğini’, ‘müvekkilinin alacağının mücerret olduğunu, bu nedenle ne bu kam-biyo senedi ve ne de yaptığı icra takibi hakkında iptal davası açılmayacağını’, ‘davalıların, takip borçlusu A.A. hakkında aciz belgesi alması gerektiğini’, ‘müvekkili ile diğer davalı arasındaki işlemin muvazaalı olmadığını’, ‘müvekkilinin inşaat müteahhidi diğer davalının ise emlakçı olduğunu’, ‘davacıların noksan harç yatırarak bu davayı açmış olduklarını’ » belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

√ Davacılar (56 İngiliz ailesi; toplam 94 İngiliz vatandaşı), davalı-borçlu (müteahhit A.A.) hakkında -satış bedelini ödedikleri halde, kendilerine teslim ve tapuda adlarına tescil edilmeyen dairelerin alışverişinden kaynaklanan alacaklarına ilişkin- 1. Asliye

Hukuk Mahkemesi'nin tarih ve sayılı kesinleşmiş (EK-64) ilamını, İcra Müdürlüğü'nün sayılı takip dosyasında icraya koyarak, borçlu hakkında ilamlı takip yapmışlar, takip dosyasına gelen tapu kayıtlarını incelediklerinde, borçlu A.A.'in taşınmazları üzerine, 22. İcra Müdürlüğü'nün sayılı takip dosyası ile diğer davalı İ.A.'ün 15.000.000,00 TL bedelli -'nakden' kaydını taşıyan- senede dayalı olarak takip yaptığını ve borçlu A.A.'in tüm malvarlığı üzerine kendilerinden önce haciz koydurduğunu ve bu dosyadan satış talebinde bulunulmuş olduğunu öğrenmişlerdir.

√ Davalı-borçlunun, tüm taşınmazları üzerine 17.01.2016 tarihinde konulan haciz, davalı-borçlunun diğer davalı İ.A. lehine düzenlediği -ve «nakden» kaydını taşıyan- 15.02.2013 tanzim ve 15.12.2015 vade tarihli bono'dan kaynaklanmaktadır.

√ Davacı-alacaklı vekilleri «*davalı-üçüncü kişi İ.A. lehine düzenlenen 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2015 vadeli bononun tam da müvekkillerinin davalı-borçlu A.A.'deki alacakları kadar olduğunu, bu senedin muvazaalı olduğunu, bu kadar büyük miktardaki paranın borç olarak verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu ödemeler gerçekleşse bunun kayıtlarının hem davalı-borçlu A.A.'in ve hem de diğer davalı-üçüncü kişi İ.A.'ün hesaplarında (banka kayıtlarında) gözükmemesi gerektiğini*» 12/08/2016 tarihli «*dava dilekçesi*»nde belirtmiştir.

√ Davalı-borçlu A.A. «*nakden*» kaydını taşıyan dava (ve takip) konusu 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2015 vade tarihli senet hakkında;

a) Hakkında, İcra Ceza Mahkemesi'nin 2016/28 Esas sayılı dosyasında «Alacaklılarını zarara Uğratmak Kasıyyla Mevcudunu Azaltma» (İİK.m.331) suçundan dolayı açılmış olan ceza davasındaki savunmasında; «..... *alıcı İ.A. ile pazarlık yaparak söz konusu daireleri haricen sattım.....*» diyerek, senetteki «nakden» kaydını ta'lil etmiştir(EK-65).

b) 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2016/364 Esas sayılı dosyasındaki davaya verdiği 05.09.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»inde ise; «.....*diğer davalı İ.A.'ten aldığı 'borç para' karşılığında bu senedi düzenleyip ona verdiğini*» belirtmiştir.

Bu suretle dava (ve takip) konsu 15.000.000,00 TL meblağı ve «*nakden*» kaydını taşıyan senedin düzenlenme nedeni hakkında tutarsız, birbiri ile çelişkili beyanlarda bulunmuştur.

√ Her iki davalı vekili -05.09.2016 ve 06.09.2016 tarihli «*cevap dilekçe*»lerinde «*TBK.'nun 19 ve İİK.'nun 277-284. maddelerinin davada birlikte değerlendirilemeyeceğini, borçlandırıcı işlemlerin iptalini istemekte davacıların hukuki menfaatlerinin bulunmadığının, muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmaya çağını, ancak aciz vesikasına sahip alacaklıların tasarrufun iptali davası açabileceklerini, kambyo senedindeki alacağın mücerret olduğunu gerek senet ve gerekse icra takibinin iptalinin istenemeyeceğini*» ileri sürmüşlerdir.

*

• Her ne kadar davalı vekilleri «*muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını*» belirterek bu konuda doktrinde bu görüşü savunan bir hukukçunun eserine atıfta bulunmuşlarsa da, yukarıda¹⁰⁷¹¹ «*muvazaalı işlemler hakkında da tasarrufun iptali davası açılabilirliğini*» belirtmiş ve gerek **doktrinde**¹⁰⁷¹² ve gerekse **Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarını**¹⁰⁷¹³ sunmuştuk... Ayrıca belirtelim ki, davalı-borçlu A.A. vekilinin dilekçesinde atıfta bulunduğu, görüşünü paylaştığı hukukçu dahi, son eserinde «..... *Fakat, Yargıtay daha sonraki kararlarında, 'alacaklının BK.'nun 18'e (TBK.m.19) göre muvazaa nedenine dayalı olarak iptal davası açılabilirliği*» görüşünü

¹⁰⁷¹¹ Bknz: Yuk. dipn. 87-92

¹⁰⁷¹² Bknz: Yuk. dipn. 94-101

¹⁰⁷¹³ Bknz: Yuk. dipn. 102-130

*benimsemiştir. Yargıtay, muvazaa nedeniyle iptal davası açabilmek için davacı alacaklı-
nın icra takibi yapmasına ve borç ödemededen aciz belgesi almasına gerek olmadığına, bu
davada m.284'deki hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına»*

karar vermiştir(EK-66).

Bu nedenle, «davacı-alacaklılar tarafından, dava (ve takip) konusu 15.000. 000,00 TL'lik 15.02.2013 tarih ve 15.12.2015 vadeli bono hakkında tasarrufun iptali davası açılmış olmasında» hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

• Her iki davalı vekili de «tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, davacı-ala-
caklının mahkemeye ‘aciz belgesi’ sunması gerektiğini» «cevap dilekçe»lerinde ifade et-
miş lerse de, yukarıda açıkladığımız -ve tüm Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtildiği-
gibi¹⁰⁷¹⁴ «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının aciz belgesi ibraz edil-
mesine gerek kalmadan görüleceği» kabul edilmektedir.

Bu nedenle, davalı vekillerinin bu hususa ilişkin itirazları yerinde görülemez. Çünkü açılmış olan dava «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası»dır.

• Her iki davalı da emlak/İNŞAAT sektöründe çalışmaktadırlar. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi,¹⁰⁷¹⁵ «davalıların aynı sektörde (iş kolunda) çalışıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıdıkları ve bu nedenle davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borç-
lunun alacaklılarına zarar verme kasdını ve mali durumunu bilen veya bilmesi gereken kişi durumunda kabul edileceğinden bu nedenle davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi» gerekir. Çünkü, bu kişilerin birbirinin alacaklılarından mal kaçırma kas-
dıyla hareket ettiklerini bilmemeleri, hayatın olağan akışına uygun kabul edilemez.¹⁰⁷¹⁶

• Davalı-borçlu A.A., yukarıda da vurguladığımız gibi¹⁰⁷¹⁷; dava (ve takip) konu-
susu 15.000.000,00 TL'lik senedin düzenlenme nedeni hakkında çelişik açıklamalarda bulunmuştur.

«Nakden» kaydını taşıyan bononun önce «mal» (sattığı daireler) karşılığında düzen-
lendiğini açıklayarak, senedi ta'vil etmiş, sonra ‘bu davalıdan aldığı borç para karşılı-
ğında’ senedi düzenlediğini belirtmiştir.

Hemen belirtelim ki; davalı-borçlunun ilk açıklaması esasa alırsa «senedi ta'vil et-
miş» olduğundan «senedin mal karşılığında düzenlenmiş olduğunu» davalı-borçlunun yazılı belge ile kanıtlaması gerekecektir.¹⁰⁷¹⁸

Eğer, davalı-borçlunun son açıklamalarına itibar edilecek olursa, «15.000.000,00 TL borç aldım» dediği davalı-üçüncü kişi İ.A.’in «15.000.000,00 TL’yi borç olarak verebi-
lecek mali gücünün olduğunu» kanıtlaması,¹⁰⁷¹⁹ ayrıca bu kadar yüksek miktardaki bir paranın «elden verilmesi» hayatın olağan akışına uygun olmadığından, bu paranın hangi tarihte, davalı-üçüncü kişi İ.A.’İN hangi bankadaki hesabından, davalı-borçlu A.A.’in hangi bankadaki hesabına, hangi tarihte gönderilmiş olduğunun, bu davalılarca kanıtlan-
ması gerekir.

• Her iki davalı vekili de «cevap dilekçe»lerinde, «davacı-alacaklıların borçlan-
dırıcı işlemlerin (yani senetlerin) iptalini istemekte hukuki menfaatlerinin bulunmadı-
ğını, senetlerdeki alacakların mücerret olduğunu, senetlerin ve icra takiplerinin iptalinin istenemeyeceğini» ileri sürmüşlerse de;

a) Yukarıda belirttiğimiz gibi¹⁰⁷²⁰; kambiyo senetlerinde geçerli olan «mücerretlik ilkesi» kambiyo senetleri hakkında, senedi düzenleyen (ciro edenin) alacakları tarafın-

¹⁰⁷¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 143-147

¹⁰⁷¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 166-183

¹⁰⁷¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 158-165

¹⁰⁷¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 64 civarı

¹⁰⁷¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 219-233

¹⁰⁷¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 209-211

¹⁰⁷²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 184-191

dan «*tasarrufun iptali davası*» açılabilmesi sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle; kambyo senetlerindeki «*mücerretlik ilkesi*», kambyo senedinin düzenlenmesine neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağı*» gözardı edilmesi anlamına gelmez.

b) Yukarıda belirttiğimiz gibi¹⁰⁷²¹; borçlunun muvazaalı olarak yani; gerçekte borcu bulunmadığı halde, güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı işkolunda çalışan tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması tasarrufu, «*tasarrufun iptali davası*»na konu olur. Düzenlenen senedin *adi senet* veya *kambyo senedi* olması, durumda değişiklik yaratmaz.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

a) «*Muvazaalı¹⁰⁷²² olarak düzenlenmiş*» senet (ve yapılan icra takiplerinin)¹⁰⁷²³ iptali¹⁰⁷²⁴ için tasarrufun iptali davası açılacağı,

b) Kambyo senetlerinde geçerli olan «*mücerretlik ilkesi*»¹⁰⁷²⁵ nin, muvazaalı olarak düzenlenmiş kambyo senetleri hakkında tasarrufun iptali davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği¹⁰⁷²⁶,

c) Davalı-borçlu A.A., dava (ve takip) konusu 15.12.2013 ve 15.12.2015 vade tarihli (nakden) kaydını içeren 15. 000.000,00 TL' lik bononun düzenlenme nedeni hakkında - önce «bu senedin diğer davalı-üçüncü kişi İ.A.'e sattığı daireler karşılığında» sonra ise 'ondan borç olarak aldığı para karşılığında' düzenlendiği şeklinde- çelişkili açıklamada bulunması nedeniyle senedi *ta' lil etmiş olduğundan¹⁰⁷²⁷*, *bu iddialarını 'yazılı belge' ile ispat etmek zorunda olduğu, ayrıca dava (ve takip) konusu senet ister 'satılan daireler karşılığında' (yani; malen) ister 'alınan borç para karşılığında' (yani; nakden) düzenlenmiş olsun, önce «davalı-üçüncü kişi İ.A.'ün bu kadar yüksek meblağlı (15.000.000,00 TL'lik) senet bedelini, senedin düzenlendiği tarih olan 15.12.2013 tarihinde, davalı-borçlu A.A.'e nakden ödeme gücünün bulunduğu¹⁰⁷²⁸* ve sonra da «*bu miktardaki parayı hangi bankadaki hesabından, diğer davalı borçlu A.A.'in hangi bankadaki hesabına, ne zaman gönderdiğini*» kanıtlaması gerekeceği, çünkü «*bu kadar yüksek meblağlı ödemenin elden yapıldığı*» iddiasının *hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği¹⁰⁷²⁹*,

ç) *Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) içtihatlarına göre¹⁰⁷³⁰* davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi aynı sektörde (işkolunda) -olayda; emlak/İNŞAAT sektöründe- çalışıyor (birbirini tanıyor) olmalarının, bu kişiler arasında yapılan tasarrufların -İİK.m.280/I uyarınca¹⁰⁷³¹- iptaline neden olacağı,

d) «*Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları*»nda *yüksek mahkemenin (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ve -bugün- 17. Hukuk Dairesinin içtihatlarında¹⁰⁷³²* davalının, mahkemeye aciz belgesi sunmadan tasarrufun iptali davasını açabileceğinin öngörüldüğü,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekilleri Av. B.O.H. ve Av. M.Y. tarafından, 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E sayılı dosyasına «*uzman görüşü*» (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygılarımızla sunarız. 17/10/2016

¹⁰⁷²¹ Bknz: Yuk. dipn. 191 civarı

¹⁰⁷²² Bknz: Yuk. dipn. 34, 65, 66, 87-92, 93-101, 102-130

¹⁰⁷²³ Bknz: Yuk. dipn. 34, 65, 66, 93-101, 102-130

¹⁰⁷²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 213

¹⁰⁷²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 184-191

¹⁰⁷²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 191 civarı

¹⁰⁷²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 219-233

¹⁰⁷²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 209-211

¹⁰⁷²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 158-165

¹⁰⁷³⁰ Bknz: Yuk. dipn.166-183

¹⁰⁷³¹ Bknz: Yuk. dipn. 158

¹⁰⁷³² Bknz: Yuk. dipn. 143-147

123) «Borçlunun Yaptığı Tüm Alacağın Temliki İşlemleri» İçin mi Yoksa Sadece «Borçlunun Muvazaalı Olarak Yaptığı (Bedelsiz, Karşılıksız Olan) Alacağın Temliki İşlemleri» İçin mi Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girilen («*iflas*»ta; ‘iflas kararı verilen’ «İİK. mad. 165,191/1») borçlunun ‘*tasarruf yetkisi*’ bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani; onların, haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani; bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle; yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

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

Tasarrufun iptali davası; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»¹⁰⁷³³ «*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*»¹⁰⁷³⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.^{10735 10736}

İptâl davasına ilişkin İİK. mad. 277 vd.’da her ne kadar ısrarla, «*butlan*»dan yani «*hükümsüzlük*»den bahsedilmekte ise de, burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve

¹⁰⁷³³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2014, s: 1396 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK.Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4305 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 4.Baskı, 2011, s: 15-MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 13 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 529 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 4 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – SARISÖZEN, M.S. Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiyne Etkisi (Tür. Bar. Bir. Der., S:125, Tem-Ağustos/2016, s: 232) – BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 – ÖNEN, T. İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) – OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

¹⁰⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷³⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1397 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 488 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4306- ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e. s: 529 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s: 5 – GÜNEREN, A. a.g.e. s: 40, MUŞUL, T. a.g.e. s: 18 vd. – BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal (A.Ü.F.D., 2009/3, s: 484 vd.)

¹⁰⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 23.02.2016 T. 833/2110;25.05.2015 T. 1833/7611; 25.05.2014 T. 10780/9961; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.09.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.¹⁰⁷³⁷ Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtilmek istenir: «İptâl yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39; «geniş anlamda iptâl edilebilirlik») ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem, sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) «dar anlamda iptâl edilebilirlik».¹⁰⁷³⁸ Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına- tanınan iptâl davası; ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptâl edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.'da öngörülmüş *iptâl davasının amacı ve sonucu*; dava konusu malı, sadece «cebri icra takibi bakımından» sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nisbi bir güç ve etkiyle alacaklıların -iflâsta; iflâs masasının- takip (el uzatma) alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptâl hakkı, bir «yenilik doğurucu» hak olmayıp, kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukukî işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir «nisbi talep hakkı»dır.¹⁰⁷³⁹ İptâl davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmaz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptâl edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez. Alacaklı yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipotğe vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâli söz konusu olmadığından, iptâl 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 borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir. Eğer, burada, «tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâli» söz konusu olsa idi, artan paranın borçluya verilmesi gerekirdi.

Ayrıca belirtelim ki, **Federal Mahkeme** de, öteden beri aynı hususları, «...iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf konusu malı haczettirmek ve paraya çevirmek hakkına sahip olur...»,¹⁰⁷⁴⁰ «...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...»¹⁰⁷⁴¹ şeklinde belirtmiştir...

II- İİK. mad. 277/I'de; iptâl davasının, «İİK. 'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).¹⁰⁷⁴²

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**¹⁰⁷⁴³ 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

¹⁰⁷³⁷ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8 - **ÖNEN, T.** a.g.m. s: 40 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - **KURU, B.**, El Kitabı, s: 1397 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776)

¹⁰⁷³⁸ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

¹⁰⁷³⁹ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 153, dipn. 66

¹⁰⁷⁴⁰ Bknz: 26 II 213 (**BRAND, E.** Çev. **ARAS, F. A.** İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

¹⁰⁷⁴¹ Bknz: ATF 47 92/94 (**BRAND, E.** age. s: 43)

¹⁰⁷⁴² **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBB Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

¹⁰⁷⁴³ **UMAR, B.** a.g.e., s: 54 vd.

işlemler» olarak tanımlanan¹⁰⁷⁴⁴ **tasarruf işlemlerinden** (*tasarrufi muamelelerden*) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**¹⁰⁷⁴⁵ «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları*» olarak tanımlanan «**hukukî işlem**»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**¹⁰⁷⁴⁶ «*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri*» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{10747 10748} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.¹⁰⁷⁴⁹ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.¹⁰⁷⁵⁰ Örneğin, borçlunun «*protesto çekmemesi*», «*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*», «*zamanaşımı def’inde bulunmaması*», «*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*», «*davadan feragat etmesi*», «*yeminden çekinmesi*», «*kanun yoluna başvurmaktan kaçınması*», «**hukukî işlem**» olmadığı halde birer «**hukukî fiil**» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.¹⁰⁷⁵¹ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;¹⁰⁷⁵² «*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*»¹⁰⁷⁵³ 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.¹⁰⁷⁵⁴ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabileceği gibi

- ¹⁰⁷⁴⁴ **TUHR, von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (C: 1-2, 1983, s: 189) - **SCHWARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13
- ¹⁰⁷⁴⁵ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OGUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1980, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6.Baskı, s: 131 vd.
- ¹⁰⁷⁴⁶ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OGUZMAN, 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
- ¹⁰⁷⁴⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)
- ¹⁰⁷⁴⁸ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁷⁴⁹ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295
- ¹⁰⁷⁵⁰ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, s: 222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s: 253) - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487)
- ¹⁰⁷⁵¹ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn:1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56
- ¹⁰⁷⁵² Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılam Hukuku, C: 1-2, 2000, s: 762)
- ¹⁰⁷⁵³ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)
- ¹⁰⁷⁵⁴ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

«malvarlığının artışı önleyici işlemleri» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.¹⁰⁷⁵⁵
10756

‘İptal davasına konu olan işlemler’¹⁰⁷⁵⁷ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir¹⁰⁷⁵⁸. Örneğin,

√ «Alacağın –muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{10759 10760}

√ «Devredilen şirket hisseleri»,¹⁰⁷⁶¹

√ «Bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,¹⁰⁷⁶² «alacağın temlik»,^{10763 10764}

√ «Devredilen miras hisseleri»,¹⁰⁷⁶⁵

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,¹⁰⁷⁶⁶

√ «Satılan taşınmazlar»,¹⁰⁷⁶⁷

¹⁰⁷⁵⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s: 4537

¹⁰⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁵⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – UYAR, T. age. C:11, 2009, s: 18691 vd. – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1, s: 64 vd. – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından « Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ? « İİK. 280; TBK. 19 » (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

¹⁰⁷⁵⁸ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 859 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40 – KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) – ULUKAPI, Ö. age. s: 497 – SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn:5.

¹⁰⁷⁵⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4336 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 25 – GÜNEREN, A. age. s: 107 vd. – MUŞUL, T. age. s: 37 – COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2016, C: 4, s: 4638 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

¹⁰⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 14.04.2015 T. (www.e-uyar.com)

19087/5861; 13.04.2015 T. 2579/5722; 24.03.2015 T. 19052/4805; 25.09.2014 T. 2158/12494; 01.10.2013 T. 10340/13129; 18.04.2013 T. 16253/5794; 02.04.2013 T. 6958/4611; 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3094; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 20.01.2011 T. 7431/220; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.03.2010 T. 10418/2168; 01.03.2010 T. 911/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.11.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 03.01.2009 T. 5791/7098; 26.12.2008 T. 4676/5818; 30.06.2008 T. 1919/2695; 20.05.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1994 T. 1146/1615 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶² Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5594/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 14.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.01.2011 T. 4431/220 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶⁴ ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 673 – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3 s: 4336 vd.

¹⁰⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,¹⁰⁷⁶⁸
- √ «Havale işlemleri»,¹⁰⁷⁶⁹
- √ «Parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,¹⁰⁷⁷⁰
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,¹⁰⁷⁷¹
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,¹⁰⁷⁷²
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,¹⁰⁷⁷³
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{10774 10775}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹⁰⁷⁷⁶
- √ «Nam-ı müstear konusu işlemler»,^{10777 10778}
- √ «İnançlı işlemler»¹⁰⁷⁷⁹
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,¹⁰⁷⁸⁰
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»¹⁰⁷⁸¹,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,¹⁰⁷⁸²
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»¹⁰⁷⁸³,
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi –arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs. - lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),^{10784 10785}

¹⁰⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷¹ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷² Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

¹⁰⁷⁷⁶ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷⁸ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4332 vd. – TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 77

¹⁰⁷⁷⁹ BÖRÜ, L. a.g.m., s: 494 – KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 266 vd.

¹⁰⁷⁸⁰ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸¹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸² Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸³ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸⁴ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» İle «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK.19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12 -KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, s: 96; 2. Baskı, 2014, s: 118 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638 – TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 76 –KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

¹⁰⁷⁸⁵ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

- √ «Ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{10786 10787}
 √ «Ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{10788 10789}
 √ «Takibe konu borcu kabul etmesi»,^{10790 10791}
 √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»¹⁰⁷⁹²,
 √ «Zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{10793 10794}
 √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»¹⁰⁷⁹⁵,
 √ «Aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»¹⁰⁷⁹⁶,
 √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»¹⁰⁷⁹⁷,
 √ «Gizli tahsil cirosu»¹⁰⁷⁹⁸,
 √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»¹⁰⁷⁹⁹
 10800,
 √ «Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II)¹⁰⁸⁰¹,
 √ «Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III)¹⁰⁸⁰²,
 √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279)¹⁰⁸⁰³,
 √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)¹⁰⁸⁰⁴
 için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme¹⁰⁸⁰⁵ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde

- ¹⁰⁷⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 373 vd.
¹⁰⁷⁸⁷ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)
¹⁰⁷⁸⁸ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, 2000, s: 762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s: 488.
¹⁰⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁷⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - GÜNEREN, A. age. s: 56, 80, 114 vd.
¹⁰⁷⁹¹ Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁷⁹² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39 - GÜNEREN, A. age. s: 56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s: 488
¹⁰⁷⁹³ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)– BÖRÜL, L. agm. s: 488
¹⁰⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁷⁹⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 438
¹⁰⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁷⁹⁷ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 269 vd.
¹⁰⁷⁹⁸ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 274 vd.
¹⁰⁷⁹⁹ UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638
¹⁰⁸⁰⁰ 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946; 15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696 (www.e-uyar.com)
¹⁰⁸⁰¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4392 vd.
¹⁰⁸⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4398 vd.
¹⁰⁸⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4421 vd.
¹⁰⁸⁰⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4434 vd.
¹⁰⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808;

iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış bulunduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceği» belirtmiştir...

III- Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında «borçlunun üçüncü kişilere yapığı alacağın temlik tasarruflarının ancak muvazaalı olarak yapılmış olması yani; temlik işleminin borçludan gerçekten alacaklı olmayan kişiye –borçlunun alacaklılarına zarar vermek, onların alacaklarını tahsil etmelerini önlemek amacıyla- yapılmış olması halinde iptaline karar verilebileceği» çok açık ve seçik olarak belirtilmiştir.

Gerçekten;

A- Doktrinde bu konuda;

–«Borçlu tarafından yapılmış olan gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan alacağın temlik işlemleri hakkında iptal davası açılabilir...»¹⁰⁸⁰⁶

–«Borçlu, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla alacağını üçüncü kişilere temlik (TBK.md.183) etmesi halinde, bu temlik işlemi, tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Bu tasarruf, borçlunun icra dosyasındaki alacağını üçüncü kişiye devretmesi suretiyle de olabilmektedir.

Özel Daire, bazı kararlarında borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki devam ederken (süregelen ticari ilişki kapsamında) borçlu tarafından, alacağın üçüncü kişiye temlik edilmesini, ‘mutad ödeme’ olarak kabul etmiştir.»¹⁰⁸⁰⁷

–«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek amacıyla özel veya tüzel kişide bulunan alacağını alacağın temlik (TBK.md.183 vd.) yoluyla bir başka kişiye temlik etmesi iptal davasına konu olabilir... Ancak, borçlu mevcut bir borcunu ödemek için üçüncü bir kişideki alacağını başka bir alacaklısına temlik etmiş ise, bu tasarruf iptale tabi değildir. Çünkü, bu tasarrufta borçlunun diğer alacaklılarından mal kaçırmaya değil, borcunu ödeme amacı vardır.

Yargıtay’a göre, alacağın temlik işleminin karşılıksız olup olmadığı belirlenebilmesi için, temlik eden borçlu ile lehine temlik yapılan üçüncü kişi arasında alacak-borç ilişkisi olup olmadığının, varsa hacminin bilirkişi aracılığı ile araştırılması gerekir.»¹⁰⁸⁰⁸
¹⁰⁸⁰⁹

denilmiştir.

B- Yargıtay içtihatlarında, -tarih sırasına göre- bu konu;

–«Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği»¹⁰⁸¹⁰

–«Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK. ’nun 280. maddesine göre iptali gerekeceği»¹⁰⁸¹¹

–«Süre gelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»¹⁰⁸¹²

23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁰⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, 2014, C:3, s: 4336

¹⁰⁸⁰⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age., 2016, s: 25

¹⁰⁸⁰⁸ GÜNEREN, A. age. s: 108

¹⁰⁸⁰⁹ Aynı doğrultuda: COŞKUN, M. age. C:4, s: 4638 – MUŞUL, T. age. s: 37 – AKŞENER, H.S. age. s: 96

¹⁰⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2014/1534, K: 7639 (EK-1)

¹⁰⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. E: 2013/20059, K: 6441 (EK-2)

¹⁰⁸¹² Bknz: 17. HD. 21.04.2015 T. E: 2013/21344, K: 6051 (EK-3)

–«Temlik işleminin muvazaalı olmaması halinde, bu işlemin iptali için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği»¹⁰⁸¹³

–«Mahkemece icranın geri bırakılmasına dair kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak, kararın kesinleşmiş olması halinde tasarrufun iptaline konu olabilecek geçerli bir icra takibinin dolayısıyla temlik işleminin varlığından söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği»¹⁰⁸¹⁴

–«Dava konusu temlik işleminin İİK 278,279,280 maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmediği»¹⁰⁸¹⁵

–«Borç, asıl borçlu tarafından ödenmiş olduğu halde alacak bir başka 3. kişiye temlik edilmiş ise yapılan bu işlemin borçlunun bir tasarrufu olarak kabulü gerekeceği, bu durumda aynı kasaba nüfusuna kayıtlı olmaları ve dosya kapsamından hakkında çok sayıda icra takibi ve tasarrufun iptali davası olması, hatta kendisi tarafından da temlik alınan icra takibine devam edilmesi nedeniyle davalı S.'in borçlu davalı C.'in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi ve bu hususun karar yerinde tartışılması gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilemeyeceği»¹⁰⁸¹⁶

–«Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlikli işleminin muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilebileceği»¹⁰⁸¹⁷

–«Her iki tüzel kişilik borçlu R.....Şti. ile davalı 3. kişi şirket G. International ...Şti.'nin yetkilisinin D. S. olduğundan, alacağın temlikine konu olan alacağa ilişkin davanın devamı sırasında söz konusu temlikli tasarruf işleminin yapılmış olmasının olağan hayat tecrübelerine uygun düşmediğinden, borçlu ve davalı şirket arasında söz konusu organik bağın bulunmasından dolayı davalı şirketin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğundan tasarrufun iptalinin gerekeceği»¹⁰⁸¹⁸

–«Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği»¹⁰⁸¹⁹

–««Temlikin iptali» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, «dava konusu temlik tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği»¹⁰⁸²⁰

–«Gerçek bir alacak için yapılmış olan «temlikin iptaline» karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapıp yapılmadığının, taraflar arasında temlikli gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceği – Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceği»¹⁰⁸²¹

–«Gerçek bir alacak için yapılmış olan «temlikin iptaline» karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı

¹⁰⁸¹³ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. E: 2013/19087, K: 5861 (EK-4)

¹⁰⁸¹⁴ Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. E: 2579, K: 5722 (EK-5)

¹⁰⁸¹⁵ Bknz: 17. HD. 24.03.2015 T. E: 2013/19052, K: 4805 (EK-6)

¹⁰⁸¹⁶ Bknz: 17. HD. 25.09.2014 T. E: 2013/2158, K: 12494 (EK-7)

¹⁰⁸¹⁷ Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. E: 10340, K: 13129 (EK-8)

¹⁰⁸¹⁸ Bknz: 17. HD. 18.4.2013 T. E:2012/16253, K:5794 (EK-9)

¹⁰⁸¹⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/6958, K: 4611 (EK-10)

¹⁰⁸²⁰ Bknz: 17. HD. 11.3.2013 T. E:2012/14091, K:3212 (EK-11)

¹⁰⁸²¹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/7798, K: 3034 (EK-12)

bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceği – Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceği»¹⁰⁸²²

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»¹⁰⁸²³

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸²⁴

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»¹⁰⁸²⁵

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»¹⁰⁸²⁶

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸²⁷

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸²⁸

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸²⁹

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸³⁰

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸³¹

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸³²

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸³³

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁰⁸³⁴

–«Davalı şirketin diğer davalıya borcunun bulunmaması, ayrıca ala-caklılar arasında ayırım gözetilerek alacağın sadece bir alacaklıya tahsis edilmesinin doğru olmaması nedeniyle davanın kabulüne ve temlik tasarrufun davacı alacaklının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiği»¹⁰⁸³⁵

–«Davalının, borçlunun boşandığı eşi olması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı»¹⁰⁸³⁶

¹⁰⁸²² Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. E:1421, K:1750 (EK-13)

¹⁰⁸²³ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. E: 2010/6625, K: 1151 (EK-14)

¹⁰⁸²⁴ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:220 (EK-15)

¹⁰⁸²⁵ Bknz: 4. HD. 21.12.2010 T. E: 2009/13071, K: 13307 (EK-16)

¹⁰⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 25.10.2010 T. E:8599, K:8755 (EK-17)

¹⁰⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. E:5564, K:6375 (EK-18)

¹⁰⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2387, K:3606 (EK-19)

¹⁰⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/10418, K:2168 (EK-20)

¹⁰⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733 (EK-21)

¹⁰⁸³¹ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043 (EK-22)

¹⁰⁸³² Bknz: 17. HD. 04.02.2010 T. E:330, K:757 (EK-23)

¹⁰⁸³³ Bknz: 17. HD. 9.11.2009 T. E:6091, K:7275 (EK-24)

¹⁰⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 2.6.2009 T. E:1286, K:3827 (EK-25)

¹⁰⁸³⁵ Bknz: 17. HD. 03.01.2009 T. E: 5791, K: 7098 (EK-26)

¹⁰⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. E: 4676, K: 5818 (EK-27)

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilceği»¹⁰⁸³⁷

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilceği»¹⁰⁸³⁸

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilceği»¹⁰⁸³⁹

şeklinde belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

Davacı vekili 06.08.2007 tarihli «dava dilekçesi»inde özetle; «müvekkilinin adına, taraflar arasında akdedilen 18.10.2005 tarihli sözleşmeden kaynaklanan alacaklarının tahsili için A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde alacak davası açtığını, daha önce müvekkili tarafından A... 2. Noterliği'nce borçlu davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. 'ye borcunu ödemesi için 03.04.2006 ihtarname çekildiğini, ancak davalının davalı borçlu şirketin müvekkiline olan borcunu ödememek için DSİ 6.Bölge Müdürlüğü bünyesinde yapılan Y... Barajı inşaatından doğmuş ve ileride doğacak alacaklarını muvazaalı şekilde 17.4.2006 tarihinde diğer davalı H.D.A. 'a alacağını devrettiğini, davalı H.D.A. 'ı diğer davalı borçlu şirket yanında asgari ücret ile çalışan bir işçi olduğunu, kendisine yapılan bu temlik işleminin muvazaalı olduğunu» belirterek «A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/... esas sayılı dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunda tespit edilen müvekkilinin alacak tutarı olan 214.819,50 YTL alacağının tahsilini sağlamak için, davalılar arasında yapılmış olan temlik işleminin BK'nın 18. maddesi uyarınca muvazaalı olması nedeniyle iptaline karar verilmesini ve ayrıca İK.283/I maddesi gereğince doğacak istihkaklar üzerine haciz koyma yetkisinin kendisine verilmesini vb.» talep etmiştir.

Davacı vekili, daha sonra, D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT. 'ni de davaya dahil etmek istediğini mahkemeye bildirmiş ancak, bu şirkete usulüne uygun bir 'dahili dava dilekçesi' göndermemiştir.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT. vekili, 08.04.2010 tarihli dilekçesinde özetle; «dava dilekçesinde müvekkili şirketin adının 'davalı' veya 'dahili davalı' olarak geçmediğini, dava dilekçesinin kendilerine niçin tebliğ edildiğini anlayamadıklarını, davacının dava dilekçesinde müvekkili şirketten herhangi bir talebinin yer almadığını bu nedenle dava dilekçesinin iptalini talep ettiklerini ayrıca dava dilekçesinde belirtilen belgelerin bir örneğini kendilerine tebliğinin yasal zorunluluk olmasına rağmen kendilerine herhangi bir belge tebliğ edilmediğini, davacı tarafından müvekkilinin dava-daki sıfatının ve talep konusunun açıklandıktan sonra kendilerinin cevap dilekçesi hazırlayacaklarını bu aşamada bunun mümkün görülmediğini vb.» ileri sürmüştür.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT. vekili, 20.04.2010 tarihli dilekçesinde özetle; «kendilerine tebliğ edilen dilekçede müvekkilinin isminin başına 'dahili davalı' ibaresine yer verilmişse de, dilekçe içeriğinde D. LTD. ŞT. 'nin 'davalı' veya 'dahili davalı' olduğuna dair bir ibare bulunmadığını, bu dilekçenin niçin müvekkiline tebliğ edildiğinin kendilerince anlayamadığını, dava dilekçesinde müvekkillerine yönelen 'talep konusu' nun yazılmamış olduğunu, dava dilekçesinde belirtilen belgelerin kendilerine bir örneğinin tebliğ edilmediğini» belirterek «dava dilekçesini müvekkilleri yönünden iptaline ve usulüne uygun bir dava dilekçesinin kendilerine tebliğine, davaya karşı usul ve esas bakımından cevap haklarının saklı tutulmasına karar verilmesini» bildirmiştir.

¹⁰⁸³⁷ Bknz: 17. HD. 20.5.2008 T. E:1919, K:2695 (EK-28)

¹⁰⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 24.3.2008 T. E:2007/5535, K:1407 (EK-29)

¹⁰⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 11.3.1999 T. E: 1146, K: 1615 (EK-30)

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, 09.06.2011 tarihli «*Beyanlarımız ve delil listesi hk.*» başlıklı dilekçesinde; diğer önceki dilekçelerinde olduğu gibi ‘müvekkillerinin dava dilekçesinde ismine yer verilmediğini, bu nedenle müvekkilinden ne istendiğini bilmediklerini, buna rağmen müvekkili aleyhine açılmış olan bu davada delillerinin neler olduğunu, dilekçelerinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur.

Sunulan bu deliller arasında, dilekçelerinin 7. maddesinde «**müvekkili ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yerel mahkeme olan A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen 03.03.2015 tarih ve E:2009/..., K:2015/... sayılı ilamda özetle;

«... ‘*Davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. adına çıkartılan davetiyenin usulüne uygun olarak tebliğ edilerek dönmesine rağmen, yargılamaya katılmadığı, cevap dilekçesi de vermediği anlaşılmıştır*’

‘..... *Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili cevap dilekçesi ile, dava dilekçesinde müvekkili şirketin isminin geçmediğini ve müvekkilinden bir talepte de bulunulmadığını, davacı tarafın öncelikle müvekkili şirketin dava içindeki sıfat, dava dilekçesinin neden müvekkiline tebliğ edildiği ve davacının müvekkilinden bir talebi var ise, talep konusunun açıklanması gerektiğini, dava dilekçesindeki müvekkilinin dava içindeki sıfatı, ismi ve talep konusu yazılmamış olduğundan, dava dilekçesinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini istediklerini bildirmiştir.*’

‘...*Tüm dosya kapsamının ve toplanan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinde; davacı dava dilekçesi ile, S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT ile 18.10.2005 tarihinde sözleşme imzaladıklarını, sözleşme gereğince davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’nin yüklenici olarak üstlendiği DSİ VI. Bölge bünyesinde bulunan Yarseli Barajı Yükseltilmesi İkmal İnşaata kapsamında iş yaptıklarını, sözleşmeden doğan alacaklarının tahsili için A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2016/... E. sayılı dosyası ile dava açtıklarını, aldırılan bilirkişi raporuna göre davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’den 214.819,50 YTL alacakları olduğunun tespit edildiğini, davalı şirketin müvekkillerinden alacağını ödememek için Y... Barajı Yükseltilmesi İkmal İnşaata nedeniyle doğmuş ve ileride doğacak istihkaklarını A... 4. Noterliği’nin temliknamesiyle davalı şirketin çalışanı olan H.D.A.’a temlik ettiğini, bu temliknamenin muvazaalı olduğunu iddia ederek, BK’nun 18. maddesine dayalı muvazaa sebebi ile temliknamenin iptali istemi ile S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ve H.D.A.’a karşı tedbir istemli dava açtığı.....*

Dava, BK.mad.18’e dayalı genel muvazaa sebebi ile temliknamenin iptali istemine ilişkindir.

Davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile davalı H.D.A. arasında düzenlenen A... 4. Noterliği’nin 17.04.2016 tarih, 013463 yevmiye nolu temliknamenin muvazaalı olduğu sabit ise de, davacı tarafça dahili davalılar ile diğer davalılar S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ve H.D.A. arasında bir muvazaanın varlığına dair herhangi bir delil sunulmadığı, muvazaalı devrin ispat edilmediği davacının seçimlik hakkını, temliknameyi devreden davalı H.D.A.’a karşı bedel olarak kullanmadığı anlaşılmakla, davanın reddine karar vermek gerekmiştir.....»

denilmiştir.

Yerel mahkemenin yukarıda özetlediğimiz «*davanın reddine*» ilişkin kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 24.05.2016 T. ve E:2015/15804, K:2016/ 6340 sayılı kararı ile

bozulmuştur. Yüksek mahkemenin bozma kararında, davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT ve diğer davalı H.D.A. ile ilgili olarak; «.....Dava, TBK.nun 19. mad. gereğince açılmış muvazaalı hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkindir.

..... Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili davacının müvekkili şirketten herhangi bir talebi bulunmadığından dava dilekçesinin reddine, bu talebin kabul edilmemesi halinde ise dosyanın yetkisizlik kararı ile An... Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesini talep etmiştir.

Somut olayda davalı-borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile sigortalı işçisi, daha sonra borçlu şirket yetkilisinin damadı olan davalı H.D.A. arasındaki 17.04.2006 tarihli 560.000 YTL’lik temlik işleminin muvazaalı olduğu dosya kapsamındaki delillerle sabit olup, bu hususun mahkemece de kabul edildiği, yine davalı H.D.A.’ın aralarında hiçbir ticari ilişkisi bulunmayan dahili davalılar C.C. MÜH. LTD. ŞT.’ne yaptığı toplam 72.500 YTL’lik temlik tasarrufu ile D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT’ne 31.7.2006 ve 11.1.2007 tarihlerinde yaptığı toplam 262.000 YTL’lik temlik tasarrufu ve davalı G.Ö.’a yaptığı 27.12.2006 tarihli 20.000 YTL’lik temlik işleminin de muvazaalı olduğu, davalı borçlu şirketin işçisi ve daha sonra şirket yetkilisinin damadı olan H.D.A. üzerinden dahili davalı şirketlere borcunu ödediği, dolayısıyla davalı H.D.A.’ın dahili davalılara yaptığı temlik tasarrufunun da muvazaalı olduğu anlaşıldığından borçlu ile davalı H.D.A. arasındaki 17.04.2006 ve H.D.A. ile diğer dahili davalılar arasındaki (C.C. MÜH. LTD. ŞT., D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT.) arasındaki dava konusu 15.02.2007, 09.05.2007, 31.07.2006 ve 11.01.2007 tarihli temlik tasarruflarının, davacının dava konusu alacak ve fer’leriyle sınırlı olarak iptaline, Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT.’ne anılan temlikler nedeniyle yapılan ödemelerin, davacının alacak ve fer’leriyle sınırlı olarak adı geçen davalı ve dahili davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmesi gerekirken»

denilmiştir.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT. vekili, 22.08.2016 tarihli «Karar Düzeltme» dilekçesinde özetle;

«.....Davacı tarafından düzenlenmiş olan 06.08.2006 tarihli ‘dava dilekçesi’ nin usulüne uygun olarak düzenlenmediğini, bu dilekçede müvekkili D. LTD. ŞT. ‘nin ‘davalı’ mı yoksa ‘dahili davalı’ mı olduğunu belirtmemiş bulunduğunu, bu hususun esasen Dairenizce re’sen göz önünde bulundurulması gerektiğini,

Müvekkili D. LTD. ŞT. ‘nin inşaat malzemeleri (çimento ve demir) sattığını diğer davalı borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ‘nin inşaat malzemesi satın almak için müvekkiline başvurduğunu, ‘H.D.A. isimli kişinin temlik aldığı hakedişleri müvekkiline temlik edileceğini ve ayrıca 60.000YTL’lik bir çek vereceğini’ beyan etmesi üzerine müvekkilinin kendisine inşaat malzemesi sattığını, belirtilen H.D.A. isimli kişinin müvekkiline yaptığı temlik nedeniyle doğan alacağının müvekkilinin ticari defterlerine aynen işlediğini, faturalar nedeniyle doğan alacağını bu temliklerden karşıladığını, ancak son temlikin kendisine ödenmediğini, bunun üzerine davalı-borçlu şirket tarafından müvekkiline başlangıçta verilmiş olan 60.000YTL’lik çeki icraya koyup ayrıca şirket yetkilisi hakkında karşılıksız çıkan çek nedeniyle ceza davası açtıklarını, Yüksek Daire ‘nin bozma kararında ‘H.D.A. İLE D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. ARASINDA ANILAN TEMLİKLER DOLAYISIYLA YAPILAN ÖDEMELERİN MUVAZAALI OLDUĞU ANLAŞILDIĞINDAN....’ ibaresinin hatalı olduğunu, çünkü, diğer davalı H.D.A. tarafından müvekkili şirkete yapılmış olan temlik işleminin ‘muvazaalı’ veya ‘karşılıksız’ bir temlik işlemi olmadığını, yapılan temliklerin diğer davalı borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ‘ne müvekkili şirket tarafından satılan malzemelerin bedeli olduğunu, müvekkilinin

alacağıının hepsinin faturalara ve ticari defter kayıtlarına yansıtılmış olduğunu, müvekkilinin iyiniyetli olup borçlu-davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. 'ne sattığı inşaat malzemeleri karşılığında, bu malzemelerin satış bedeli olarak diğer davalı H.D.A. tarafından dava konusu temliklerin kendisine yapıldığını, davacı tarafın 'müvekkilinin kötünüyetli olduğunu veya işlemin muvazaalı olduğunu' ispat etmediğini, bu konuda bir kanıt da göstermediğini, müvekkilinin ticari defterlerinde inceleme yapılması halinde bu hususun açıkça görüleceğini vb.» belirterek « karar düzeltme taleplerinin kabulü ile yüksek mahkemenin vermiş olduğu bozma kararının kaldırılmasını ve kendileri açısından yerel mahkemenin vermiş olduğu red kararının onanmasını» istemiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

Davacı-alacaklı O. MÜH. TAAH. ve TİC. LTD. ŞT., «borçlu» S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile «üçüncü kişi» H.D.A.'I davalı olarak göstererek açtığı bu 'tasarrufun iptali davası'nda; «A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2006/... Esas sayılı dosyası içinde bulunan bilirkişi raporunda belirtilen 214.819,50 YTL borcunu ödememek için, 'borçlu' S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.'nin, DSİ. 6. Bölge Müdürlüğü bünyesinde bulunan Y... Barajı Yükseltmesi İkmali İnşaatı nedeniyle doğmuş ve doğacak istihkaklarını, yanında işçi olarak çalışan H.D.A.'a muvazaalı olarak temlik ettiğini' bildirerek bu «muvazaalı temlikin iptalini» istemiştir.

Davacı-alacaklı, daha sonra D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.'ni de davaya dahil etmek istediğini mahkemeye bildirmiş, ancak bu şirkete usulüne uygun bir 'dahili dava dilekçesi' göndermemiştir.

Dahili dava edilen –ancak kendisine usulüne uygun bir 'dahili dava dilekçesi' tebliğ edilmemiş olan- D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili 08.04.2010 ve 20.04.2010 tarihli dilekçelerinde, bu usulî hatayı mahkemelerine bildirmiş ve «kendisine tebliğ edilecek 'dahili dava dilekçesi'ni beklediğini, esasa ilişkin cevaplarını bun dan sonra mahkemeye sunacağını» açıkladığı halde, kendisine usulüne uygun 'dahili dava dilek çesi'nin tebliğ edilmemesi üzerine, 09.06.2011 tarihinde mahkemeye «**BE-YANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı bir dilekçe sunarak, bu dilekçesinde delillerinin neler olduğunu, dilekçesinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur(EK-31).

Sunulan bu deliller arasında, dilekçesinin 7. maddesinde «**müvekkilin ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yerel A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 03.03.2015 tarihli ve E:2009/..., K:2015/... sayılı kararını vermeden önce, yargılama sırasında, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. vekilinin dosyaya sunduğu bu DELİL LİSTESİ'ni gözdardı ederek, dilekçe ekinde dosyaya sunulmuş olan D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.'nin **ticari defterlerinde** inceleme yaptırıp «D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT.'ne diğer davalı H.D.A. tarafından yapılan temliklerin tutarı kadar davalı-borçlu borçlu' S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.'ne satılan demir-çimento bedellerine ilişkin faturalara dayalı alacağının ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı» konusunda bilirkişi raporu almadan, dolayısıyla bu temliklerin **davacı-alacaklının iddia ettiği gibi 'muvazaalı olup olmadığı' (karşılıksız olup olmadığı) konusunu araştırmadan «davadan reddine»** karar vermiştir.

Ayrıca yerel A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03.03.2015 tarihli anılan kararında; «..... Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili cevap dilekçesi ile, dava dilekçesinde müvekkili şirketin isminin geçmediğini ve müvekkilinden bir talepte de bulunulmadığını, davacı tarafın öncelikle müvekkili şirketin dava içindeki sıfatı, dava gerekçesinin neden müvekkiline tebliğ edilmediği ve davacının müvekkilinden bir talebi varsa talep konusunun açıklanması gerektiğini, dava dilekçesindeki müvekkilinin dava içindeki sıfatı, ismi ve talep konusu yazılmamış olduğundan, dava

dilekçesinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini istediklerini bildirmiştir» denilmiştir.

Halbuki, dosya içinde yine dahili davalı D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. vekilinin verdiği «**BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı bir dilekçe mevcut olup (EK-31), bu dilekçede D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili; *dosyaya ilişkin delillerinin neler olduğunu, bu konudaki ticari defterlerini de dilekçe ekinde mahkemeye sunduğu halde, mahkemece verilen adı geçen kararda bu «BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA» başlıklı dilekçeden ve ticari defterlerden hiç bahsedilmemiştir.*

Yerel mahkemenin, bahsedilen «*davanın reddine*» ilişkin kararını bozan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2016 T. E:2015/15804, K:2016/6340 sayılı kararında; dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. ile ilgili olarak;

«*Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, davacının müvekkili şirketten herhangi bir talebi bulunmadığından, dahili dava dilekçesinin reddine, bu talebin kabul edilmemesi halinde ise, dosyanın yetkisizlik kararı ile An... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir»*

denilmiştir.

Halbuki, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili dosyada bulunan 08.04.2010 ve 20.04.2010 tarihli dilekçelerinde «Yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bozma kararında bahsedilen hususları» belirttikten sonra, 09.06.2011 tarihli «**BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı dilekçesinde delillerinin neler olduğunu, dilekçesinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur (EK-31).

Sunulan bu deliller arasında, dilekçesinin 7. maddesinde «**müvekkilin ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin adı geçen 24.03.2016 tarihli bozma kararında «*Yerel mahkemenin, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekilinin 09.06.2011 tarihli dilekçesinde bahsettiği ve dilekçe ekinde sunduğu ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olması*» da hatalı bulunup, yerel mahkeme kararı bu yönden de bozulmalı idi. Çünkü; dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.'ne, -diğer davalı H.D.A. tarafından- yapılan temlikleri muvazaalı olup olmadığı, bu temliklerin karşılıklarının bulunup bulunmadığı, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. tarafından tam faturalarının kesilip, ticari defterlerinde gösterilmiş olup olmadığı ve nihayet dosyaya 09.06.2011 tarihinde mahkemeye sunduğu defterlerinin usulüne uygun tutulmuş olup olmadığı (açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılmış olup olmadığı) ancak yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile saptanacaktır. Tarafımıza sunulan 07.09.2016 tarihli **YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİR RAPORU**'nda (EK-32);

«2005, 2006, 2007, 2008 ve 2016 Takvim yılı kanuni defter kayıtları ve S. BOYA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'nin cari hesabının takip edildiği 120.001.160 nolu hesabın muavin kaydının tetkikinde, 2005, 2006 ve 2007 Takvim Yıllarında S. Boya Ltd. Şti.'ne yapılan satışların bedellerinin tahsili, aşağıda dökümü görülen listede belirtildiği şekildedir.

S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında satın almış olduğu 501.733,00 TL sı tutarındaki malların bedelinin 209.233,00 TL lık kısmını kendisi Ödemiş (Yasal defter kayıtlarına göre, S. Boya Ltd.Şti. satın almış olduğu mal bedeline karşılık 60.000TL sı tutarında 329265 nolu Yapı Kredi bankası çeki vermiş, ancak bu çekin defter kayıtlarında tahsil edilemediği görülmektedir), 262.000,00 TL kısmı ise, A... 4. Noterliği'nin düzenlediği 31.07.2006 tarih ve 26992 sayılı ve 11.01.2007 tarih ve 00952 sayılı Temliknameleri ile, H... İl Özel İdaresi tarafından H.D.A.'nın alacağına, S. Boya Ltd.Şti.nin borcuna temlik etmesi nedeniyle

toplam (150.000,-+112.000,-=) 262.0,-TL sı H.D.A. tarafından temlikname yolu ile ödenmiştir.

Bu tesbitlere göre, S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında satın almış olduğu ve borçlandığı 501.733,00 TL sı tutarındaki malların bedeline karşılık, aşağıdaki Tabloda dökümü görüleceği gibi, toplam 471.233,00 TL sı tahsil edilmiş olup, 30.500,00 TL sı ise, kanuni defter kayıtlarına göre alacak olarak, S. Boya Ltd.Şti. firmasının 120.001.160 nolu cari hesabında durmaktadır.

Ödemeyi Yapan	Tahsilatın Yapılışı	Tahsilat Tarihi	Tahsilat Tutarı (TL)	Yevmiye Tarihi	Yevmiye No
S. Boya	Nakit/Çekle Tahsilat	06.01.2006	15.000,00	07.01.2006	005
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	03.02.2006	10.000,00	07.02.2006	033
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	10.02.2006	15.000,00	14.02.2006	038
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	13.02.2006	25.000,00	14.02.2006	038
S. Boya	Çek Tahsilatı	22.02.2006	22.530,00	28.02.2006	047
S. Boya	Koçbank Gelen Havale	22.02.2006	9.000,00	28.02.2006	048
S. Boya	Çek Tahsilatı	20.03.2006	11.703,00	21.03.2006	065
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	17.03.2006	25.000,00	21.03.2006	066
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	23.03.2006	15.000,00	28.03.2006	071
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	18.04.2006	30.000,00	21.04.2006	102
S. Boya	Çek Tahsilatı	05.05.2006	16.000,00	07.05.2006	118
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	21.07.2006	15.000,00	21.07.2006	193
S. Boya	Özel İdareden/Temlik karşılığı	31.12.2007	56.000,00	31.12.2007	367
S. Boya	Özel İdareden /Temlik karşılığı	07.01.2008	56.000,00	07.01.2008	005
S. Boya	Özel İdareden /Temlik karşılığı	07.01.2008	150.000,00	07.01.2008	005
	TAHSİLAT TOPLAMI		471.233,00		

IV-SONUÇ :

D. DEMİR ÇELİK MAMÜLLERİ ÇİMENTO PAZARLAMA ve TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ'nin, 2005, 2006 ve 2007 TAKVİM YILLARINDA, S. BOYA İNŞAAT TAAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'ne yapmış olduğu satışlar ile, bu satışların bedellerinin tahsiline ilişkin kanuni defter kayıtlarının tetkikinde;

1- Şirketin kanuni defter kayıtlarına dayanak teşkil eden belgelerinin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olduğu ve defter kayıtlarının bilgisayarla, Tek Düzen Hesap Planına uygun olarak tutulduğu,

2- Şirketin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında, S. BOYA İNŞAAT TAAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'ne yapmış olduğu satışların toplam tutarının 501.733TL sı olduğu,

3- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerine karşılık, 209.233,00 TL lik kısmının S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi tarafından 2006 Takvim yılında ödendiği,

4- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerine karşılık, 262.000,00 TL lik kısmının ise, S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına, H.D.A.’ın Hatay İl Özel İdaresinden alacağıının temlik yolu ile 2007 ve 2008 Takvim Yıllarında ödendiği,

5- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerinden 30.500,00 TL kısmının henüz tahsil edilememiş olması nedeniyle S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi’nin, kanuni defter kayıtlarının 120.001.0160 nolu hesabında borçlu olduğu,

Tesbit olunmuştur.»

denilmiştir.

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

1) Borçlunun tüm «alacağın temlik tasarrufları»nın değil, ancak «**muvaazaalı olan temlik tasarrufları**»nın iptaline karar verilebileceğinden,^{10840 10841}

2) ‘Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’ne diğer davalı H.D.A. tarafından yapılan temlikin -’ taraflar arasında alacağın temlikini gerektirecek bir ticari ilişki bulunmadığı’ gerekçesi ile- muvaazaalı olduğu farzedilerek iptaline karar verilmesi gerekeceği yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce bildirilmişse de, « bu temlikin ‘dahili davalı’ D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. tarafından, ‘*takip borçlusu-davalı*’ O. MÜH. TAAH. ve TİC. LTD. ŞT.’ne satılan demir/çimento karşılığında yapıldığı, bunların kesilen tam faturalarının dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’nin ticari defterlerinde kayıtlı olduğu» belirtildiğinden –ve bu husus, tarafımıza ibraz edilen 07.09.2016 tarihli YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİR tarafından düzenlenmiş raporda (EK-32) ayrıntılı olarak gösterilmiş olduğundan- bunların saptanması için, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekilinin mahkemeye sunduğu 09.06.2011 tarihli DELİL LİSTESİ’nde ‘bu konuda kesilen fatura ve aynı tarihte mahkemeye sunulmuş olan ticari defterler üzerinde bilirkişi yaptırılması’ talep edilmiş olduğundan, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’nin fatura ve ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, ‘bu davalıya’ yapılmış olan temliklerin muvaazaalı olup olmadıklarının araştırılarak, alınacak bilirkişi raporu çerçevesinde bir karar verilmesinin isabetli olacağı, takdir ve değerlendirilmesi yüksek mahkemeye ait olmak ve dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili Av. Ü.Ş. tarafından karar düzeltme aşamasında, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Başkanlığı’na «uzman görüşü» (HMK.293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 23.09.2016

¹⁰⁸⁴⁰ Bknz: Yuk. dipn. 28, 74-77 civarı

¹⁰⁸⁴¹ Bknz: Yuk. d.pn. 29, 78-107 civarı

124) A-A) «Takip Konusu Çekin, Şirket Yetkilileri Tarafından Düzenlenmemiş Olduğu, Çeki İmzalayan Kişinin Şirket Yetkilisi Olmadığı» Şeklindeki İtirazın Niteliği Nedir? Bu İtiraz «Borca İtiraz» mı, Yoksa «İmzaya İtiraz» mıdır? B) Bir İtirazın «Borca İtiraz» Ya da «İmzaya İtiraz» Olmasının Sonuçları Nelerdir? B- «Takip Konusu Çekin Şirket Yetkilisi Tarafından Düzenlenmemiş Olduğu, Çeki İmzalayan Kişinin Şirket Yetkilisi Olmadığı» Şeklindeki İtiraz «Mutlak Def'i» mi, Yoksa «Nisbi Def'i» midir? (Yani; Bu İtiraz ‘İyiniyetli Olsun/Olmasın Tüm Hâmillere (Takip Yapan Tüm Alacaklılara)’ Karşı İleri Sürülebilir mi, Yoksa Sadece ‘Kötüniyetli Hâmillere (Takip Yapan Alacaklılara)’ mı İleri Sürülebilir?) C- Bir Çeke, Gerçek Düzenlenme Tarihinden Farklı Bir Tarih -Özellikle; İleri Bir Tarih- «Keşide Tarihi» Olarak Atılabilir mi? Bu Mümkünse, Bir Çekin «İleri Tarihten Bir Çek» Olarak Düzenlenmesi Ne Gibi Sonuçlar Doğurur? Çekin «İleri Tarihten Bir Çek» Olarak Düzenlendiği ‘Kim Tarafından’ -Yani; «Keşideci» (Borçlu) mu, Yoksa «Alacaklı» Tarafından mı- İleri Sürülebilir? Bu İddia ‘Nasıl’ İspat Edilebilir?

*

I- «Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip»lerde -yani; bono (TTK. mad.776-778)¹⁰⁸⁴², çek (TTK. mad. 780-823)¹⁰⁸⁴³ ve poliçeye (TTK. mad. 671-775)¹⁰⁸⁴⁴ dayalı takiplerde- ödeme emrini (Örnek No: 10) alan borçlu, süresi -5 gün- içinde¹⁰⁸⁴⁵ ¹⁰⁸⁴⁶, açıkça¹⁰⁸⁴⁷ ¹⁰⁸⁴⁸ bir dilekçe ile¹⁰⁸⁴⁹ ¹⁰⁸⁵⁰ -ödeme emrini göndermiş olan

¹⁰⁸⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 4-54- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C., İİK Şerhi, 3.Baskı, 2014, C:2, s: 2957-2991.

¹⁰⁸⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e. s: 55-83- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, s: 2992-3012.

¹⁰⁸⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e. s: 84-87- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3013-3015.

¹⁰⁸⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 235 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3122.

¹⁰⁸⁴⁶ Bknz: 12. HD. 07.06.2016 T. 2546/16041; 18.04.2016 T. 8214/11425; 18.04.2016 T. 32379/11364; 13.04.2016 T. 34027/10860; 13.04.2016 T. 34025/10866; 13.02.2014 T. 516/3866; 12.2.2013 T. 27160/2836; 27.12.2012 T. 22630/40202; 24.12.2012 T. 22684/39633; 3.12.2012 T. 18518/35629; 22.11.2012 T. 17516/34416; 20.9.2012 T. 8855/27214; 17.9.2012 T. 9403/26662; 13.9.2012 T. 7701/26210; 10.9.2012 T. 8172/25755; 11.9.2012 T. 19612/25997; 10.9.2012 T. 7633/25560; 05.7.2012 T. 6667/23698; 21.6.2012 T. 5579/21767; 19.06.2012 T. 5569/21349; 19.06.2012 T. 5583/21348; 4.6.2012 T. 581/19097 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 242 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3122.

¹⁰⁸⁴⁸ Bknz: 12. HD. 30.03.2015 T. 34159/7600; 29.04.2014 T. 9950/12670; 27.06.2012 T. 5334/22738; 26.10.2009 T. 12510/20432; 03.02.1993 T. 13071/1798; 16.3.1981 T. 501/2498 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 250- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3133.

¹⁰⁸⁵⁰ Bknz: 12. HD. 30.03.2015 T. 34159/7600; 20.05.1993 T. 5635/9596; 08.05.1992 T. 13562/6337 (www.e-uyar.com)

icra dairesinin bağlı olduğu¹⁰⁸⁵¹ 10852 icra mahkemesine¹⁰⁸⁵³ 10854 imza¹⁰⁸⁵⁵ ve/veya¹⁰⁸⁵⁶ borca¹⁰⁸⁵⁷ itirazda bulunabilir (İİK. mad. 168/4; 168/5)¹⁰⁸⁵⁸.

a- **İmzaya itiraz «İmza inkarı»** (İİK. mad. 168/4; 170): Borçlunun «*takip konusu senetteki imzanın kendisine (miras bırakanına), yetkili temsilcisine (TTK. mad. 678), vekiline (TBK. mad. 504/II, III), ticari vekiline (TBK. mad. 551/II), ticari temsilcisine (mü-messiline) (TBK. mad. 548/I) ait olmadığını*» bildirmesine ‘*imzaya itiraz*’ denilir.

Bonolarda;

Bonoyu düzenleyen kişinin, bunu «el yazısı ile» imzalaması gerekir (TTK. mad. 756/1).

Vekil (TBK. mad. 504/2) ve *ticari vekil* (TBK. mad. 551); bono düzenlemek için açık olarak yetki verildiği takdirde, vekili buldukları kişi adına bono düzenleyebilir. Vekil; bonoyu, asil adına düzenlerken (imzalarken, düzenlediği bono üzerine (vekaleten) ibaresi yazmak zorunda değildir¹⁰⁸⁵⁹. Fakat, *ticari mümessil* (TBK. mad. 548/1), kendisine böyle açıkça yetki verilmemiş dahi olsa, temsil ettiği kişi adına bono düzenleyebilir.

Şirketi temsil ve borç altına sokma yetkisi bulunmayan kişinin imzaladığı senetlerden dolayı, imzalayan kişinin kendisi şahsen senet bedelinden sorumlu olur.¹⁰⁸⁶⁰

Senette yer alan imzalardan birisinin (veya birkaçının) çizilmiş olması, diğer imzaların geçerliliğine etkili olmaz. İmzaların hepsinin çizilmiş olması halinde ise senet geçersiz olur.¹⁰⁸⁶¹ 10862

Çeklerde;

Çekin geçerli olabilmesi için, *keşideci* -ya da; *temsilcisi*- tarafından imza edilmiş olması gerekir.¹⁰⁸⁶³ Bunun dışında ayrıca keşidecinin «*ad ve soyadı*»nın ya da «*şirketin ünvanı*»nın da çekte yazılmış olması zorunlu değildir.¹⁰⁸⁶⁴ Ancak, eğer ‘keşideci’ isim, ünvan yazılarak, kaşe basılarak belirtilmişse, bu kişinin *gerçek veya tüzel kişiliğe* sahip olması gerekir.

Vekil (TBK. mad. 504/2) ve *ticari vekil* (TBK. mad. 551); çek düzenlemek için kendilerine açık olarak yetki verildiği takdirde, vekili buldukları kişi adına çek düzenleyebilir. Fakat, *ticari mümessil* (TBK. mad. 548/1), kendisine böyle açıkça yetki verilmemiş dahi olsa, temsil ettiği kişi adına çek düzenleyebilir.¹⁰⁸⁶⁵

¹⁰⁸⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 250 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C., a.g.şerh, C:2, s: 3133.

¹⁰⁸⁵² Bknz: 12. HD. 11.03.2003 T. 2408/4931; 02.04.2002 T. 5780/6725 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 250 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3133.

¹⁰⁸⁵⁴ Bknz: 12. HD. 20.01.2016 T. 23435/1472; 30.03.2015 T. 34159/7600; 13.02.2014 T. 516/3866; 8.5.1992 T. 13562/6337; 11.3.2003 T. 2408/4931; 2.4.2002 T. 5780/6725 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 235 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C:2, s: 3122 vd.

¹⁰⁸⁵⁶ Ödeme emri üzerine «borca itiraz»da bulunmuş olan borçlu, ayrıca «imza itirazı»nda bulunabilir. Yani, borçlunun «borca itiraz»da bulunmuş olması, ayrıca «imza itirazı»nda bulunmasına engel teşkil etmez (Bknz: 12. HD. 04.05.1988 T. 7893/5999) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 351 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C: 2, s: 3134 vd.

¹⁰⁸⁵⁸ UYAR, T. Ödeme Emrinin İçeriği, (Tür. Bar. Bir. Der. 2013/Eylül-Ekim, s: 108, s: 363-376.)

¹⁰⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 137/15656 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 22.3.2011 T. 23722/4289; 6.3.2007 T. 1467/3978; 8.3.2004 T. 87/5257; 30.5.2002 T. 10229/11422; 14.11.2000 T. 16798/17383 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶¹ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, 2. Baskı, s: 466

¹⁰⁸⁶² Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 18 vd.

¹⁰⁸⁶³ Bknz:12. HD. 7.11.2005 T. 17719/21317; 1.2.2005 T. 24670/1554; 6.3.2000 T. 3153/3833 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶⁴ Bknz: 12. HD. 23.11.2006 T. 18236/21972 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e s: 66 vd.

Kısacası, tüzel kişi adına düzenlenen «*bono*» ve «*çek*»lerin, tüzel kişinin yetkili temsilcisi (veya temsilcileri) tarafından imzalanması gerekir.¹⁰⁸⁶⁶

Tüzel kişi adına düzenlenmiş olan senet ve çeklerdeki imzanın « ‘temsilci’ ‘ticari temsilci’, ‘vekil’, ‘ticari vekil’ X.’e ait olmadığı» şeklinde yapılan itiraz ‘*imza itirazı*’ sayılırken -aşağıda; bu konudaki içtihatlarla da atıfta bulunarak belirteceğimiz gibi- «*takep dayanağı çekin/bononun şirket yetkilileri tarafından düzenlenmediği, çeki/bonoyu imzalayan kişinin şirket yetkilisi olmadığı»* yönündeki itirazın ‘*borca itiraz*’ niteliğinde olduğu -**Yargıtay** tarafından¹⁰⁸⁶⁷ öteden beri - kabul edilmektedir.

Ayrıca belirtelim ki, «*senetteki imzanın borçluya ait olduğu*»nu ipat külfeti – ‘menfi tespit davaları’ nda olduğu gibi^{10868 10869} -senedi takibe koyan ve ‘imzanın borçluya ait olduğu’nu iddia eden- **alacaklıya** aittir.

Borçludan olumsuz -yani; ‘senetteki imzanın kendisine ait olmadığı’-ni- ispat emesi istenemez.^{10870 10871} Bu nedenle, borçlunun tatbik elverişli (mukayeseye medar) imzalarının nerelerde bulunduğu sorularak, buldukları yerlerden getirtilip, onlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, tatbik elverişli imzalar bildirilmediği takdirde, borçluya duruşmada -oturarak ve ayakta- yazdırılacak yazı ve imzalar ile takep konusu senetteki imzalar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak «*takep konusu senetteki imzanın borçluya ait olup olmadığı (borçlu tarafından atılmış olup olmadığı)*»nın araştırılması gerekir.^{10872 10873}

b- Borca İtiraz (İİK. mad. 168/5, 169, 169/a): ‘İmzaya itiraz’ dışındaki diğer bütün itirazlara -ister maddi hukuktan ister takep hukukundan doğsun- ‘*borca itiraz*’ denir.¹⁰⁸⁷⁴

Bu nedenle; «*borcun mevcut olmadığı’, ‘iffa edildiği’ (ödediği), ‘imhal edildiği’ (ertelendiği), ‘zamanaşımına uğradığı’, ‘yetkisiz temsilci (vekil) tarafından senedin/çekin imza edilmiş olduğu’, ‘icra dairesinin yetkisiz olduğu’ vb.*» ileri sürülerek yapılan itiraz ‘*borca itiraz*’ sayılır.

¹⁰⁸⁶⁶ Bknz: 12. HD. 06.03.2007 T. 1325/4084; 6.3.2007 T. 1490/4022; 10.11.2000 T. 15255/17130 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶⁷ Bknz: 12. HD. 12.10.2015 T. 12156/24002; 24.03.2015 T. 28815/7019; 27.02.2007 T. 666/331; 13.01.2005 T. 22886/465; 01.04.2004 T. 3006/7807 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶⁸ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 554

¹⁰⁸⁶⁹ Bknz: 19. HD. 01.10.2013 T. 11322/15088; 13.12.2012 T. 7251/18941; 29.03.2012 T. 13298/5315; 13.02.2012 T. 5828/1990 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷⁰ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Kambiyo Senetleri, s: 258 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 219 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C: 3, s: 3496 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 894

¹⁰⁸⁷¹ Bknz: 12. HD. 17.02.2015 T. 28157/3073; 21.06.2012 T. 2901/21947; 23.02.2012 T. 19316/4884; 14.02.2012 T. 17174/3444; 21.02.2012 T. 18564/4554; 16.01.2012 T. 31620/327; 24.01.2012 T. 14374/1437; 09.02.2012 T. 16014/2954; 16.02.2012 T. 2018/3941; 28.02.2012 T. 2356/5545; 29.11.2011 T. 7954/25044; 28.3.2011 T. 27135/7819; 27.11.2011 T. 12769/30837; 22.11.2011 T. 6779/23839; 29.11.2011 T. 8762/25106; 24.04.2008 T. 5844/8567; 19.09.2006 T. 13843/16653; 3.3.2006 T. 576/4206; HGK. 26.4.2006 T. 12-259/231; 12. HD. 19.9.2005 T. 13571/17488 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷² Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18644/21838; 26.6.2006 T. 11217/13877; 2.2.2006 T. 24438/1285 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷³ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Kambiyo Senetleri, s: 254 vd.

¹⁰⁸⁷⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, 2013, s: 783 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, s: 257 - **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Kambiyo Senetleri, s: 351 – **ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 351 - **PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. N. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 430 – **YILMAZ, E.** a.g.e. s: 886, 888 - **YILDIRIM, M. K. / YILDIRIM, N. D.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 275 – **COŞKUN, M.** a.g.e. C: 3, s: 3323 – **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama Notları. 2014, s: 930, 960

Doktrinde¹⁰⁸⁷⁵ takip konusu senedin/çekin, «yetkisiz temsilci (vekil) tarafından imzalanmış olduğu»na ilişkin itirazın -'imzaya itiraz' değil- 'borca itiraz' olduğu (sayılacağı) belirtildiği gibi, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) de öteden beri bu tür itirazların 'borca itiraz' sayılacağını;

√ «Bonodaki imzaların şirketi bağlayıcı nitelikte olmadığı»nın belirtilmesinin, bononun şirketi temsile yetkili kişi veya kişilerce düzenlenmediğine ilişkin olup İİK. mad. 168/5 ve 169 uyarınca **borca itiraz niteliğinde olduğu- Bononun keşide tarihi itibarıyla borçlu şirketin yetkili temsilcilerinin Ticaret Sicil Memurluğu'ndan tespitiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini**»,¹⁰⁸⁷⁶

√ «Borçlu şirketin icra mahkemesine başvurusu; takip dayanağı bonoların düzenlenme tarihleri itibarıyla şirketin çift imza ile temsil edildiği, şirket adına ciroya ilişkin imzayı atan A.D.'in tek başına şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle senetlerden sorumlu tutulamayacaklarına yönelik İİK'nun 169. maddesi kapsamında **borca itiraz olup, mahkemece, İİK'nun 169/a-5 fıkrası uyarınca itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesinin gerekeceğini**»,¹⁰⁸⁷⁷

√ «Takip dayanağı çekin (bononun) şirket yetkilileri tarafından düzenlenmediği, çeki (bonoyu) imzalayan kişinin şirket yetkilisi olmadığı' yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»,¹⁰⁸⁷⁸

√ «'Bonolardaki ikinci imzaların kooperatifi temsile yetkili kişilerce atılmadığı' yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»,¹⁰⁸⁷⁹

√ «Takip konusu senetlerde (çeklerde) borçluyu (şirketi) borç altına sokacak sorumlu bir imzanın bulunmadığı yönündeki itirazın 'borca itiraz' olduğunu»,¹⁰⁸⁸⁰

√ «Borçlunun 'takip dayanağı senetle kendisini sorumlu kılacak yetkili bir imzanın bulunmadığını, cironun çizilerek iptal edilmiş olduğunu' bildirmesinin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»,¹⁰⁸⁸¹

√ «'Takip dayanağı senedin, şirketi temsile yetkili olanların tamamı tarafından imzalanmadığı' (eksik imza ile düzenlendiği)ne ya da 'senedi imzalayanların hiçbirisinin temsil yetkisi bulunmadığı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»,¹⁰⁸⁸²

√ «'Senedi kendisinin vekili olarak imza eden kişinin, buna yetkili olmadığını' bildiren borçlunun bu itirazının 'borca itiraz' sayılacağını»,¹⁰⁸⁸³

√ «Borçlu tüzel kişinin 'senet düzenlemeye yetkili olan kişinin senette imzasının bulunmadığı' şeklindeki itirazının borca itiraz sayılacağını»,¹⁰⁸⁸⁴

√ «'Senedin şirket yetkilileri tarafından verilmediği' şeklindeki itirazın, 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu)»,¹⁰⁸⁸⁵

¹⁰⁸⁷⁵ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Kambyo Senetleri, s: 248 vd. - YILDIRIM, M. K. / YILDIRIM, N. D. a.g.e s: 275 - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 385 - PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. N. / ÖZEKES, M. a.g.e s: 427, dipnot: 424 - COŞKUN, M. a.g.e.C: 3, s: 3352-3493

¹⁰⁸⁷⁶ Bknz: 12. HD. 12.10.2015 T. 12156/24002 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.03.2015 T. 28815/7019 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷⁸ Bknz: 12. HD. 27.2.2007 T. 666/3331; 13.1.2005 T. 22886/465; 14.2004 T. 3006/7807 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷⁹ Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 5547/8340 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 8.12.2003 T. 21673/25740; 4.4.2003 T. 4984/7895; 12.11.2002 T. 22017/2161 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸¹ Bknz: 12. HD. 5.5.2000 T. 6431/7402; 4.2.2000 T. 637/1569; 20.5.1999 T. 5869/6598 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸² Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11218/1267; 5.5.1999 T. 4896/5788 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸³ Bknz: 12. HD. 8.3.1988 T. 4889/2728 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁴ Bknz: 12. HD. 19.10.1987 T. 14219/10408 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁵ Bknz: 12. HD. 14.9.1987 T. 6099/8815; 17.5.1984 T. 4014/6208 (www.e-uyar.com)

√ «Çeklerde, şirketin imzasının bulunmadığı’ şeklindeki itirazın ‘imza inkarı’ niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu),¹⁰⁸⁸⁶

√ « ‘Senette, kooperatife ait ve temsilci tarafından atılan bir imza bulunmadığı’ şeklindeki itirazın ‘imza inkarı’ niteliğini taşımadığını»,¹⁰⁸⁸⁷

√ « ‘Takip konusu senetle borçlu şirketin ilzam edilemeyeceğine’ ilişkin itirazın ‘imza itirazı’ sayılmayacağını»,¹⁰⁸⁸⁸

√ « ‘Senetteki imzanın kooperatifi bağlamayacağına’ ilişkin itirazın ‘borca itiraz’ sayılacağını»,¹⁰⁸⁸⁹

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi, borçlu itirazında; «şirketimizi temsile X ve Y müştereken yetkilidir. Şirket adına düzenlendiği ileri sürülen senette her ne kadar X ve Y’nin imzaları görülmekte ise de, bu imzalar X’e ve Y’ye ait değildir» şeklinde itirazda bulunmuşsa, bu itiraz «**imza itirazı**» (inkarı) sayılmaktadır. Bu açıklıkta olmayan ve genel olarak, «senedin yetkili temsilci tarafından imzalanmamış olması nedeni ile tüzel kişiliği (şirketi, kooperatifi vb.) bağlamayacağı» şeklinde yapılan itirazlar «**borca itiraz**» olarak yorumlanmaktadır.¹⁰⁸⁹⁰

Bir senedin/çekin yetkisiz temsilci (vekil) tarafından düzenlenmiş olması halinde, senet (çek) bedelinden «borçlu» konumundaki kişi/şirket değil, senedi (çeki) düzenleyen yetkisiz temsilci (vekil) şahsen sorumlu olur. **Yüksek mahkeme** bu hususu pek çok içtihatlarında;

√ «Şirket yetkilileri tarafından vekaletname ile ‘senet düzenleme yetkisi verildiği’, ancak, ‘açıkça kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verilmediği’ durumda, anılan vekaletnameye dayalı olarak tayin edilen vekil tarafından düzenlenen bonodan dolayı müşteriz şirketin sorumlu olmayacağını»,¹⁰⁸⁹¹

√ «Şirketin yetkili temsilcilerin müşterek imzası ile temsil edildiği, takip dosyasında senette yetkili temsilcilerin müşterek imzası yerine tek imzanın bulunması sebebiyle borçlu şirketin sorumluluğunun bulunmadığının kabulü ile sadece borçlu şirket yönünden takibin durdurulmasına karar verileceğini»,¹⁰⁸⁹²

√ «Davacı-borçlu, çeki keşideci şirketi temsilen imzaladığına ve şirketi temsilde yetkili olan altı kişinin çeki müştereken imzalaması gerektiği düşünüldüğünde, TTK. mad. 730 yollamasıyla aynı kanunun 590. maddesinde düzenlenen «Temsile salahiyyetli olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kimse, o poliçeden dolayı bizzat mesul olur ve poliçeyi ödediği takdirde temsil olunan haiz olabileceği haklara sahip olur.» hükmü uyarınca çekten bizzat sorumlu olacağından, aleyhine takip yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığını»,¹⁰⁸⁹³

√ «Ticari vekilin müvekkilini kambiyo taahhüdü altına sokabilmesi için, bu konuda kendisine açıkça yetki verilmiş olması gerektiğini; Vekaletnamede çek düzenleme yetkisinin bulunmasına rağmen kambiyo senedi ya da bono tanzim etme yetkisinin bulunmayan ticari vekilin imzaladığı bono nedeniyle şirketin sorumlu tutulamayacağını»,¹⁰⁸⁹⁴

√ «Mahkemece her ne kadar ilgili vekaletname uyarınca İ.G.’in yetkili bulunduğu belirtilerek itirazın reddine karar verilmiş ise de 08.08.2011 tarihli vekaletname ile İ.G.’e

¹⁰⁸⁸⁶ Bknz: 12. HD. 29.6.1987 T. 11126/8069 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁷ Bknz: 12. HD. 14.5.1987 T. 10151/6496 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁸ Bknz: 12. HD. 14.4.1987 T. 8647/5228; 22.4.1986 T. 10700/4729 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸⁹ Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8615/8756 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁰ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 249 - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3132

¹⁰⁸⁹¹ Bknz: 12. HD. 15.02.2016 27401/3869 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹² Bknz: 12. HD. 23.03.2015 T. 31288/6734 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹³ Bknz: HGK. 03.12.2014 T. 12-1355/994 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁴ Bknz: 12. HD. 18.03.2014 T. 4759/ 7653 (www.e-uyar.com)

kambiyo senedi düzenleme yetkisinin tanınmadığı, ticaret sicil memurluğundan gelen cevabi yazıda ise şirket yetkilisinin H.G. olduğu belirtilmiş olup alacaklı taraf da imzanın İ.G. tarafından atıldığını kabul ettiğine göre itirazın kabulüne karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁰⁸⁹⁵

√ «Takip dayanağı çekin keşide edildiği tarihte yürürlükte olan kooperatif genel kurul kararı ile kooperatif ana sözleşmesinde ‘kooperatif çift imza ile temsil ve ilzam olunacağı’nın öngörülmüş olmasına rağmen, kooperatif yetkililerinden birisine ait tek imza içeren çekten dolayı kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»¹⁰⁸⁹⁶

√ «Takip dayanağı senedin, temsil yetkisi bulunmayan kişi tarafından düzenlenmiş / ciro edilmiş olması halinde, senet bedelinden, bu kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını (temsil edilenin sorumlu olmayacağını)»¹⁰⁸⁹⁷

√ «Vekaletten arzedildiği kendisine bildirilen vekilin, bu tarihten sonra düzenlediği çekten dolayı, kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını, ticaret sicilinde, vekaletten azil durumunun yayımlanmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»¹⁰⁸⁹⁸

√ «Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını -Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»¹⁰⁸⁹⁹

√ « ‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’ borçlunun imzasını içeren yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını»¹⁰⁹⁰⁰

√ «Yetkisi sona ermiş olan şirket yetkisinin imzaladığı senetlerden, şirketin değil, yetkilinin kişisel olarak sorumlu olacağını»¹⁰⁹⁰¹

√ «Azledilmiş olan vekilin, azlin kendisine tebliğ edilmesinden önce düzenlediği senedin, vekil edeni bağlayacağını»¹⁰⁹⁰²

√ «Kooperatif adına senet imzalamış olan kişinin «temsil yetkisinin kaldırılmış olduğu» hususu ticaret siciline tescil edilmemiş dahi olsa, «kooperatif ortağı» durumunda olan alacaklıya bu hususun ileri sürülebileceğini»¹⁰⁹⁰³

şeklinde belirtmiştir.

II- Bir itirazın «borca itiraz» veya «imza itirazı» olarak nitelendirilmesi -3494 ve 4949 sayılı kanunlar ile- İcra ve İflas Kanununun 168/4, 169a, 170 ve 170a maddelerinde yapılan değişiklikten sonra da önemini korumaktadır. Bu konuda, ‘artık «imza itirazı» da, «borca itiraz» gibi icra mahkemesine yapılacağından, bir itirazın «imza itirazı» veya «borca itiraz» olarak nitelendirilmesinin pratik bir önemi kalmamıştır’... şeklinde düşünülemez. Çünkü, gerek «borca itiraz» ve gerekse «imzaya itiraz» her ne kadar icra mahkemesine bildirilecekse de, bunların icra mahkemesi tarafından incelenmesi usulü birbirinden farklıdır. Bu konuları düzenleyen İİK. 169a ve 170. maddeleri -maalesef- birbiriyle uyumlu ve ahenkli değildir. Özellikle, yeniden düzenlenmiş olan

¹⁰⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 12.02.2014 T. 799/3697 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 6.3.2007 T. 1490/4022 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3515/19167; 6.3.2007 T. 1325/4084; 15.12.2006 T. 21349/23929; 11.11.2005 T. 17882/21944 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24607/1838; 2.12.2002 T. 23464/25668 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹⁹ Bknz: 11. HD. 2.11.2004 T. 14079/10744 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17297/800; 13.3.1997 T. 1906/3004; 4.3.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 24.3.1999 T. 3192/3877 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰² Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1205/1725 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰³ Bknz: 12. HD. 10.9.1993 T. 8965/13063 (www.e-uyar.com)

İİK. mad. 170 hükmü, aceleye getirilmiş ve 169a (ve 68 ve 68a) ile arasında bulunması gereken uyum maalesef sağlanamamıştır. Gerçekten; *icra mahkemesi, eğer «borca itirazı» kabul ederse, «itirazın kabulüne» karar verirken, borçlunun istemi üzerine «% 20’den aşağı olmamak üzere, borçlu lehine tazminata» da hükmederken (İİK. mad. 169a/VI), aynı mahkeme alacaklının istemi üzerine, alacaklı lehine «% 20’den aşağı olmamak üzere» tazminata hükmedecektir (İİK. mad. 169a/VI). Buna karşın *icra mahkemesi «imza itirazının kabulüne» karar verirken alacaklıyı «takip konusu alacağın % 20’sinden aşağı olmamak üzere» tazminata hükmedecek, fakat «imza itirazının reddine» karar verirse, alacaklı lehine «takip konusu alacağın % 20’sinden aşağı olmamak üzere» tazminata hükmedecektir (İİK. mad. 170/III, IV).**

«*Borca itirazın kabulü halinde, alacaklının genel mahkemece dava açması halinde, «inkar tazminatı» ve «para cezası»nın tahsili dava sonuna kadar ertelenirken (İİK. mad. 169a/V, VI), «imza itirazının kabulü» halinde, alacaklının genel mahkemede dava açması durumunda sadece «para cezası»nın tahsili dava sonuna kadar ertelenecek, fakat kanunda ayrıca öngörülmediği için (İİK. mad. 170/son) «tazminat»ın tahsili ertelenmeyecektir.*

Görüldüğü gibi, bir itirazın *borca itiraz* mı yoksa *imzaya itiraz* mı olduğu -3494 ve 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra da- uygulamada önemini korumaktadır...¹⁰⁹⁰⁴

III- Bilindiği gibi «*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde (İİK. mad. 167-170/b)*» borçlu ancak *mutlak def’ilere* dayanıyorsa, itiraz ettiği hususu her hamile karşı –‘iyiniyetli’ olsun olmasın- ileri sürebilir. Bu durumda, takipte bulunmuş olan alacaklı (senet/çek hamili) ‘iyiniyet’ iddiasında bulunamaz. Çünkü *mutlak def’i* teşkil eden hususlar ‘kamu düzeni’ ile ilgilidir.

Mutlak def’iler,¹⁰⁹⁰⁵ senede hamil olan (senedi elinde bulunduran) herkese karşı ileri sürülebilir:

Yasada öngörülüp açık bir hükümlerle düzenlenen durumların dışında gerek **doktrinde**¹⁰⁹⁰⁶ ve gerekse **uygulamada** şu def’iler her hamile karşı ileri sürülebilen «*mutlak*» def’i olarak kabul edilmektedir:

a- *İmza sahibinin ehliyetsizliği* (alkol, hap veya hipnoz gibi temyiz kudretini ortadan kaldıran durumda -bu duruma kişinin kendisi sebebiyet vermiş dahi olsa- «hükümsüzlük def’i» sayılması gerekir...)^{10907 10908}

b- *İmza sahibinin temsil yetkisinin bulunmaması*,¹⁰⁹⁰⁹

¹⁰⁹⁰⁴ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 249 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g. şerh, C:2, s: 3132 vd.

¹⁰⁹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: CERRAHOĞLU, M.F. Bonoda Mutlak Def’iler, 1974, s: 118 vd.

¹⁰⁹⁰⁶ DOMANİÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 152 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 218 vd. - ÖGÜTÇÜ, T./ALTIN, M. Ticari Senetler ve Takip Yolları, 1979, s: 690 - DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4.Bası, 2004, s: 1219 vd. - ŞİMŞEK, E. Ticari Senetler, 1969, s: 133 vd. - ŞİMŞEK, E. Tahsil Cirosu ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/2, s: 277) - KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 1970, s: 31 - POROY, R./TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku, 19.Baskı, 2010, s: 101 vd. - CERRAHOĞLU, M.F. age. s: 19 vd. - GÜRBÜZ, H. Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 620 - OKTAY, S. agm. s: 354 vd. - ÜLGİN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A., s: 48 vd.

¹⁰⁹⁰⁷ ŞİMŞEK, E. Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, 1982, s: 270 vd. - BOZTOSUN, A.N. agm. s: 56 - ÜLGİN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. Kıymetli Evrak Hukuku, 7.Bası, 2013, s: 49.

¹⁰⁹⁰⁸ Karş: POROY, R./TEKİNALP, Ü. age. s: 104

¹⁰⁹⁰⁹ Bknz: 12.HD.11.01.2016 T. 23886/241; 11. HD. 2.3.1998 T. 10471/1321; 12. HD. 2.4.1996 T. 4360/4465; 11. HD. 22.9.1980 T. 4187/4137 (www.e-uyar.com)

- c- İmzanın sahte olması,^{10910 10911}
- d- İmzanın zorla attırılmış olması,
- e- Senet metninde sahtekarlık (tahrifat) yapılmış olması,
- f- Borçlunun, borçlanma yeteneğinin bulunmaması.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı-borçlu şirket vekilinin «*Takip konusu çekin, şirket yetkilisi tarafından düzenlenmemiş olduğu, çeki imzalayan kişinin, şirket yetkilisi olmadığı*» şeklindeki itiraz bir «mutlak def'i» niteliğinde olduğundan, borçlu-şirket tarafından, bir husus iyiniyetli olsun/olmasın tüm hâmillere karşı ileri sürülebilecektir.

IV-Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta «*takip konusu yapılan çeki düzenleyen kişinin, yetkisiz temsilci (azledilen vekil) olduğu*» ileri sürüldüğünden, bu hususun yapılabacak bilirkişi incelemesi sonucunda, kanıtlanması halinde, davacı-borçlu «*takip konusu çekten dolayı sorumlu olmayacağını*» çek hamili davalı-alacaklı Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. ve TIC. LTD. ŞTİ.'ne karşı **mutlak def'i** olarak ileri sürebilecektir.

Yüksek mahkeme bu hususu, yani, «*dava (ve takip) konusu çekin/senedin, keşide tarihi itibarıyla temsilcisinin kim olduğunun saptanıp, çekteki/senetteki imzanın o tarihteki yetkili temsilciye ait olup olmadığına araştırılmasını*», aşağıdaki şekilde:

√ «*Bononun vekaleten imzalandığı yazılmasa dahi, vekalet verenin vekil tarafından imzalanan çekten dolayı sorumlu olduğunu; senedin kimin tarafından imzalandığı hususunun çekişmeli olması halinde, borçlu şirketin keşide tarihi itibarıyla yetkililerinin imzaları incelenerek, imzanın o yetkililere ait olup olmadığı, hususunun açıklığa kavuşturulması gerekeceğini*»,¹⁰⁹¹² (EK-1)

√ «*Borçlu kooperatifin eski yetkilisi, çekteki imzanın kendisine ait olduğunu savcılıkla verdiği ifade kabul etmiş ise de, beyanda bulunduğu tarih itibarıyla borçlu kooperatifin yetkilisi olmadığından bu beyanın, borçlu ve alacaklı açısından sonuç doğurmayacağı, çekin keşide tarihi itibarıyla kooperatifi temsile yetkili kişiler yönünden imza incelemesi yapılmak suretiyle oluşacak sonuca göre karar verileceğini*»,¹⁰⁹¹³ (EK-2)

√ «*Mahkemece yaptırılan imza incelemesinde imzanın çekin keşide tarihi itibarıyla yetkili temsilci olan kişiye ait olmadığı, tespit edildiğinden, itirazın kabulüne karar verilmemesinin gerekeceğini*»¹⁰⁹¹⁴ (EK-3)

ifade etmiştir...

V- Eğer -dava (ve mütalâa) konusu olayda olduğu gibi- takip ve dava konusu çekin «*ileri tarihli çek*» olarak düzenlendiği -yani; çekin gerçekten düzenlendiği tarihte, keşidecinin yetkili temsilci (vekil) durumunda olmasına rağmen, çeki o günün değil, daha sonraki bir tarihin 'keşide tarihi' olarak atılmış olduğu ve «*keşide tarihi olarak çeki yazılmış olan tarihte ise keşidecinin çek düzenleme yetkisinin kaldırılmış (azledilmiş) olduğu*» ileri sürülürse ne yapılacaktır?

¹⁰⁹¹⁰ KURU, B. El Kitabı, S:788 vd.- ÇOŞKUN, M. Kıymetli Evrak Hukuku, 2016, s: 134 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 452- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3138, 3212, 3477.

¹⁰⁹¹¹ Bknz: 12.HD.11.01.2016 T. 23886/241; 19.HD.25.06.2013 T. 8348/11882; 24.05.2012 T. 13182/6837; 27.06.2013 T. 7318/12113 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹² 12. HD. 12.04.2016 T. E: 4860, K: 10760 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹³ 12. HD. 17.02.2015 T. E: 2015/46, K: 3093 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹⁴ 12. HD. 09.09.2014 T. E: 2014/16828, K: 20704 (www.e-uyar.com)

Çekte belirtilen keşide günü, çekin *gerçek düzenleme tarihi* olabileceği gibi, olmayabilir de.^{10915 10916}

Çeklerde «vâde» olmadığı halde uygulamada çok kez taraflar, çekte keşide gününden sonraki bir tarih atarak «çekin, çekte gösterilen bu tarihte ödeneceğini» -aralarında- kararlaştırmaktadır.¹⁰⁹¹⁷

TTK hükümlerine göre; çeklerde vâde bulunmaz, çek görüldüğünde ödenmek üzere düzenlenen bir ödeme aracıdır; ancak içtihatlarda «ileri tarihli çek düzenlenenin mümkün olduğu» kabul edilmektedir.¹⁰⁹¹⁸

Bu suretle çekte, «sonraki bir tarih» konulması halinde¹⁰⁹¹⁹ ibraz süresi *uzatılmış* ya da önceki bir tarih konulması halinde ibraz süresi *kısaltılmış* olur.

«*Takip (ve dava) konusu çekin ileri tarihli çek olarak düzenlendiği*» iddiasının, davalı-alacaklı tarafından yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin ‘keşide tarihi’ olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; ‘çekin ileri tarihli’ düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini*»,¹⁰⁹²⁰ (EK-4)

√ «*Çekin asli unsurlarından olan keşide tarihinin, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da yazılabileceğini*»¹⁰⁹²¹, (EK-5)

√ «*‘Çekin ileri tarihli olarak düzenlendiği’ hususunun, tarafların imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması gerekeceğini*»,¹⁰⁹²² (EK-6)

√ «*Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği borçlunun imzasını içeren yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperetifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığını anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını*»¹⁰⁹²³ (EK-7)

belirtmiştir.

VI- Borçlunun, İİK. mad. 168/5 uyarınca, yaptığı «borca itirazı», duruşma açarak İİK. mad. 169/a çerçevesinde -‘*ticari defterler*’ üzerinde değil, sadece, ‘*takip konusu çek*’ üzerinde **çekin keşide tarihi itibarıyla**¹⁰⁹²⁴ bilirkişi incelemesi yaptırarak- inceleyen¹⁰⁹²⁵ **icra mahkemesi**, sonuçta;

¹⁰⁹¹⁵ ÖZTAN, F. age. s: 218 vd.- KENDİGELEN, A. Çek Hukuku, 2.Bası, s: 89 - ÜLGEN, H./HEL-VACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 193 - COŞKUN, M. Hukuki ve Cezai Yönle-riyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2016, s: 538 – ERİŞ, G. Kıymetli Evrak, 2. Baskı, 2016, s: 927 .

¹⁰⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 5.12.2011 T. 27271/26461; 14.2.2011 T. 20889/415; 22.02.2006 T. 1119/3262, 30.10.2006 T. 17118/19851; 08.04.1996 T. 4624/4815 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ABAÇ, S.** Vadeli Çekler Sorunu (İst. Tic. C: 18, S: 901, 1976, s: 5-7) - **KENDİGELEN, A.** age.s: 89 - **ÖZTAN, F.** age. s: 1054.

¹⁰⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10810/28043 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 25110/4820; 26.9.2011 T. 1753/16920; 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.01.2005 T. 24586/1429; 10.09.2004 T. 1427/18969 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹²¹ Bknz: 12. HD. 30.10.2006 T. 17118/19851 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹²² Bknz: 12. HD. 2.10.2006 T. 15002/17910 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹²³ Bknz: 12. HD. 25.01.2000 T. 17297/800; 13.03.1997 T. 2906/3004; 04.03.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹²⁴ Bknz: Yuk. dipn.71-73 civarı.

¹⁰⁹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Kambyo Senetleri, s: 571 vd. - **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** a.g. şerh, C:2, s: 3308 vd.

a- Takip konusu çeki, davacı-borçlu şirket adına keşide eden kişinin (vekilin), *çekin keşide tarihinde* vekaletinin devam ettiği sonucuna varması halinde,

aa- ‘*Borçlunun itirazının reddine*’,

bb- İİK. mad. 169/a-2 ‘*icra takibinin geçici olarak durdurulmasına*’ karar verilmişse, ‘*takip konusu alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere, borçlunun inkar tazminatına mahkum edilmesine*’

karar verir¹⁰⁹²⁶.

b- Takip konusu çeki, davacı-borçlu şirket adına keşide eden kişinin (vekilin), *çekin keşide tarihinde*, vekaletten azledilmiş olduğunu saptaması halinde;

aa- ‘*Borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına*’¹⁰⁹²⁷

bb- ‘*Borçlu lehine, takip konusu asıl alacak üzerinden %20’den aşağı olmamak üzere tazminata*’ (kötüniyet tazminatına=haksız takip tazminatına)

hükmeder.¹⁰⁹²⁸

*

Davacı-borçlu M. İNŞAAT VE GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. VE TİC. LTDİ. ŞTİ. vekili, Büyükçekmece (2.) İcra Mahkemesi Hakimliği’ne verdiği 17.05.2016 tarihli «**dava dilekçesi**»nde özetle;

- «*Şirketin, İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu’na kayıtlı bir vergi mükellefi olduğunu, alacaklı-karşı taraf Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili tarafından -B... (2.) İcra Dairesi’nin (2016/...) sayılı dosyanda- takibe konulmuş olan çekler altındaki imzaların müvekkili şirket yetkilisine ait olmadığını, yapılacak imza incelemesi sonucunda bu hususun ortaya çıkacağını, müvekkili şirketin muhasebe işlerini yürüten muhasebe müdürü M.Ü. isimli kişiye 12.03.2015 tarihinde ‘muhasebe işlemlerini yürütmesi ve şirket adına çek düzenleyebilmesi için’ Noterlikçe bir vekaletname verildiğini, ancak vekilin bazı usulsüz işlemlerini öğrenen müvekkilinin, 14.10.2015 tarihinde, kendisine B... 6. Noterliği’nce bir azilname göndererek vekaletten azlettiğini, bu azilnamenin 15.10.2015 tarihinde, ‘bizzat kendi imzasına’ tebliğ edildiğini ve bu azil durumunun Türkiye genelinde yayın yapan Posta Gazetesi ve bir yerel gazete olan Adil Haber Gazetesi’nde 26.10.2015 tarihinde, ilân edilerek üçüncü kişilerin bilgisine sunulduğunu,»*

- «Müvekkili şirketin yaptığı araştırmada, azledilen vekilin kendilerinden habersiz olarak şirket adına; ‘İNG Bank İkitelli Şube Müdürlüğü’nden», ‘Turkland Bankası Beykent Şube Müdürlüğü’nden’ ve ‘Anadolu Bankası Hadımköy Şube Müdürlüğü’nden’ çek karneleri aldığını ve azledilmesine rağmen bu karnelere ait çekleri irtibat halinde bulunduğu kişiler eliyle piyasaya sunduğunu» (Bu konuda B... Cumhuriyet Savcılığı’na şikayette bulduklarını ve şüpheliler M.Ü. ile A.D.’in bu konudaki ifadelerinin dosya içine konulduğunu),

- «*Takip konusu çeklerin şirketle iş ilişkisi kesilmiş ve vekaletten azledilmiş olan M.Ü. tarafından, vekaletten azledildikten sonra imzalanmış olduğunu, İİK. ’nun 170/III. maddesi hükmüne göre, «itirazın kabulüne ve takibin durdurulmasına» karar verilmesi gerekeceğini,*

¹⁰⁹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 747 vd.-UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g. şerh, C:2, s: 3444 vd.

¹⁰⁹²⁷ Bu olasılıkta icra mahkemesi «takibin iptaline» karar veremez (Bknz: 12. HD. 15.06.2016 T. 3518/17034; 14.06.2016 T. 12851/16831; 13.06.2016 T. 2452/16734; 07.06.2016 T. 2714/16061; 21.04.2016 T. 4953/11932; 19.04.2016 T. 31968/11536; 13.04.2016 T. 4176/10903; 12.04.2016 T. 33626/10690 vb.). (www.e-uyar.com)

Mahkemenin verdiği «*borçlunun itirazının kabulü*» kararı ile **takip durur** ve bu kararın kesinleşmesi ile **takip iptal edilir** (Bknz: 12. HD. 21.04.2009 T. 839/8652 «www.e-uyar.com»).

¹⁰⁹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 736 vd.

- «Mahkmeden İİK. 'nun 170/II. maddesi gereğince, 'takibin geçici olarak durdurulmasına' karar verilmesini istediklerini»,

- «Takip konusu çekler hakkında ayrıca B... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde menfi tespit davası açtıklarını, davanın devam ettiğini»,

- «Çek lehtarını gözüken Y... METAL ELEK. MAK. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ile müvekkili şirketin her hangi bir borç ilişkisi bulunmadığını»,

- «Takip (ve dava) konusu çeklerin keşide tarihlerinin 25.11.2015 ve 18.03.2016 tarihli olduklarını, bu çeklerin, kendisine vekalet verilen muhasebe müdürü M.Ü. tarafından azledilmesinden yaklaşık bir buçuk ay ve beş ay sonra imza edilmiş olduklarından, bu çeklerin yetkisiz vekil tarafından imza edilmiş olması nedeniyle, hamil-davalının iyiniyetli de olsa, bu çeklerden dolayı müvekkili şirketin sorumlu tutulamayacağını...» belirterek İİK. 'nun 170. maddesi uyarınca, B... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı dosyasında başlatılmış olan takibin durdurulmasına ve dava sonunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar vezneye yatırılacak her türlü ödemenin alacaklıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini» talep etmiştir.

B... 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nce «İcra dosyasındaki alacak miktarının %20'si oranında teminat yatırıldığı taktirde, dosyada verilecek karar kesinleşinceye kadar icra takibinin, tedbiren durdurulmasına» 20.05.2016 tarihli tensip kararında karar verilmiştir.

Davalı-alacaklı vekili 09.06.2016 tarihli «**cevap dilekçesi**»nde özetle;

- «Takip (ve dava) konusu çeklerin, müvekkili firmanın alacaklı olduğu A.D. 'dan ciro yoluyla teslim alındığını, her ne kadar çeklerin 'görülüşünde' ödenmesi gereken bir ödeme vasıtası' olsa dahi, ticari hayat gereği, çeklerin 'ileri tarihli' olarak keşide edilebildiklerini»,

- «Dava (ve takip) konusu çeklerin keşide edildikleri tarihte, keşideci M.Ü.'nün yetkili vekil konumunda bulunduğunu, bu hususun şirket yetkilisi C.K.'nin B... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/39744 sayılı soruşturma dosyasındaki ifadesinden anlaşıldığını»,

- «Çeki alan kişinin, kendisinden önceki cirantalar arasındaki ilişkilerin sadece onları ilgilendirdiğini ve bunların onlar arasında şahsi def'i niteliğinde olacağını, müvekkili firmanın iyiniyetli yetkili hamil konumunda bulunduğunu, ayrıca, kıymetli evraklarda geçerli olan mücerretlik ilkesi uyarınca, şahsi def'ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini, davacı tarafın tedbir talebinin de yerinde olmadığını, davacının tedbir talebinin %115 teminat karşılığında kabul edilmesi gerekeceğini»,

- «Davacı tarafın kötüniyetli olması nedeniyle, müvekkili firma lehine '%20'den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına' hükmedilmesini»,

- «Takip (ve dava) konusu çeklerdeki imzanın şirket temsilcisi C.K.'ya değil, şirket adına kambiyo senedi düzenlemeye yetkili kılınmış vekil M.Ü.'ye ait olduğunu, davacı taraf takip (ve dava) konusu çekleri 'ileri tarihli' olarak düzenlemiş olduğundan, çeklerdeki imzanın vekil M.Ü.'ye ait çıkacağını» belirterek «hukuki dayanaktan yoksun ve kötüniyetle açılmış olan davanın reddine, dava konusu çekin bedelin %20'sinden aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline, davacının tedbir talebinin reddine veya %115 teminat karşılığında kabulüne» karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme dosyası içine celbedilmiş olan B... 2. İcra Dairesi'nin 2016/... sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

Takip alacaklısı Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ., tarafından borçlular; M. İNŞAAT ve GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. ve TİC. LTD. ŞTİ + YNK METAL ELEK. MAK. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. + A.D. hakkında 60.000,00 TL. (iki çek tutarı) asıl alacak ve işlemiş faiz + komisyon + çek tazminatı tutarı toplam 68.078,75 TL.'nin tahsili için, 7979835 seri no'lu 25.11.2015 keşide tarihli 30.000,00 TL. bedelli ve 7979832 seri no'lu 18.03.2016 keşide tarihli 30.000,00 TL. bedelli çeklere dayalı olarak takip yapıldığı anlaşılmıştır.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

- 25.11.2015 keşide tarihli, 30.000,00 TL. bedelli çek ile 18.03.2016 keşide tarihli, 30.000,00 TL. bedelli (2) adet çek, davacı-borçlu M. İNŞAAT ve GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ni temsilen M.Ü. tarafından imza edilerek ve ‘lehtar’ olarak YNK METAL ELEK. MAK. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. gösterilerek düzenlenmiş, lehtarın cirosu ile bu iki çek A.D.’a, onun tarafından -son hamil- Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’NE ciro edilmiş ve bu son hamil tarafından da, bu çekler TC. Ziraat Bankası A.Ş.’ye ibraz edilerek ‘karşılığının ödenmesi’ istenmişse de, adı geçen Banka, «*keşideci imzası tutmadığından*» ‘*takas sistemi kapsamında işlem yapılmadığı*’nı çekler arkasına yazarak, çekleri ibraz eden davalı-alacaklı Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne iade etmiştir.

- Bunun üzerine, anılan çekler, son hamil Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, Büyükçekmece 2. İcra Müdürlüğü’nde (Dosya NO: 2016/5589), hem ‘keşideci’ M. İNŞAAT VE GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. ve TİC. LTD. ŞTİ. ve hem de ‘önceki cirantalar’ YNK METAL ELEK. MAK. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ile A.D. hakkında icraya konulmuştur.

- Ödeme emrini alan borçlu-keşideci M. İNŞAAT VE GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili 17.05.2016 tarihinde, B... 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2016/... E.) ‘*takip konusu çeklerdeki imzanın, müvekkili şirketin yetkilisine ait olmadığı*’nı belirterek, İİK. mad. 170 uyarınca, ‘*takibin durdurulmasını*’ istemiştir.

*

CEVAPLAR:

Cevap A-a: Borçlu vekili, her ne kadar, icra mahkemesinde -17.05.2016 tarihinde açtığı davayı «*imzaya itiraz*» olarak nitelemişse de, bu itiraz aslında ‘imza itiraz’ İİK. mad.168/4; 170 olmayıp, «*borca itiraz*» (İİK. mad. 168/5, 169, 169/a)¹⁰⁹²⁹’dır.

Cevap A-b: Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta); borçlu vekilinin itirazının «*borca itiraz*» ya da «*imzaya itiraz*» olarak nitelendirilmesinin, davanın sonucuna etkisi ne olacaktır?

Hemen belirtelim ki; borçlu şirketin «*takip konusu çekin şirket yetkilileri tarafından düzenlenmediği, çeki imzalayan kişinin şirketin yetkili temsilcisi olmadığı*» yönündeki itiraz -‘*imza itirazı*’ gibi- ‘*mutlak def’i*’ niteliğinde olduğundan, iyiniyetli olsun/olmasın tüm hamillere (icra takibinde bulunan alacaklılara) karşı ileri sürülebileceğinden -davacının iddiasının kanıtlanması halinde- icra mahkemesince verilecek «*takibin durdurulması*» doğrultusundaki karar bakımından farklı bir durum yaratmayacaktır.¹⁰⁹³⁰

Cevap B- Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta), davalı-alacaklı vekili 19.06.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde (s: 4 vd.) «*müvekkili firmanın iyiniyetli hamil durumunda olduğunu, davacı tarafın iddia ettiği hususları bilmemekte olduğunu ve bilme yükümlülüğünün de bulunmadığını, kıymetli evrakin illetten mücerret olduğunu, şahsi def’ilerin iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceğini vb.*» ileri sürmüştür.

«*Takip konusu çekin, şirket yetkilisi tarafından düzenlenmemiş olduğu, çeki imzalayan kişinin şirket yetkilisi olmadığı*» şeklindeki itiraz, bir «*mutlak def’i*» olduğundan,¹⁰⁹³¹ bu husus iyiniyetli olsun/olmasın tüm hamillere karşı ileri sürülebileceğinden, davalı-borçlu vekilinin bu konudaki cevabı yerinde değildir....

¹⁰⁹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yuk: dipnot 18-60 civarı)

¹⁰⁹³⁰ Bu konuda ayrıntıya ilişkin (%20 tazminat «İİK mad.169a/VI», %10 para cezası «İİK mad. 169a/III» vb.) oluşacak farklar için bkz: Yuk. dipnot 63 civarı.

¹⁰⁹³¹ Bknz: Yuk. dipnot 62-70 civarı.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta); takip konusu -25.11.2015 ve 18.03.2016 keşide tarihli- (2) adet çek de, daha önce -12.03.2015 tarihli özel vekaletname ile- şirket adına çek düzenleme konusunda kendisine vekaletname verilmiş ancak 14.10.2015 tarihinde vekaletten azledilmiş vekil M.Ü. tarafından düzenlenmiştir.

Takep konusu çekleri, borçlu M. İNŞAAT VE GÜMRÜKLEME NAKLİYAT HİZ. VE TİC. LTD. ŞTİ. adına 25.11.2015 ve 18.03.2016 tarihinde imzalamış olan vekil M.Ü.’ye azilname 15.10.2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve azil durumu Türkiye genelinde yayın yapan POSTA GAZETESİ ile yerel gazete olan ADİL HABER Gazetesinin 26.10.2015 tarihli nüshalarında ilan edilerek üçüncü kişilere duyurulmuştur.

Bilindiği gibi, **ticari temsilci (mümessil)**, *ticari vekile* oranla daha geniş ve olağanüstü yetkilere sahip olan, işletmeyi, işletmenin sahibi gibi yöneten, işletme sahibi gibi işletme konusuna giren bütün işlemleri ifa edebilen bir kişidir (TBK. mad. 547).¹⁰⁹³²

Ticari vekil ise, işletmenin ancak mutad işleri ve işlemleri için yetkili kılınan bir temsilcidir (TBK. mad. 551).¹⁰⁹³³

Bu nedenle, **ticari temsilcinin (mümessilin)** temsil yetkisinin (ve azil durumunun) ticaret siciline tescili gerekirken, **ticari vekilin** temsil yetkisi (ve azil durumu) ticaret siciline tescil edilemez. Bu husus, **yüksek mahkemenin** pek çok kararında;

√ «*Ticari mümessil, bir işletmenin tüm işlerini idare etmekle görevlendirildiğinden, onun, işletmenin hem olağan hem olağanüstü nitelikteki bütün işleri yapmaya yetkisi olduğu, buna karşılık genel yetkili ticari vekil, işletmenin sadece olağan (mutad) işleriyle sınırlı temsil yetkisine sahip olduğunu, olağanüstü işlemleri yapabilmesi için, işletme sahibinin özel yetkisine ihtiyaç olduğunu, belli bir işin ya da işlemin ifasıyla görevlendirilen sınırlı (özel) yetkili vekillerin sahip oldukları temsil yetkilerinin kapsamı ise, kendilerine bırakılan iş ya da işlemin niteliğine göre belirleneceğini- Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken; ticari vekilin temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹³⁴ (EK-8)

√ «*Ticari vekilin özel yetki verilmedikçe kambyo taahhütlerinde bulunamayacağını, ticari mümessilin bu tür işlemleri yapma yetkisinin olduğunu, limited şirketlerde ticari mümessil tayin etmeye genel kurul yetkili olup, ticari mümessilin ise ticari vekil atayabileceğini, borçlu şirketin ticari mümessili tarafından ticari vekil olarak atanan kimsenin vekaletnamesinde şirket adına kambyo senedi tanzim yetkisi verilmiş olmadığından, ticari vekil tarafından imzalanan senet nedeniyle şirketin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğini- Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹³⁵ (EK-9)

√ «*Dava dışı borçlu şirketin müşterek imza ile yetkili ticari mümessilleri tarafından verilen vekaletname ile davacı borçlunun ticari vekil olarak atandığını, vekaletname içeriğine göre davacı borçlulara müşterek imza ile çek ve senet düzenleme yetkisi verildiği anlaşıldığından, takip dayanağı bonoların tanzim tarihi itibarıyla davacı borçlular ile birlikte şirket adına bono tanzim etmeye yetkili vekil olduğunu- Şirketi temsile yetkili temsilcinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imzanın bizzat kendisini sorumlu kılacağını- Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹³⁶ (EK-10)

√ «*Ticari mümessil olarak atanan kişinin uzun süre ticari faaliyette bulunmasına eylemli olarak benimseyen şirketin, takip konusu bononun keşide tarihinden sonra vekili azletmesi ve işlemlerini kabul etmemesinin iyi niyetli bir davranış olmadığı yönündeki*

¹⁰⁹³² YAVUZ, N. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2015, C: 2, s: 2887 vd.

¹⁰⁹³³ YAVUZ, N. a.g.e s: 2888

¹⁰⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 19.01.2015 T. 26693/987 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹³⁵ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1341/4257 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹³⁶ Bknz: 12. HD. 13.01.2015 T. 30331/425 (www.e-uyar.com)

direnme kararı doğru değil ise de; ticari vekil olan kişinin şirket adına kambiyo senedi tanzime yetkili olduğunu- Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini.»¹⁰⁹³⁷ (EK-11)

açıkça ifade edilmiştir:

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta); azilname kendisine -15.10.2015 tarihinde- tebliğ edildikten sonra takip konusu çekleri -25.11.2015 ve 18.03.2016 tarihlerinde- düzenlenmiş olan «yetkisiz temsilci» M.Ü., çek bedellerinden bizzat kendisi şahsen sorumludur.¹⁰⁹³⁸

Cevap C- Davalı-alacaklı vekili -19.06.2016 tarihi- «cevap dilekçesi»nde; «... çek, her ne kadar görüldüğünde ödenmesi gereken bir ödeme vasıtası olsa dahi, ticari hayatın gereği, ileri tarihli çekler, keşide edilebilmektedir...»(s. 1), «... çek yaprakları, yetkili kişi tarafından, ileri tarihli olarak keşide edilmiştir...» (s: 6) diyerek, «takip konusu (2) adet çekin de ‘ileri tarihli’ olarak düzenlendiğini» ileri sürmüştür.

Bir çekte, gerçek düzenlenme tarihinden farklı bir tarih -özellikle; ileri bir tarih- «keşide tarihi» olarak atılabilir.¹⁰⁹³⁹

«Takip (ve dava) konusu çekin ileri tarihli çek olarak düzenlendiği» iddiasının, davalı-alacaklı tarafından yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.¹⁰⁹⁴⁰

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta); davalı-alacaklı «takip konusu (2) çekin, ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiğini» ‘yazılı belge ile’ kanıtlayabilirse mahkemece «**davacı borçlunun itirazının reddine takibin devamına**» (İİK.mad. 169 a/IV), aksi takdirde «**davacı borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına**» (İİK. mad.169a/IV) karar verilmesi gerekecektir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak –yukarıda- arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a- Davacı –borçlunun icra mahkemesine yaptığı itirazın ‘borca itiraz’ (İİK mad. 168/5,169,169a) niteliğinde olduğu¹⁰⁹⁴¹,

b- Bu, itirazın ‘mutlak def’i’ niteliğinde olması nedeniyle, iyiniyetli olsun/olmasın takip konusu çekin tüm hâmillerine, (icra takibi yapan tüm hâmillerine (icra takibi yapan tüm alacaklılara) karşı ileri sürülebileceği¹⁰⁹⁴²,

c- Takip konusu çeklerin ‘ileri tarihli’ olarak düzenlenmiş olduğunun, davalı-alacaklı tarafından ‘yazılı belge ile’ kanıtlanması halinde¹⁰⁹⁴³ «borca itirazın reddine ve takibin devamına»¹⁰⁹⁴⁴, aksi takdirde -takip konusu çeklerin keşide tarihinde¹⁰⁹⁴⁵, çek yetkilisi C.K. tarafından değil, yetkisiz temsilci (vekil) M.Ü. tarafından imzalanmış olduğunun saptanması halinde- «borca itirazın kabulüne ve takibin durdurulmasına»¹⁰⁹⁴⁶ karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere –davacı vekili Av. ... tarafından B... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/... Esas sayılı dosyasına sunulmak için- «uzman görüşü» (HMK mad.293) olarak hazırlanmış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 08/09/2016

¹⁰⁹³⁷ Bknz: HGK. 19.06.2013 T. 12-2/866 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. dipn. 50-62 civarı.

¹⁰⁹³⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 74-75 civarı.

¹⁰⁹⁴⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 79-82 civarı.

¹⁰⁹⁴¹ Bknz: Yuk. dipnot: 33-49 civarı.

¹⁰⁹⁴² Bknz: Yuk. dipnot: 64-70 civarı.

¹⁰⁹⁴³ Bknz: Yuk. dipnot: 79-82 civarı.

¹⁰⁹⁴⁴ Bknz: Yuk. dipnot: 85 civarı.

¹⁰⁹⁴⁵ Bknz: Yuk. dipnot: 71-73 civarı;dipnot.83 civarı

¹⁰⁹⁴⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 86 civarı.

125) A- Yetkisiz (Azledilmiş) Temsilci (Vekil) Tarafından -Azilden Sonra Düzenlenmiş (Borçlu Şirket Adına Keşide Edilmiş) Çeklerden Dolayı, Keşideci (Borçlu Şirket), Çeki Ciro ile Elinde Bulunduran ve İcra Takibinde Bulunan Son Hamile Karşı Çek Bedelinden Dolayı Sorumlu Olur mu? Ona Karşı ‘Menfi Tespit Davası’ (İİK. mad. 72), Açarak, Çek Bedelini Ona Ödemekten Kurtulabilir mi? B- Kambiyo Senetlerinde Geçerli Olan «Mücerretlik İlkesi» Durumda Değişiklik Yaratır mı? Başka Bir İfade ile «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», Bir Kambiyo Senedi Hakkında ‘Bu Kambiyo Senedinden Dolayı Borçlu Olunmadığı’ Konusunda ‘Menfi Tespit Davası’ (İİK. mad. 72) Açılmasını Engeller mi? C- a) Yetkisiz Temsilci (Vekil) Tarafından Düzenlenmiş Olan Bir Kambiyo Senedinden Dolayı Sorumluluk Kime (Kimlere) Aittir? b) Takip (ve Dava) Konusu Çekin «İleri Tarihli» Olarak Düzenlenmiş Olması, Sorumluluk Durumunda Bir Değişiklik Yaratır mı? Nasıl? c) Keşidecinin (Borçlu Şirketin) «Çeklerin Yetkisiz (Azledilmiş) Vekil Tarafından Düzenlenmiş Olması Nedeniyle, Çek Bedellerinden Sorumlu Olmadığına» (Bunları Ödemekle Yükümlü Bulunmadığına) İlişkin İtirazı «Mutlak Def’i» Olarak -İyiniyetli Olsun/Olmasın- Çeklerin Tüm Hamillerine Karşı İleri Sürülebilir mi?

*

I- Çekin geçerli olabilmesi için, *keşideci* -ya da; *temsilcisi*- tarafından imza edilmiş olması gerekir.¹⁰⁹⁴⁷ Eğer ‘*keşideci*’ isim, unvan yazılarak, kaşe basılarak belirtilmişse, bu kişinin gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olması gerekir. Çünkü, ancak gerçek veya tüzel kişiliği bulunan borçlu hakkında takip yapılabilir.¹⁰⁹⁴⁸

Çeki, keşidecinin temsilcisi olarak imzalayan ‘*vekil*’ ise (TBK. mad. 504/II), temsil ettiği gerçek ya da tüzel kişi (şirket) adına çek/senet düzenleyebilmesi için, bu konuda «*özel yetki*»ye sahip olması gerekir.

Bu koşullara uyulmadan *vekil* tarafından imzalanan kambiyo senetleri, kendisini kişisel olarak bağlarsa da, temsil ettikleri kişiler bakımından geçerli olmaz (TTK. mad. 678).

Yetkisiz (ya da yetkisini aşan) temsilcinin (vekilin) düzenlediği kambiyo senedinden dolayı kişisel olarak sorumlu olacağını vurgulayan TTK. mad. 678,¹⁰⁹⁴⁹ yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen ve genel hüküm niteliğinde bulunan TBK. mad. 47’ye nazara «özel hüküm» sayılır ve TTK. mad. 678’nin uygulama alanına giren durumlarda TBK. mad. 47 uygulanmaz.¹⁰⁹⁵⁰ Türk Borçlar Kanununun 47. maddesinin öngördüğü sorumluluğa oranla, Türk Ticaret Kanununun 678. maddesinin öngördüğü sorumluluk daha ağır ve daha serttir. Gerçekten, TBK. mad. 47’a göre *yetkisiz temsilci* ancak «kusu-runun bulunması halinde» sorumlu olurken, TTK. mad. 678’a göre yetkisiz temsilci, «*temsil yetkisi*» eksikliğini bilmeseydi ya da bilmesi gerekmeseydi ya da başka bir deyişle ‘kusu-suru olmasa bile’, doğrudan doğruya kambiyo senedinin ifasından sorumludur. Keza, TBK. mad. 47’a göre, *yetkisiz temsilci*, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini «*bildiğini veya bilmesi gerektiğini*» ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken, TTK. mad.

¹⁰⁹⁴⁷ Bknz:12. HD. 7.11.2005 T. 17719/21317; 1.2.2005 T. 24670/1554; 6.3.2000 T. 3153/3833 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁴⁸ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 67 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 4. Baskı, 2014, C:2, s: 3000

¹⁰⁹⁴⁹ ARICI, M.F. Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulun-masından Doğan Sorumluluk (Prof. Dr. E. Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı, 1999, s: 11-28)

¹⁰⁹⁵⁰ SUNGURBEY, A.K. Yetkisiz Temsil, 1988, s: 194

678 böyle bir kurtuluş olanağına yer vermemiş sadece **doktrinde**,¹⁰⁹⁵¹ *yetkisiz temsilcinin, alacaklının temsil yetkisi eksikliğini ‘bildiğini’ ispatlayarak, «TTK’nun 678. maddesindeki sorumluluktan kurtulabileceği»* ifade edilmiştir...

Tüzel kişiler, ancak yasa ve tüzük hükümlerine göre, yetkili organları aracılığı ile kambiyo senedi düzenleyebilirler. Tüzel kişi adına senedi düzenleyen buna yetkili değilse, bu senetten kendisi kişisel olarak sorumlu olur (TTK. mad. 678).¹⁰⁹⁵² Temsil ilişkisinin bulunduğu yukarıda belirtilen durumlarda borçlu «senedin geçersiz olduğunu» (kendisinin borçlu olmadığını) *senedin hükümsüzlüğünü gerektiren*,¹⁰⁹⁵³ mutlak def’i¹⁰⁹⁵⁴ olarak her hamile karşı ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme, temsil konusu ile ilgili olarak;

√ «*Ticari vekilin, özel yetki verilmedikçe tacir adına ödünç alamayacağını, kambiyo taahhütlerinde bulunamayacağını ve mahkemelerde temsil edemeyeceğini (BK. 453/2; TBK. 551/2), ticari mümessilin ise, bu tür işlemleri yapma yetkisine sahip olduğunu, ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken; ticari vekilin temsil yetkisi sicile tescil edilemeyeceğini (HGK’nun 19.06.2013 T.. 2013/12-2 E., 2013/866 K.), limited şirketlerde ticari mümessil tayin etmeye genel kurul yetkili olduğunu, ticari mümessilin ise ticari vekil atayabileceğini, şirket adına kambiyo senedi düzenleme yetkisi bulunmayan ticari vekil tarafından imzalanan senet nedeniyle şirketin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğinden borca itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceğini»*¹⁰⁹⁵⁵

√ «*Takip dayanağı çekin keşide edildiği tarihte yürürlükte olan kooperatif genel kurul kararı ile kooperatif ana sözleşmesinde ‘kooperatif çift imza ile temsil ve ilzam olunacağı’nın öngörülmüş olmasına rağmen, kooperatif yetkililerinden birisine ait tek imza ile çekten dolayı kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»*¹⁰⁹⁵⁶

√ «*Takip dayanağı senedin, temsil yetkisi bulunmayan kişi tarafından düzenlenmiş / ciro edilmiş olması halinde, senet bedelinden, bu kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını (temsil edilenin sorumlu olmayacağını»*¹⁰⁹⁵⁷

√ «*‘Ticari temsilci (mümessil)’in, bir ‘ticarethane veya fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müessese sahibi tarafından, işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak vekaleten imza koymak üzere, sarıh veya zımnî, kendisine izin verilen kimse’ olduğunu (BK. 449, şimdi; TBK. 547); ‘ticari temsilci’nin, ‘iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı müessese sahibi hesabına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve onun adına müessesenin amacına dahil olan bütün tasarrufları yapmak yetkisine sahip’ olduğunu (BK. 450/1, şimdi; TBK. 548/1), ‘ticari vekil’in, kambiyo taahhüdünde bulunabilmek için özel yetkiye sahip olması gerektiği halde (BK. 388, şimdi; TBK. 504), ‘ticari temsilci’nin ise, böyle bir özel yetkiye sahip olmadan kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini»*¹⁰⁹⁵⁸

√ «*‘... Bankası Şubesindeki hesaptan para çekme, para yatırma, çek karnesi alma ...’ konusunda verilen vekaletnamenin, ‘çek keşide etme’ yetkisini kapsamadığını»*¹⁰⁹⁵⁹

¹⁰⁹⁵¹ SUNGURBEY, A.K. age. s: 195

¹⁰⁹⁵² Bu konuda ayrıca bknz: HALLAÇ, A. Kambiyo Senedini Temsilci Sıfatıyla İmzalayanın Hukuksal Sorumluluğu (Mersin Bar. D. 1982/2, s: 22 vd.)

¹⁰⁹⁵³ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, 2008, s: 13824

¹⁰⁹⁵⁴ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s: 13825 vd.

¹⁰⁹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1341/4257 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 6.3.2007 T. 1490/4022 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3515/19167; 6.3.2007 T. 1325/4084; 15.12.2006 T. 21349/23929; 11.11.2005 T. 17882/21944 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 28.2.2011 T. 1237/2019; 15.2.2007 T. 24610/2277; 16.1.2007 T. 22544/179; 12.12.2006 T. 20711/23553 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 1.2.2007 T. 24067/1536; 1.12.2006 T. 19486/22737; 25.3.2002 T. 4822/6011 (www.e-uyar.com)

√ «Kendisine ancak açıkça kambiyo senedi (bono, poliçe, çek) düzenleme konusunda özel yetki verilmiş olan vekilin (BK. 388, şimdi; TBK. 504) düzenleyeceği senedin, vekil edeni de bağlayacağını»¹⁰⁹⁶⁰

√ « ‘Senet’ ve ‘çek’ düzenleme konusunda verilen yetkinin, ‘bono’ düzenlemeyi de kapsayacağını»¹⁰⁹⁶¹

√ «Vekaletten azledildiği kendisine bildirilen vekilin, bu tarihten sonra düzenlediği çekten dolayı, kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını, ticaret sicilinde, vekaletten azil durumunun yayımlanmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»¹⁰⁹⁶²

√ « ‘Borçlanmaya dair verilen genel yetki’nin, ‘kambiyo senedi düzenleme’yi de kapsamayacağını»¹⁰⁹⁶³

√ «Vekaletnamede, ‘senet verme’ konusunda verilen yetkinin, ‘kambiyo senedi düzenleme’ için yeterli olmadığını»¹⁰⁹⁶⁴

√ «Genel nitelikte ‘senet düzenleme’ konusunda vekile verilen yetkinin, müvekkil adına kambiyo senedi düzenleme yetkisini içermeyeceğini»¹⁰⁹⁶⁵

√ «Borç senetleri imzalamak için» verilen yetkinin, kambiyo senetlerini de düzenleme yetkisi içermediğini»¹⁰⁹⁶⁶

√ «Bankalardaki mevduattan çek karşılığı para çekme konusunda verilmiş olan vekaletnamenin, kambiyo senedi düzenleme yetkisini de vermeyeceğini»¹⁰⁹⁶⁷

√ «Vekaletnamede şirket adına kambiyo senedi düzenleme konusunda ‘özel bir yetki’ verilmemiş olan vekilin, imzaladığı senetlerden dolayı şirketin sorumlu tutulamayacağını»¹⁰⁹⁶⁸

√ «Vekilin, vekilliğinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemlerin vekalet vereni (ve mirasçılarını) bağlayacağını»¹⁰⁹⁶⁹

√ «Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını -Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»¹⁰⁹⁷⁰

√ «Müstakilen çek düzenlemeye yetki ve vekaletname iptal olunmadığı sürece hüküm ifade edeceğini (ve borçluyu çek bedelinden sorumlu tutacağını»¹⁰⁹⁷¹

√ « ‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’ borçlunun imzasını içE. yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını»¹⁰⁹⁷²

¹⁰⁹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21625/24849; 24.4.2002 T. 7369/8438; 25.11.2001 T. 8048/8958 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶¹ Bknz: 12. HD. 7.3.2006 T. 1155/4499; 21.11.2000 T. 17460/17991; 16.11.2000 T. 16160/17539 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶² Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24607/1838; 2.12.2002 T. 23464/25668 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶³ Bknz: 12. HD. 23.3.2000 T. 3943/4351 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 29.5.1992 T. 479/7522; 4.10.1991 T. 8616/10113; 20.12.1990 T. 6018/13374 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 2.6.1988 T. 9545/7202 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 24.12.1987 T. 1702/13604 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 16.12.1985 T. 5511/11091 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 14.3.2006 T. 2249/5227 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24606/1861 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁰ Bknz: 11. HD. 2.11.2004 T. 14079/10744 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 14.03.2002 T. 4342/5170 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷² Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17297/800; 13.3.1997 T. 1906/3004; 4.3.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

√ «Yetkisi sona ermiş olan şirket yetkisinin imzaladığı senetlerden, şirketin değil, yetkilinin kişisel olarak sorumlu olacağını»¹⁰⁹⁷³

√ «Azledilmiş olan vekilin, azlin kendisine tebliğ edilmesinden önce düzenlediği senedin, vekil edeni bağlayacağını»¹⁰⁹⁷⁴

√ «Kambiyo senedine ‘vekaleten imza atıldığı’nın’ açıkça yazılmaması halinde, ‘vekaleten imza attığını’ belirten kişinin, kişisel olarak sorumlu olacağını»¹⁰⁹⁷⁵

√ «Temsil yetkisi olmadığı halde, temsilci sıfatıyla senede imza koyan kimsenin bu senetten dolayı bizzat sorumlu olacağını»¹⁰⁹⁷⁶

√ «Ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, senedi düzenleyen kişinin senedin düzenlendiği tarihte ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde, alacaklının ‘iyiniyetli olduğunu’ ileri sürerek yapılan takibin iptalini önleyemeyeceğini»¹⁰⁹⁷⁷

√ «Temsile yetkili olmadığı halde, temsilci sıfatıyla imza edilen kambiyo senedinden, senedi imza etmiş olan kişinin şahsen sorumlu olduğunu»¹⁰⁹⁷⁸

√ «Senedin önyüzünde şirket kaşesi üzerinde tek bir imzanın bulunduğu, senedin tanzim tarihi itibarıyla keşideci şirket yetkilisinin yetkisinin devam edip etmediği araştırılarak, devam etmiyorsa TTK.’nun 678. maddesi uyarınca davacının şahsen sorumlu olacağını, yetkisi devam ediyorsa senet üzerindeki tek imzanın keşideci şirketi sorumlu kıladığı, davacının şahsi sorumlunun bulunmayacağını»¹⁰⁹⁷⁹

√ «Temsil yetkisi olmadığı halde, temsilci sıfatıyla senede imza koyan kimsenin bu senetten dolayı bizzat sorumlu olacağını»¹⁰⁹⁸⁰

belirtmiştir..

Ayrıca belirtelim ki; davacı-borçlunun takip (ve dava) konusu çek hakkında, icra mahkemesinde borca/imzaya itirazda bulunup, mahkemeden «takibin durdurulması» konusunda ihtiyati tedbir kararı alıp takibi durdurmuş olması, genel mahkemede «menfi tespit davası» açmasına engel olmaz.¹⁰⁹⁸¹

II- Kambiyo senetlerindeki «mücerretlik ilkesi», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «temel ilişki» ve «temel alacağı» gözardı edilmesi anlamına gelmez.¹⁰⁹⁸²

Senedin «mücerret» olmasından, ‘borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def’i dermeyer edemeyeceği (ileri süremeyeceği)’ meselâ ‘bir satım akdinin batul olduğunu veya satıcının (alacaklı)nun ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediğini’ ileri süremeyeceği sonucuna ulaşamaz...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁹⁸³

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.¹⁰⁹⁸⁴

¹⁰⁹⁷³ Bknz: 12. HD. 24.3.1999 T. 3192/3877 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1205/1725 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11165/11938 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁶ Bknz: 11. HD. 05.07.1983 T. 3354/3525 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29383/10405 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26476/8096; 05.10.2009 T. 9687/17987 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷⁹ Bknz: 19. HD. 26.04.2010 T. 6672/5043 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁸⁰ Bknz: 11. HD. 5.7.1983 T. 3354/3525 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁸¹ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 7251/9916; 08.01.2014 T. 15932/793; 15.12.2011 T. 5820/15869

¹⁰⁹⁸² SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130 – UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi» «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davasının Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243 vd.)

¹⁰⁹⁸³ SAYHAN, İ. a.g.e., s: 130

¹⁰⁹⁸⁴ GÜRBÜZ, A. H. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 488

Poliçe ya da bonoya konulan «*bedeli nakden alınmıştır*» ya da «*bedeli malen alınmıştır*» gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.¹⁰⁹⁸⁵

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.

Bir kambiyo senedinin t e m e l a l a c a ğ ı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet b e d e l s i z bir senet sayılır.

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, *kambiyo* alacağıın arka planında da bir t e m e l a l a c a ğ ı n bulunması mümkün ve tabiidir.^{10986 10987} Kambiyo senetleri «bir para alacağını içeren a l a c a k s e n e d i türünden kıymetli evrak» grubuna girerler.

Bir kimsenin (borçlunun), kambiyo ilişkisine girmesi için de, mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir t e m e l b o r ç i l i ş k i s i bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.¹⁰⁹⁸⁸

Bedel ilişkisi ve bedel kavramlarının tanımı hakkında hukukumuz bakımından gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; b e d e l «*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*» olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁹⁸⁹

Temel alacağı geçerli olan ticari senet, geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın *geçerli* olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar.¹⁰⁹⁹⁰ Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. Çünkü, bu durumda, tedavül anlaşmasının konusu ortadan kalkmış olur. O halde, **bir temel alacak yoksa, o zaman kambiyo alacağı ifası da talep edilemez.** Yani, kambiyo alacaklısı, tedavül anlaşmasına göre, kambiyo senedi kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir.^{10991 10992}

III- Bir tüzel kişi (şirket vb.) adına düzenlenen çekte/senette, tüzel kişiyi (şirketi) temsil ve borç altına sokma yetkisi bulunmayan kişinin (vekilin) imzaladığı çekten/senetten dolayı, temsil edilen şirket değil, kendisi şahsen sorumlu olur. Çekin/senedin geçerli olabilmesi için, *keşideci* -ya da *temsilcisi*- tarafından, imza edilmiş olması gerekir.^{10993 10994}

Çeki/senedi «*temsilen*» imzalayan kişi;

aa- Eğer *ticari temsilci* (TBK. mad. 547) ise; '*kendisine ticari temsilcilik yetkisi verildiği*' hususunun ticaret siciline tescil ettirilmesi ve bu yetkinin kendisinden alınması

¹⁰⁹⁸⁵ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), 1970, s: 114

¹⁰⁹⁸⁶ İNAN, N. age. s: 18

¹⁰⁹⁸⁷ SAYHAN, İ. a.g.e. s: 122

¹⁰⁹⁸⁸ SAYHAN, İ. age. s: 122

¹⁰⁹⁸⁹ SAYHAN, İ. age. s: 122

¹⁰⁹⁹⁰ GÜRBÜZ, A.H. age. s: 496

¹⁰⁹⁹¹ SAYHAN, İ. age. s: 135

¹⁰⁹⁹² UYAR, T. « Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı «Menfi Tespit Davası'nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.) – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4.Baskı, 2015, s: 127 vd.

¹⁰⁹⁹³ Bknz:12. HD. 06.03.2007 T. 1325/4084; 06.03.2007 T. 1490/4022; 10.11.2000 T. 15255/17130; 7.11.2005 T. 17719/21317; 01.02.2005 T. 24670; 06.03.2000 T. 3153/3833 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, 4.Baskı, s: 66 vd. –UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3000

(azledilmesi) halinde de bu hususun mutlaka ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi zorunludur. Aksi taktirde, ticari temsilciye verilmiş olan yetki, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerliliğini korur (TBK. mad. 550/I-II).

bb- Eğer *ticari vekil* (TBK. mad. 551) ya da *vekil* (TBK. mad. 524/2) ise ‘*kendisine kambiyo senedi düzenleme yetkisi verildiği*’ hususun *ticaret siciline tescili gerekmeyeceği gibi*, azledilmeleri halinde, bu hususun da ticaret sicilinde tescil ve ilanı gerekmez.

Bilindiği gibi, **ticari temsilci (müessil)**, ticari vekile oranla daha geniş ve olağanüstü yetkilere sahip olan, işletmeyi, işletmenin sahibi gibi yöneten, işletme sahibi gibi işletme konusuna giren bütün işlemleri ifa edebilen bir kişidir (TBK. mad. 547).¹⁰⁹⁹⁵

Ticari vekil ise, işletmenin ancak mutad işleri ve işlemleri için yetkili kılınan bir temsilcidir (TBK. mad. 551).¹⁰⁹⁹⁶

Bu nedenle, **ticari temsilcinin (müessilin)** temsil yetkisinin (ve azil durumunun) ticaret siciline tescili gerekirken, **ticari vekilin** temsil yetkisi (ve azil durumu) ticaret siciline tescil edilemez. Bu husus, **yüksek mahkemenin** pek çok kararında;

√ «*Ticari müessil, bir işletmenin tüm işlerini idare etmekle görevlendirildiğinden, onun, işletmenin hem olağan hem olağanüstü nitelikteki bütün işleri yapmaya yetkisi olduğu, buna karşılık genel yetkili ticari vekilin, işletmenin sadece olağan (mutad) işleriyle sınırlı temsil yetkisine sahip olduğunu, olağanüstü işlemleri yapabilmesi için, işletme sahibinin özel yetkisine ihtiyaç olduğunu, belli bir işin ya da işlemin ifasıyla görevlendirilen sınırlı (özel) yetkili vekillerin sahip oldukları temsil yetkilerinin kapsamının ise, kendilerine bırakılan iş ya da işlemin niteliğine göre belirleneceğini — Ticari müessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken; ticari vekilin temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹⁹⁷ (EK- 1)

√ «*Ticari vekilin özel yetki verilmedikçe kambiyo taahhütlerinde bulunamayacağını, ticari müessilin bu tür işlemleri yapma yetkisinin olduğunu, limited şirketlerde ticari müessil tayin etmeye genel kurul yetkili olup, ticari müessilin ise ticari vekil atayabileceğini, borçlu şirketin ticari müessili tarafından ticari vekil olarak atanan kimsenin vekaletnamesinde şirket adına kambiyo senedi tanzim yetkisi verilmiş olmadığından, ticari vekil tarafından imzalanan senet nedeniyle şirketin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğini — Ticari müessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹⁹⁸ (EK-2)

√ «*Dava dışı borçlu şirketin müşterek imza ile yetkili ticari müessilleri tarafından verilen vekaletname ile davacı borçlunun ticari vekil olarak atandığını, vekaletname içeriğine göre davacı borçlulara müşterek imza ile çek ve senet düzenleme yetkisi verildiği anlaşıldığından, takip dayanağı bonoların tanzim tarihi itibarıyla davacı borçlular ile birlikte şirket adına bono tanzim etmeye yetkili vekil olduğunu — Şirketi temsile yetkili temsilcinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imzanın bizzat kendisini sorumlu kılacağını- Ticari müessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini*»,¹⁰⁹⁹⁹ (EK-3)

√ «*Ticari müessil olarak atanan kişinin uzun süre ticari faaliyette bulunmasına eyemli olarak benimseyen şirketin, takip konusu bononun keşide tarihinden sonra vekili azletmesi ve işlemlerini kabul etmemesinin iyi niyetli bir davranış olmadığı yönündeki direnme kararı doğru değil ise de; ticari vekil olan kişinin şirket adına kambiyo senedi*

¹⁰⁹⁹⁵ YAVUZ, N. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2015, C: 2, s: 2887 vd.

¹⁰⁹⁹⁶ YAVUZ, N. a.g.e. s: 2888

¹⁰⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2015 T. 26693/987 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1341/4257 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 13.01.2015 T. 30331/425 (www.e-uyar.com)

tanzime yetkili olduğunu– Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini»¹¹⁰⁰⁰(EK-4)

açıkça ifade edilmiştir.

IV- Çekte belirtilen *keşide günü*, çekin gerçek düzenleme tarihi olabileceği gibi, olmayabilir de.^{11001 11002}

Çeklerde «*vâde*» olmadığı halde, uygulamada çok kez taraflar, çekte keşide gününden sonraki bir tarih atarak, «çekin, çekte gösterilen bu tarihte ödeneceğini» -aralarında- kararlaştırmaktadır.¹¹⁰⁰³

TTK. hükümlerine göre; çeklerde vâde bulunmaz, çek görüldüğünde ödenmek üzere düzenlenen bir ödeme aracıdır; ancak içtihatlarda «*ileri tarihli çek düzenlenenin mümkün olduğu*» kabul edilmektedir.¹¹⁰⁰⁴

Bu suretle çekte, «*sonraki bir tarih*» konulması halinde¹¹⁰⁰⁵ ibraz süresi *uzatılmış* ya da «*önceki bir tarih*» konulması halinde ibraz süresi *kısaltılmış* olur.

«*Takip (ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiği*» iddiasının, bunu ileri süren davalı-alacaklı tarafından yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.

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

√ «*Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin ‘keşide tarihi’ olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; ‘çekin ileri tarihli’ düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini*»,¹¹⁰⁰⁶ (EK-5)

√ «*Çekin asli unsurlarından olan keşide tarihinin, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da yazılabileceğini*»,¹¹⁰⁰⁷ (EK-6)

√ «*‘Çekin ileri tarihli olarak düzenlendiği’ hususunun, tarafların imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması gerekeceğini*»,¹¹⁰⁰⁸ (EK-7)

√ «*‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’ nin borçlunun imzasını içE. yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını*»¹¹⁰⁰⁹ (EK-8)

belirtmiştir.

V- Takip konusu çekin/senedin «*yetkisiz temsilci (vekil) tarafından düzenlenmiş (imzalanmış) olduğu*» itirazı -tıpkı «*çekteki/senetteki imzanın sahte olarak atılmış olduğu*,

¹¹⁰⁰⁰ Bknz: HGK. 19.06.2013 T. 12-2/866 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰¹ **KENDİGELEN, A.** Çek Hukuku, 2. Bası, s: 89 - **ÜLGEN, H./HELVAÇI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, 2013, s: 193 - **COŞKUN, M.** Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2016, s: 538 – **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak, 2. Baskı, 2016, s: 927

¹¹⁰⁰² Bknz: 12. HD. 5.12.2011 T.27271/26461; 14.02.2011 T. 20889/415; 22.02.2006 T. 1119/3262; 30.10.2006 T. 17118/19851; 08.04.1996 T. 4624/4815 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ABAÇ, S.** Vadeli Çekler Sorunu (İst. Tic. C: 18, S: 901, 1976, s: 5-7) - **KENDİGELEN, A.** age.s: 89 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s: 1054

¹¹⁰⁰⁴ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10810/28043 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 25110/4820; 26.9.2011 T. 1753/16920; 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.01.2005 T. 24586/1429; 10.09.2004 T. 1427/18969 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰⁶ Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 30.10.2006 T. 17118/19851 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 2.10.2006 T. 15002/17910 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.01.2000 T. 17297/800; 13.03.1997 T. 2906/3004; 04.03.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

bu imzanın keşideciye ait olmadığı» (HMK. mad. 209/1) itirazı gibi-^{11010 11011} mutlak def'i sayılır ve -iyiniyetli olsun/olmasın- çekin/senedin tüm hamillerine (icra takibi yapan alacaklılara) karşı ileri sürülebilir.

*

Davacı vekili «**dava dilekçesi**»nde özetle;

- «Müvekkili şirketin İstanbul Ticaret Sicil Mermurluğu'nda kayıtlı bir vergi mükellefi olduğunu, şirketin muhasebe müdürü M.Ü. 'ye 12.03.2015 tarihinde şirket adına çek düzenleme yetkisini de içeren bir vekaletname verdiğini, ancak bu kişinin tespit edilen bazı hatalı işlemleri nedeniyle 14.10.2015 tarihinde vekaletten azledildiğini, azilname-nin 15.10.2015 tarihinde bizzat kendisine tebliğ edildiği, ayrıca bu hususun –Türkiye genelinde yayım yapan- Posta Gazetesi ile bir mahalli gazete olan Adil Haber Gazetesi'nin 26.10.2015 tarihli nüshalarında ilan edilerek üçüncü kişilere duyurulduğunu,

- Vekil olarak atanan M.Ü. 'nün şirketten habersiz olarak üç bankadan çek karnesi aldığını ve bu karnedeki çekleri, vekaletten azledilmesine rağmen doldurup kendisi ile iş birliği içerisinde olan A.D. vasıtası ile piyasaya sürdüğünü, çeklerden 30.000 TL bedelli olan, 7979832 numaralı çek hakkında, 'bu çek bedelinden sorumlu olmadıklarının tespiti için' menfi tespit davası açmak zorunda kaldıklarını,

- Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına 'sahte çek düzenleme' suçundan dolayı davalı M.Ü. hakkında şikayette bulduklarını, soruşturmanın (Soruşturma No: 2015/... ..) devam ettiğini, çek üzerindeki imzanın yapılacak imza incelemesinde görüleceği gibi, şirket temsilcisi olan C.K. kişiye ait olmadığını anlaşıldığını, dava konusu çeki şirket müdürü M.Ü. 'nün vekaletten azledildikten sonra, şirketi temsilen imzalamış olduğunu,

- Çekteki imzanın şirket temsilcimize ait olmadığı hususunun 'mutlak def'i' olarak iyiniyetli olsun olmasın herkese karşı ileri sürülebileceğini, bu nedenle davalı alacaklı müvekkil hakkında icra takibinde bulunan Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA.SAN.TİC.LTD.ŞT. 'nin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını,

- Dava konusu çeki müvekkil şirket adına keşide etmiş olan M.Ü. ile, çek lehtarları ('çek hamili' olması lazım) Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC. LTD.ŞT.'i arasında bir alacak/borç ilişkisi bulunmadığını, bu nedenle, bu çekin bu açıdan da geçersiz olup müvekkil şirketi bağlamayacağına vb. « ileri sürerek « dava konusu 18.03.2016 keşide tarihli ve 30.000 TL bedelli çekten dolayı müvekkili şirketin davalılara borçlu olmadığını tespitine, çek bedelinin %20'sinden aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatının davalılardan tahsiline, icra takibinin teminatsız olarak, ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasına karar verilmesini» istemiştir.

Davalı –son hâmil Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA. SAN. TİC. LTD. ŞT vekili «**ce-vap dilekçesi**» nde özetle;

- « Dava konusu çekin kendilerine ' E. Mobilya-A.D. ' tarafından ciro edildiğini, bu çekin ' ileri tarihli çek ' olarak düzenlenmiş olduğunu yani dava konusu çekin borçlu şirket adına M.Ü. tarafından çekin gerçekte düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihin, çeki keşide tarihi olarak atıldığını, bu nedenle bu çekin, vekil M.Ü. tarafından azledilmeden önce düzenlenmiş olduğunu,

¹¹⁰¹⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 788-800- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 452- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 544- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s: 3138, 3212, 3477- COŞKUN, M. a.g.e. s: 134, 782

¹¹⁰¹¹ Bknz: 19. HD. 25.06.2013 T. 8348/11882; 25.04.2012 T. 13182/6837; 27.06.2013 T. 7318/12113; 16.10.2012 T. 6149/15154; 24.04.2013 T. 3149/7336; 09.05.2012 T. 1211/7847; 14.01.2012 T. 7286/752; 13.12.2011 T. 5343/15748 vb. (www.e-uyar.com)

- Şirket yetkilisi C.K. isimli kişi savcılığa verdiği ifadede, ‘keşideci M.Ü.’den 890.000TL nakit para ile 600.000-700.000 TL civarında da senet aldığını’ beyan ettiğini, bu nedenle çekin bedelsiz olmadığını,

- Kambiyo senetlerinde geçerli olan ‘mücerretlik ilkesi’ uyarınca senede imza atmış olan her sorumlu kişinin çek bedelinden, çeki elinde bulunduran hamile karşı sorumlu olduğunu, müvekkili firmanın iyiniyetli hamil durumunda bulunduğunu, bu nedenle önceki cirantaların kendi aralarındaki ilişkiden doğacak def’ilerini müvekkiline karşı ileri süremeyeceklerini, eTTK’nun 704. (TTK’nun 792.) maddesinde açıkça belirtildiği gibi, çeki elinde bulunduran davalı hâmilin, çeki edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü olmadığını» ileri sürerek « hukuki dayanaktan yoksun ve kötüniyetli açılmış olan davanın reddine karar verilmesini, % 20’den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatının davadan keza tahsilini ...» istemiştir.

Davacı M. İNŞAAT ve GÜMRÜKLEME NAK. HİZ.ve TİC. LTD.ŞT. vekili 15.06.2016 tarihli dilekçesinde özetle;

- «Davalının ‘sahtecilik iddiası’ ile ‘borca itiraz’ kavramlarını karıştırdığını, imzaların istiklali ilkesinin çekin sahte olmasına rağmen davalının iyiniyetli olması halinde çekte sahte imzayı atan M.Ü.’nün çek bedelinden sorumlu olacağını, buna karşılık çekte imzası bulunmayan müvekkili şirketin çek bedelinden sorumlu olmayacağını,

- Dava konusu çekte lehtar olarak gösterilmiş olan Y... firmasına müvekkili şirketin çek keşide etmediğini keza, çeklerin bu firma tarafından sonraki cirantaya da ciro edilmediğini, çekin son hamilinin, ciranta A.D. ile iş birliği içerisinde hareket ettiklerini, bu çek bedelinden müvekkili şirketin sorumlu olmadığını, Cumhuriyet Savcılığına Y... şirketi yetkilisinin verdiği ifadede ‘çeklerdeki ciro imzasının kendilerine ait olmadığını ve bu çeklerden dolayı kendilerinin keşideci konumundaki müvekkil şirketten alacakları bulunmadığını’ açıkça beyan ettiğini, davalı-son hamil Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC. LTD.ŞT’nin kendilerinin iyiniyetli olarak gösterme çabası içine girdiklerini, bu amaçla çekte lehtar olarak önce Y... firmasının ismini yazdıklarını, daha sonra sanki, çekler Y... firması yetkilileri tarafından A.D.’a ciro edilmiş gibi, durum yarattıklarını, aslında çeklerdeki Y... firmasının cirosunun sahte olarak oluşturulduğunu,

- Bazı çeklerin müvekkili şirketin bilgisi dışında, çekleri müvekkili adına imzalamış olan muhasebe müdürü M.Ü. tarafında para çıkışının sağlandığını, bu şekilde bazı çeklerin onun tarafından ödenmiş olduğunu, müvekkili şirketin çeklerden haberi olduktan sonra hiçbir çeki ödemiş olduğunu vb.,

- Davalının iyiniyet iddiasının, ‘sahtecilik iddiası mutlak def’ilerden olduğu’ndan herkese karşı ileri sürülebildiğinden, davalının iyiniyet iddiasının da bu olayda dikkate alınamayacağını vb.»

belirtmiştir.

Davalı Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC.LTD.ŞT «cevaba cevap dilekçesi» nde özetle;

« - Dava konusu çekin bir kıymetli evrak olduğunu, kıymetli evraklarda geçerli olan ‘mücerretlik ilkesi’ uyarınca davacı tarafın, ‘çekin sonraki tarihli olarak düzenlendiği iddiasını’ somut olarak ispatlayamadığını,

- Davacı tarafın çekte keşideci bulunduğunu ve bu çekin cirantalar vasıtası ile piyasaya sürüldüğünü, azledilen vekilin azil tarihinden önce uyuşmazlık konusu çeki alıp imzalamış olduğunu,

- Anadolu Bankası’na ait olan 7979834 seri numaralı ve 30.000 TL bedelli çekin davacı firma tarafından üstelik müvekkil firmaya ödenmiş olduğunu,

- Çekte lehtar olarak gözükten Y... adlı firma ile müvekkilinin herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, ancak eTTK 704. (TTK. mad 792.) maddesi uyarınca çeki elinde bulunduran hamilin çeki edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü olmadığını, çeklerdeki ‘mücerretlik ilkesi’ nin bunu gerektirdiğini,

- Davacı şirketi, ‘lehtar Y... firmasının imza inkarında bulunduğunu’ belirterek sorumluluktan kurtulmaya çalıştığını, bu durumun ‘imzaların istiklali’ prensibine aykırı olduğunu (TTK mad. 677),

- Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlendiğini, bu nedenle çekin düzenlendiği tarihte yetkili kişi tarafından imza edildiğini, ortada sahte bir imza söz konusu olmadığını vb.», ileri sürmüştür.

B... 4 Asliye Ticaret Mahkemesi’nce 24.05.2016 tarihli « tensip kararı» mda «*HMK. ’nın 166 mad. gereğince B... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi ’nin 2016/... esas sayılı dava dosyası ile bu dosyanın (B... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi ’nin 2016/... esas sayılı dava dosyasının) birleştirilmesine*» karar verilmiştir.

*

CEVAPLAR:

Cevap: A) Yetkisiz (azledilmiş) temsilci (vekil) tarafından -azilden sonra- düzenlenmiş (borçlu şirket adına keşide edilmiş) çeklerden dolayı, keşideci (borçlu şirket), çeki ciro ile elinde bulunduran ve icra takibinde bulunan son hamile karşı ‘*menfi tespit davası*’ (İİK.mad.72) açarak çek bedelini ona ödemekten kurtulabilir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta), takip konusu 25.11.2015 ve 18.03.2016 keşide tarihli (2) adet çek, kendisine 12.03.2015 tarihli ‘özel vekaletname’ ile çek düzenleme yetkisi verilmiş ancak 14.10.2015 tarihinde vekaletten azledilmiş vekil M.Ü. tarafından (‘azil durumu’ kendisine 15.10.2015 tarihinde tebliğ edildikten ve üçüncü kişilere de POSTA GAZETESİ ile ADİL HABER GAZETESİ’nde yapılan ilan ile 26.10.2015 tarihinde duyurulduktan sonra) düzenlenmiştir.

Ticari temsilci(mümessil)den (TBK. mad. 547) farklı olarak, yetkisi *çok* daha kısıtlı olan *vekilin* (TBK.mad.524/2) ‘kendisine kambiyo senedi düzenleme yetkisi’ verildiği hususunun ticaret siciline tescil ve ilanı gerekmeyeceği gibi, vekaletten azledilmeleri halinde de bu hususun ticaret sicilinde tescil ve ilanı gerekmez.¹¹⁰¹²

Bu nedenle; olayda, davacı şirketin, azledilmiş olan vekilinin, azil hususu kendisine -15.10.2015- bildirildikten sonra ve üçüncü kişilere -26.10.2015 tarihinde- basında yapılan ilan ile duyurulduktan sonra düzenlenmiş olduğu 25.11.2015 ve 18.03.2016 keşide tarihli çeklerden dolayı sorumlu olduğu düşünülemez...¹¹⁰¹³

CEVAP : B) Kambiyo senetlerinde geçerli olan ‘*mücerretlik ilkesi*’ yukarıda belirttiğimiz sonuca ulaşılmasında bir değişiklik yaratmaz.

Kambiyo senetlerindeki *mücerretlik ilkesi*, *kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan ‘temel ilişki’ ve ‘temel alacağın’ -özellikle açılacak menfi tespit davalarında’ - irdelemesine engel teşkil etmez.*¹¹⁰¹⁴

Bu nedenle, hakkında «takip konusu kambiyo senedinden dolayı, kambiyo senedindeki bedeli talep edemeyeceği» konusunda -«mutlak def’iler»e dayanılarak- menfi tespit davası açılmış olan davalı-alacaklı «*kambiyo senetlerinde mücerretlik ilkesi geçerlidir; benim kambiyo senedinden kaynaklanan alacağım hiçbir şekilde tartışamaz*» diyemez...

CEVAP: C- a) Yetkisiz temsilci(vekil) tarafından düzenlenmiş olan bir kambiyo senedinden dolayı, sorumluluk, bu kambiyo senedini düzenlemiş olan ‘yetkisiz temsilci’ye (vekil’e) ait olur (TBK.mad.547, 551, 524/2).¹¹⁰¹⁵

CEVAP: C-b) Takip (ve dava) konusu çekin ‘*ileri tarihli*’ olarak düzenlenmiş olması, bu hususun davalı-alacaklı tarafından «*yazılı belge*» ile kanıtlanması halinde,¹¹⁰¹⁶ açılmış olan menfi tespit davasının reddine neden olabilir.

¹¹⁰¹² Bknz: Yuk. dipn.56-59 civarı

¹¹⁰¹³ Bknz: Yuk. dipn. 1-35 civarı

¹¹⁰¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 36-51 civarı

¹¹⁰¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 9-34 civarı

¹¹⁰¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 65-68 civarı

Çekte belirtilen *keşide günü*, «çekin gerçek düzenleme tarihi» olabileceği gibi, olmayabilir de...¹¹⁰¹⁷

Ancak «takip(ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiği iddiasının, bunu ileri süren ‘davalı-alacaklı’ tarafından y a z l l ı b e l g e ile kanıtlanması halinde, borçlunun açtığı ‘menfi tespit davasının reddine’ aksi takdirde –aşağıda; Cevap: Ç’de açıklayacağımız gibi- «çekin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olduğu» bir ‘mutlak def’i’ olduğundan¹¹⁰¹⁸, davalı-alacaklıya karşı da ileri sürülebilecek ve çekin düzenlendiği tarihte çeki düzenlemiş olan (keşideci) M.Ü.’nün ‘çek düzenlemeye yetkili-vekil olmadığı’nın saptanması halinde, «açılan menfi tespit davasının kabulüne» karar verilmesi gerekecektir...

Cevap: Ç) Keşidecinin (borçlu şirketin) «çeklerin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle, çek bedellerinden sorumlu olmadığına» (bunları ödemekle yükümlü bulunmadığına) ilişkin itirazı «mutlak def’i» olarak –iyiniyetli olsun olmasın- çeklerin tüm hâmillere karşı ileri sürülebilir.¹¹⁰¹⁹

SONUÇ: Yukarıda –buraya kadar- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a- « Yetkisiz (azledilmiş) temsilci(vekil) tarafından –azilden sonra- şirket adına düzenlenmiş çeklerden dolayı, şirketin sorumlu olmadığı» konusunda, borçlu şirket tarafından ‘menfi tespit davası’ (İİK.mad.72) açılarak, borçlu şirketin çeklerin bedelini ödemekten kurtulabileceği,¹¹⁰²⁰

b- Kambiyo senetlerinde geçerli olan «mücerretlik ilkesi»nin, bir kambiyo senedi hakkında ‘bu kambiyo senedinden dolayı borçlu bulunmadığı’ konusunda ‘menfi tespit davası’ (İİK.mad.72) açılmasını engellemeyeceği,¹¹⁰²¹

c- Yetkisiz temsilci (vekil) tarafından düzenlenmiş olan bir kambiyo senedinden dolayı sorumluluğun, bu kambiyo senedini düzenlemiş olan ‘yetkisiz temsilci’ye (vekil’e) ait olduğu,¹¹⁰²²

ç- Takip(ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli’ olarak düzenlenmemiş olması, ancak bu hususun davalı-alacaklı tarafından ‘yazılı belge ile’ kanıtlanması halinde, ‘açılan davanın reddine’ karar verilmesine neden olacağı,¹¹⁰²³

d- Keşidecinin (borçlu şirketin) « çeklerin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle, çek bedellerinden sorumlu olmadığına» (bunları ödemekle yükümlü bulunmadığına) ilişkin itirazının «mutlak def’i» olarak –iyiniyetli olsun olmasın- çeklerin tüm hâmillere (olayda; davalı-alacaklıya) karşı ileri sürülebileceği,¹¹⁰²⁴

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, -davacı vekili Av. N.Ü. tarafından, 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına sunulması için- «uzman görüşü» (HMK.mad.293) olarak hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız. 08.09.2016

¹¹⁰¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 60-64 civarı

¹¹⁰¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 6-8 civarı; 69-72 civarı

¹¹⁰¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 6-8 civarı; 69-72 civarı

¹¹⁰²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 1-35 civarı

¹¹⁰²¹ Bknz: Yuk. dipn. 36-51 civarı

¹¹⁰²² Bknz: Yuk. dipn. 9-34 civarı

¹¹⁰²³ Bknz: Yuk. dipn. 65-68 civarı

¹¹⁰²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 6-8, 69-72 civarı

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

*

İhalenin bozulmasını kimlerin isteyebileceği **İİK. mad. 134/II** ve **VIII**'de düzenlenmiştir.¹¹⁰²⁵

I- İhalenin bozulmasını «*ihalenin bozulmasında hukuki yararı (HMK.m.114/1-h) bulunan*» kişiler isteyebilir.¹¹⁰²⁶ Bu husus kanunda «*ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispatla mecburdur*» şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/VIII). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «*ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu*» başka bir deyişle «*yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu*» kanıtlaması gerekir.¹¹⁰²⁷ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, «*zarar unsuru*», «*hukuki yarar koşulu*» gibi, **-Yargıtay**'ın deyişiyle- bir «*dava koşulu*»dur.¹¹⁰²⁸

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.¹¹⁰²⁹

Yüksek mahkeme;

a) «Hukuki yarar» koşulu ile ilgili olarak;

√ «*Bir sicile kayıtlı gemi hakkında taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve de gemi siciline kayıtlı gemiler için gemi sicilindeki kaydın tapu sicilindeki kayıt gibi işleme tabi olacağı, gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişilerin İİK.nun 134. maddesinde belirlenen tapudaki ilgili sıfatına haiz olup ihalenin feshi isteminde ilgili sayılacakları, yani, sicile kayıtlı geminin satılması için hakkında işlemler yapılan gemi maliki üçüncü kişinin bu konuda yasal yola başvurmada hukuki yararının olduğu*»¹¹⁰³⁰

√ «*Borçlular vekilince, ... 'numaralı parselde kayıtlı taşınmazın yüzölçümünün 2.850 m2 iken; 3.450 m2 olarak' iddia edildiğine göre, bu husus borçlunun menfaatine olacağından, ihalenin feshi konusu yapılabileceğini*»¹¹⁰³¹

¹¹⁰²⁵ **UYAR, T.** İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir «İY. 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 «Yurtiçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu» «İİK. mad. 134/II, c:1» (İBD. Temmuz-Ağustos/2007, s: 1561568)

¹¹⁰²⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.**, İİK Şerhi, 2014, 3.Baskı, C:2, s: 2436 vd. – **ARSLAN, R.** İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 161 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 239-**KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 – **KURU B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 714 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8.Baskı, 2004, s: 288 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4.Baskı, s: 523 – **BERKİN, N.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 232 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 884 - **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, 2014, s: 360.

¹¹⁰²⁷ Bknz: 12. HD. 7.7.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰²⁸ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 3.6.1986 T. 13134/6648; 28.4.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰²⁹ Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁰ Bknz: 12.HD.19.12.2013 T. 32995/40653 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³¹ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T.458/11874 (www.e-uyar.com)

√ «İhalenin feshi davasının niteliğine göre, ortaklığın giderilmesi davasında paydaş olan davalının, ihalenin feshi davasının sonuçlandırılmasında hukuki yararı bulunduğundan, davanın yenilenmesi talebinde bulunmakta hukuki yararının bulunduğu»¹¹⁰³²

√ «Takipte asıl borçluya icra kefilisi olmakla borçlu konumuna gelen kimsenin, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı»¹¹⁰³³

√ «İpotek şerhinin satış ilanında açıkça gösterilmemesi talep ve talibi artırıcı nitelikte olduğundan ve bu husus borçluların yararına olduğundan, bu sebebe dayalı olarak borçluların ihalenin feshini istemeyeceklerini»¹¹⁰³⁴

√ «Satış ilanı kendisine birinci ihaleden sonra tebliğ edilen kimsenin, ikinci artırmaya da katılmaması karşısında, bu husus, menfaatini ihlal edici bir durum olarak görülemeyeceğinden, bu nedenle ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»¹¹⁰³⁵

√ «Taşınmazın üzerinden sonradan yol geçmesi nedeniyle, yüzölçümünün 3120 m²'ye düşürülmesine rağmen, kıymet takdirinin 4160 m² üzerinden yapılmasının, borçlu lehine durum yarattığından, ihalenin bu nedenle feshinin borçlu tarafından ileri sürülemeyeceğini»¹¹⁰³⁶

√ «Kendisine satış ilanı gönderilmemiş olan alacaklının, satış gününden haberdar olup, satışa bir temsilcisini göndermiş olması halinde, bu nedenle ihalenin feshini istemeyeceğini»¹¹⁰³⁷

√ «Kendisine satış ilanı gönderilmemiş olan alacaklının, satış gününden haberdar olup, satışa bir temsilci göndermiş olması halinde, 'satış ilanının gönderilmemiş olması' nedenine dayanarak ihalenin feshini istemeyeceğini»¹¹⁰³⁸

√ «Takip dosyasındaki alacağı devralarak ihalenin feshi davası açan alacaklının alacağının ödenmesi halinde, bu kişinin «ilgili» olma sıfatının sona ereceğini ve ihalenin feshini istemeyeceğini»¹¹⁰³⁹

√ «Taşınmazın düşük değerle satışa çıkarılmış olmasının, borçlu yararına sonuç doğuracağını»¹¹⁰⁴⁰

√ «Alacağı satış (ihale) bedeli ile tamamen karşılanan alacaklının (ve borcu satış) «ihale» bedeli ile tamamen ödenen borçlunun) -kural olarak- ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmayacağını»¹¹⁰⁴¹

√ «Alıcıdan sonra «en yüksek pey süren» sıfatıyla taşınmazı alma teklifini kabul etmeyen kişinin, daha sonra yapılan ihalenin feshini istemekte yararı bulunmayacağını»¹¹⁰⁴²

√ «Arttırma şartnamesinde ipotek ve ipotek miktarının gösterilmemesinin, başlı başına fesih nedeni olmayacağını»¹¹⁰⁴³

¹¹⁰³² Bknz: 12. HD. 7.10.2004 T. 16717/21112 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³³ Bknz: 12.HD. 07.03.2013 T. 31779/7972 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁴ Bknz: 12. HD. 19.6.2003 T. 11529/14598; 22.4.1998 T.3526/4504; 6.4.1995 T. 1540/5106 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁵ Bknz: 12. HD. 31.1.2003 T. 3328/6751 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁶ Bknz: 12. HD. 30.5.2002 T. 10209/11392 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁷ Bknz: 12. HD. 23.2.2001 T. 2584/3468; 13.2.2001 T. 2054/2606 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁸ Bknz: 12. HD. 2.11.1999 T. 12753/13345 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³⁹ Bknz: 12. HD. 27.12.1994 T. 17053/16884 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁰ Bknz: 12. HD. 14.11.1994 T. 13896/14209 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴¹ Bknz: 12. HD. 31.3.1994 T. 3599/4327; 21.3.1994 T. 3320/3604; 24.1.1994 T. 546/797 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴² Bknz: 12. HD. 1.7.1985 T. 650/6471 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴³ Bknz: 12. HD. 17.6.1985 T. 521/6024 (www.e-uyar.com)

b) «Zarar» unsuru ile ilgili olarak da;

√ «İhalenin feshini talep eden şikayetçilere, iflas masası tarafından alacaklarının tamamının, şikayet tarihinden önce ve sonra ödenmiş olması halinde, ihalenin feshine ‘zarar unsuru’ ortadan kalktığı için- karar verilemeyeceğini»¹¹⁰⁴⁴

√ «Kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmiş olması halinde, ‘satış bedelinin, muhammen (takdir olunan) bedelin üstünde olması nedeniyle ‘zarar unsuru’ nun oluşmadığı, kabul edilerek, ‘ihalenin feshi isteminin reddine’ karar verilemeyeceğini»¹¹⁰⁴⁵

√ «Her ne kadar satış mahalli tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından, ihalenin feshi davasında hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini»¹¹⁰⁴⁶

√ «İhalenin feshi istemine konu taşınmazın satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşıldığından, ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olup, borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»¹¹⁰⁴⁷

√ «Kıymet taktiri ile taşınmazdaki borçlu hissesine tekabül eden kısmın değeri 26.022,30 TL olarak bulunmuş ve birinci açık arttırmada taşınmazda borçlu hissesine düşen bölüm 134.000 TL ile, değerinin fevkinde bir bedelle ihale edildiğinden, ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmemiş olduğu ve ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁰⁴⁸

√ «İhalenin feshine karar verilmesi’ konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin ‘yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu’ isbat etmesi gerekeceğini; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; ‘satış bedelinin muhammen (takdir olunan) bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’ nun oluşmadığı’, kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁰⁴⁹

√ «Taşınmazların tespit edilen değerleri ve satış fiyatlarına göre, şikayetçinin ihalenin feshi davasını açmakta ‘ihlal edilmiş’, menfaati olduğu, hususu kanıtlanamadığından ve dolayısıyla ‘zarar unsuru’ gerçekleşmediğinden, başkaca ihalenin feshini gerektiren re’sen bakılması gereken bir durum da bulunmadığından, ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceğini»¹¹⁰⁵⁰

√ «Bir bölümü istimlak sahası içinde kalan taşınmazın, tahmin edilen değerinin üstünde satılmış olması halinde şikayetçinin ‘ihale ile ne gibi zarara uğradığını’ kanıtlamadıkça ihalenin feshini isteyemeyeceğini»¹¹⁰⁵¹

belirtmiştir...

II- «İhalenin feshini -hukuki yararı bulunması koşulu ile-¹¹⁰⁵² kimlerin isteyebileceği» **İİK. mad. 134/II, c: 1’de** «ihalenin feshini... yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ‘yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla’ isteyebilirler» şeklinde -bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak- sınırlı olarak¹¹⁰⁵³ belirtilmiştir. İhalenin feshini isteyen kişinin İİK. mad. 134/II, c: 1’de öngörülen kişilerden olup olmadığı, ihalenin feshi istemini inceleyecek

¹¹⁰⁴⁴ Bknz: HGK. 3.3.1982 T. 12-768/197 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁵ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁶ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28818/36041 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁷ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32541/39706 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁸ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴⁹ Bknz: 12. HD. 17.01.2013 T. 28821/877; 21.06.2012 T. 6574/21987; 31.05.2012 T. 3128/18754; 19.09.2013 T. 19919/29211; 18.03.2013 T. 794/9817 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵⁰ Bknz: 12. HD. 06.12.2012 T. 25838/36674 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵¹ Bknz: 12. HD. 17.9.1979 T. 6398/6852 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵² Bknz: Yuk. dipn. 2-19 civarı.

¹¹⁰⁵³ Bknz: 12. HD. 3.11.2011 T. 4930/21445; 9.11.1995 T. 15937/15590 (www.e-uyar.com)

olan icra mahkemesince -ortaklığın giderilmesi satışlarında, sulh hukuk mahkemesince-doğrudan doğruya araştırılır.¹¹⁰⁵⁴

İİK. mad. 134/II, c: 1'e göre, ihalenin feshini -*bunu istemekte hukuki yararı bulunan*¹¹⁰⁵⁵ aşağıdaki kişiler isteyebilir¹¹⁰⁵⁶

a) Borçlu: Mali satılmış olan *borçlu*, ihalenin feshini isteyebilir¹¹⁰⁵⁷.

*Borçlunun kefil*i ihalenin feshini isteyebilir mi? **Doktrinde**¹¹⁰⁵⁸ «*bu kişinin ihalenin feshini isteyemeyeceği*» belirtilmesine rağmen **yüksek mahkeme;**

√ «*Takibe konu ipoteğe esas kredi sözleşmesinde ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ olmuş kişilerin, yapılan takipte taraf olarak gösterilmemiş olmaları yani takipte borçlu sıfatları bulunmamaları halinde, yapılan ihalenin feshini istemeyeceklerini*»¹¹⁰⁵⁹

√ «*Şikayetçi, satışı yapılan taşınmazın eski maliki olup; takip tarihi itibari ile taşınmazın maliki değil ise de, taşınmazın temin ettiği genel ticari kredi sözleşmesinin ‘müşterek borçlu müteselsil kefil’ durumundadır; ayrıca kefaleti sebebiyle aleyhine ‘borçlu’ sıfatı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığından, şikayetçinin, anılan bu takip nedeniyle şahsi sorumluluğu bulunan borçlu konumunda olup, İİK’nun 134/2 maddesinde belirtilen ihalenin feshini isteyebilecek şahıslardan olduğunu*»¹¹⁰⁶⁰

√ «*Kredi sözleşmesinin kefil olan ve bu nedenle, takip talebinde ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilmemiş olan ayrıca ihaleye katılmadığı için pey de sürmemiş olan kişinin ihalenin feshini isteyemeyeceği*»¹¹⁰⁶¹

belirtmiştir.

b) Alacaklı,

c) Tapu sicilindeki ilgililer,

ç) Pey sürmek süratiyle ihaleye katılmış olanlar.

III- İhalede satılan taşınırın/taşınmazın satış bedelinin, bu taşınıra/taşınmaza icra dairesince (veya; şikayet üzerine *icra mahkemesince*) takdir edilen (muhammen) kıymetin tamamını karşılamış olması halinde «*ihalede zarar unsuru (koşulu)*»nun gerçekleşmemiş olduğu kabul edilerek «*borçlunun, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı*» sonucuna varılabilecek midir?

Yüksek mahkeme; bu konuyu (yani; *satış bedelinin, en az taşınmazın tahmin edilen (muhammen) kıymeti kadar olması* halinde¹¹⁰⁶² ya da *satış bedelinin, taşınıra/taşınmaza takdir edilen değer in yüzde yüzünün üstünde olması* halinde¹¹⁰⁶³ ‘zarar unsuru’nun ve dolayısıyla ihalede ‘hukuki yarar’ koşulunun gerçekleşmemiş olduğunu) çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

A- Yüksek mahkeme, kimi kararlarında «*ihalede satılan taşınırın/taşınmazın satış bedelinin, malın takdir edilen değerinin yüzde yüzünü karşılaması* halinde -ayrıca; ihalede ileri sürülen fesih sebebini irdelemeden- *mutlak olarak ‘ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmadığını, borçlunun bu durumda ihalenin feshi davası açamayacağını’*» şu şekilde ifade etmiştir:

¹¹⁰⁵⁴ Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵⁵ Bknz: Yuk. dipn. 2-19 civarı

¹¹⁰⁵⁶ UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, 3.Baskı, C:1, 1206 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., İİK Şerhi, C:2, s: 2436 vd.

¹¹⁰⁵⁷ Bknz: 12. HD. 13.04.2012 T. 31972/12369; 17.01.2012 T. 13500/689; 11.7.2011 T. 17273/15112; 28.11.2011 T. 7516/24880; 13.3.2006 T. 2297/5119; 15.9.2005 T. 13152/17160; 2.10.2003 T. 15013/19040 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵⁸ KURU, B. age. C: 2, s: 1472 – ARSLAN, R. age. s: 167

¹¹⁰⁵⁹ Bknz: 12. HD. 28.04.2015 T. 6925/11490 (EK-1)

¹¹⁰⁶⁰ Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 29525/13679 (EK-2)

¹¹⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 31.1.2006 T. 24358/ 1040 (EK-3)

¹¹⁰⁶² Bknz: 12. HD. 11.06.2015 T. 12471/16219 (EK-4)

¹¹⁰⁶³ Bknz: İleride; dipn.40-95 civarı.

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹⁰⁶⁴

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğini»¹¹⁰⁶⁵

√ «Taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiğini- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğünü»¹¹⁰⁶⁶

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiğini- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğünü»¹¹⁰⁶⁷

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»¹¹⁰⁶⁸

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını, istemin bu nedenle reddine karar verilmesi halinde de, işin esasına girilmeden karar verilmiş olduğundan, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁶⁹

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»¹¹⁰⁷⁰

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş sayılacağını»¹¹⁰⁷¹

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹⁰⁷²

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»¹¹⁰⁷³

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmamış sayılacağını- Somut olayda zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun bu taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığını- Mahkemece, şikayetçi borçlunun ihalenin feshi istemine yönelik şikayeti, zarar unsuru

¹¹⁰⁶⁴ Bknz: 12. HD. 10.03.2016 T. 34457/ 7021 (EK-5)

¹¹⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 01.03.2016 T. 1485/ 5699 (EK-6)

¹¹⁰⁶⁶ Bknz: 12. HD. 24.12.2015 T. 29854/ 32835 (EK-7)

¹¹⁰⁶⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 30245/ 32530 (EK-8)

¹¹⁰⁶⁸ Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 29426/ 29455 (EK-9)

¹¹⁰⁶⁹ Bknz: 12. HD. 23.11.2015 T. 22457/ 29045 (EK-10)

¹¹⁰⁷⁰ Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25925/ 27847 (EK-11)

¹¹⁰⁷¹ Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 24180/ 26968 (EK-12)

¹¹⁰⁷² Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 19805/ 27057 (EK-13)

¹¹⁰⁷³ Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 18639/ 26865 (EK-14)

yokluğu nedeni ile dolayısıyla hukuki yarar yokluğundan reddedildiğine göre, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»¹¹⁰⁷⁴

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini- İhalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁷⁵

√ «Somut olayda, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda işin esasına girilemeyeceğinden, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerektiğini»¹¹⁰⁷⁶

√ «İİK'nun 134/8. maddesi uyarınca; ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgilinin, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecbur olduğunu- Somut olayda taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı, bu nedenle zarar unsuru gerçekleşmediğinden, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağını - İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini»¹¹⁰⁷⁷

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»¹¹⁰⁷⁸

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini- İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁷⁹

√ «İİK. 134/8 hükmü gereğince ihalenin feshini şikayet yoluyla talep eden kişinin, ihalenin feshinin kendi menfaatinin olabileceğini ispatlaması gerekeceğini ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre 'satış bedelinin' muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağından, ihalenin feshinde menfaat şartının gerçekleşmiş sayılmayacağını»¹¹⁰⁸⁰

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağından, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilemeyeceğini- Davacının ihalenin feshi istemi 'zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden' aleyhine taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»¹¹⁰⁸¹

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edileceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁸²

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, kural olarak zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹⁰⁸³

¹¹⁰⁷⁴ Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. 23115/26243 (EK-15)

¹¹⁰⁷⁵ Bknz: 12. HD. 13.10.2015 T. 18672/ 24300 (EK-16)

¹¹⁰⁷⁶ Bknz: 12. HD. 06.10.2015 T. 19690/ 23214 (EK-17)

¹¹⁰⁷⁷ Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. 18409/22743 (EK-18)

¹¹⁰⁷⁸ Bknz: 12. HD. 28.09.2015 T. 16178/ 22148 (EK-19)

¹¹⁰⁷⁹ Bknz: 12. HD. 15.09.2015 T. 17579/ 21222 (EK-20)

¹¹⁰⁸⁰ Bknz: 12. HD. 07.09.2015 T. 16154/ 19814 (EK-21)

¹¹⁰⁸¹ Bknz: 12. HD. 03.07.2015 T. 14707/ 19003 (EK-22)

¹¹⁰⁸² Bknz: 12. HD. 29.06.2015 T. 13287/ 18126 (EK-23)

¹¹⁰⁸³ Bknz: 12. HD. 18.06.2015 T. 13295/ 17125 (EK-24)

√ «Satis bedelinin, taşınmazın en az muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁸⁴

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş sayılmayacağı»¹¹⁰⁸⁵

√ «Satis bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹⁰⁸⁶

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹⁰⁸⁷

√ «Şikayetçi-borçlunun taşınmaz yönünden ihalenin feshi istemi, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedildiğinden, bu taşınmaz yönünden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹⁰⁸⁸

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağını»¹¹⁰⁸⁹

√ «Satis bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmuş olmayacağından, bu durumda şikayetçilerin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece fesih isteminin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesinin doğru olmadığını»¹¹⁰⁹⁰

√ «İhalesinin feshi istenen 400.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 421.100 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunun anlaşıldığını, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağını»¹¹⁰⁹¹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹⁰⁹²

√ «Satis bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş olmayacağını»¹¹⁰⁹³

√ «Fesih istemine konu olan ihalede satılan 06 BD 1397 plakalı aracın muhammen bedelinin 01.10.2013 tarihinde 24.000TL olarak belirlendiği halde, söz konusu menkulün 26.06.2012 tarihinde belirlenen 25.000TL muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartıldığı ve menkulün 24.000TL muhammen bedel yerine daha yüksek muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartılmasının borçlu lehine olduğu, menkulün satış bedeli olan 25.000TL'nin ise 24.000TL olan muhammen bedelin üstünde, ihaleye çıkılan muhammen bedel olan ise 25.000TL'ye eşit olduğu ve dolayısıyla satış bedelinin menkulün 01.10.2013 tarihli muhammen bedelinin üzerinde olduğu, bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»¹¹⁰⁹⁴

¹¹⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 08.06.2015 T. 12554/ 15703 (EK-25)

¹¹⁰⁸⁵ Bknz: 12. HD. 04.06.2015 T. 11446/ 15387 (EK-26)

¹¹⁰⁸⁶ Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. 11024/ 15127 (EK-27)

¹¹⁰⁸⁷ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/ 12573 (EK-28)

¹¹⁰⁸⁸ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 6094/12502 (EK-29)

¹¹⁰⁸⁹ Bknz: 12. HD. 04.05.2015 T. 2738/ 12168 (EK-30)

¹¹⁰⁹⁰ Bknz: 12. HD. 28.04.2015 T. 4149/11498 (EK-31)

¹¹⁰⁹¹ Bknz: 12. HD. 31.03.2015 T. 5916/ 7976 (EK-32)

¹¹⁰⁹² Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 2739/ 6443 (EK-33)

¹¹⁰⁹³ Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 4726/ 6480 (EK-34)

¹¹⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 1834/ 4251 (EK-35)

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmayacağı»¹¹⁰⁹⁵

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹⁰⁹⁶

√ «İhalenin muhammen bedelin oldukça üzerinde yapılmış olması nedeniyle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda mahkemece, ihalenin feshi isteminin, esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini»¹¹⁰⁹⁷

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedeli karşılması halinde, kural olarak ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş sayılacağı»¹¹⁰⁹⁸

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹⁰⁹⁹

√ «Her ne kadar ilan muhtarlıklara gönderilmiş olsa da, satış kararında bu yönde bir hüküm bulunmadığı için, muhtarlık ilanının yapılmamış olmasının ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağını- Satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığını»¹¹¹⁰⁰

√ «Taşınmazın ½ sinin muhammen bedeli 90.000 TL olup, bu kısmın 146.000 TL'ye ihale edildiği, ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlunun ihalenin feshi talebinde bulunamayacağını, kaldı ki borçlunun, taşınmazın 1/2'sine sahip olup, diğer 1/2'siyle ilgili hak ihlali olduğu gerekçesiyle de ihalenin feshini isteyemeyeceğini»¹¹¹⁰¹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağı»¹¹¹⁰²

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağı»¹¹¹⁰³

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağını, İİK. 134/2 gereğince şikayetçilerin ihalenin feshi istemi, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhlerine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹¹⁰⁴

√ «İhalenin feshine karar verilmesi» konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin «yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu», isbat etmesi gerekeceği; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre 'satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, 'zarar unsuru'nun oluşmadığı» kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda, 'ihalenin feshi talebinin reddine' karar verilmesi gerekeceğini»¹¹¹⁰⁵

¹¹⁰⁹⁵ Bknz: 12. HD. 23.02.2015 T. 35380/ 3534 (EK-36)

¹¹⁰⁹⁶ Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 771/ 3219 (EK-37)

¹¹⁰⁹⁷ Bknz: 12. HD. 27.01.2015 T. 34835/ 1927 (EK-38)

¹¹⁰⁹⁸ Bknz: 12. HD. 18.12.2014 T. 31651/ 30765 (EK-39)

¹¹⁰⁹⁹ Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31831/ 30345 (EK-40)

¹¹¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 11.11.2014 T. 22529/26789 (EK-41)

¹¹¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. 16088/ 18821 (EK-42)

¹¹¹⁰² Bknz: 12. HD. 08.05.2014 T. 10469/ 13646 (EK-43)

¹¹¹⁰³ Bknz: 12. HD. 09.04.2014 T. 8341/ 10462 (EK-44)

¹¹¹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 24.02.2014 T. 1705/4993 (EK-45)

¹¹¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 19.09.2013 T. 19919/29211 (EK-46)

√ «*İhale*nin feshine karar verilmesi» konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihale

belirtmiştir.

B- Yüksek mahkeme, kimi kararlarında «ileri sürülen ihale

√ «Satış bedelinin, menkulün muhammen bedelinin üzerinde olduğu bu sebeple ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olmakla, borçlunun ihale

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, mahkemece, ihale

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, mahkemece, ihale

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁰

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹¹

√ «İhale konusu taşınmazın muhammen bedelin üzerinden ihale edildiği ve dolayısıyla zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, esasa girilmeden ve para cezasına hükmedilmeden ihale

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen değer

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁴

¹¹¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 794/9817 (EK-47)

¹¹¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 25317/ 2849 (EK-48)

¹¹¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17913/ 21854 (EK-49)

¹¹¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17908/21855 (EK-50)

¹¹¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/ 12573 (EK-51)

¹¹¹¹¹ Bknz: 12. HD. 16.04.2015 T. 5217/9908 (EK-52)

¹¹¹¹² Bknz: 12. HD. 27.01.2015 T. 34043/ 2000 (EK-53)

¹¹¹¹³ Bknz: 12. HD. 02.04.2014 T. 6795/ 9540 (EK-54)

¹¹¹¹⁴ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 31645/ 39426 (EK-55)

√ «Her ne kadar satış mahalli tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalenin feshi davasında hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini»¹¹¹⁵

√ «Satış bedeli ‘muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olan durumlarda, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre’ ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmayacağını»¹¹¹⁶

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması nedeniyle ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁷

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olduğu da gözönüne alındığında, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁸

√ «Satışa dair ilanda, satışın başlama ve bitiş tarihleri belirtildiğinden, satış tutanağında bu yönde açıklama bulunmamasının fesh için neden oluşturmayacağını, satış bedeli muhammen bedelden daha fazla olmakla, zarar unsurunun da gerçekleşmiş sayılmayacağını»¹¹¹⁹

belirtmiştir.

C- Yüksek mahkeme; ancak çok kısıtlı durumlarda satış bedelinin, satılan malın takdir edilen değerinin üstünde olması halinde de «yapılan usulsüzlük nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini» -aşağıdaki şekilde- ifade etmiştir:

a) «Alacaklının, süresinde satış istememiş olması nedeniyle haczinin düştüğü durumlarda, taşınmazın satışa çıkarılması sonucunda, taşınmazın, tahmini bedelinin üstünde satılması halinde dahi, borçlunun ve taşınmaz maliki 3. kişinin, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olduğunun kabulü gerekeceğini»¹¹²⁰

b) «Satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki yıl sonra yapılmış olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağını; bu durumda satış bedelinin satılan malın muhammen değerinin üstünde olmasının, sonucu değiştirmeyeceğini»¹¹²¹

belirtmiştir.

IV- Bir taşınmazın birinci artırmada satılabilmesi (ihalesinin yapılabilmesi) için;

Taşınmaz mallara ilişkin «ihalenin (artırmanın) nasıl yapılacağı ve taşınmazların hangi koşullarla ihale edilebileceği» İİK.’nin 129.maddesinde düzenlenmiştir.¹¹²²

6352 sayılı Kanunla İİK.’nda yapılan değişikliklerle «elektronik ortamda teklif verilerek de artırmaya iştirak edilebileceği» öngörülmüştür.

Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilecektir.

Taşınmazlar da taşınırlar gibi, «açık artırma»¹¹²³ ile satılır. «Açık artırma şekli», kural olarak taşınırlarda olduğu gibidir.¹¹²⁴

¹¹¹⁵ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28818/36041 (EK-56)

¹¹¹⁶ Bknz: 12. HD. 09.10.2013 T. 25445/ 32029 (EK-57)

¹¹¹⁷ Bknz: 12. HD. 09.05.2013 T. 12070/ 18017 (EK-58)

¹¹¹⁸ Bknz: 12. HD. 09.04.2013 T. 6499/ 13537 (EK-59)

¹¹¹⁹ Bknz: HGK. 06.06.2007 T. 12-318/ 327 (EK-60)

¹¹²⁰ Bknz: 12. HD. 20.04.2015 T. 7095/10259 (EK-61)

¹¹²¹ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 472/ 4207-HGK.26.02.1992 T. 4-70/130 (EK-62)

¹¹²² UYAR, T. Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması (İİK. mad. 129) (İBD. 2006/5, s: 1905-1927)- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age. C:2, s: 2261 vd.

¹¹²³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2194– UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2.Baskı, 2006, s: 9505 vd.

¹¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2144 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9349 vd.

Birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için;

a) Taşınmazın tahmin edilen kıymetinin (İİK. mad. 128/II) «% 50’sini bulması» ve,

b) Eğer o taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) olan «*öncelikli (rüşhanlı) alacaklar*» varsa, yapılan teklifin, bu alacakların¹¹¹²⁵ -ve bu alacakların ipotek kapsamında bulunan faizlerinin-¹¹¹²⁶ toplamından fazla olması gerekir.

Maddede öngörülen «*öncelikli (rüşhanlı) alacaklar*» ile hangi alacaklılar kastedilmiştir?

aa) Genellikle burada «*rehin (ipotek) hakkı*»nın söz konusu olduğu belirtilmektedir.^{11127 11128} Bu konuda kaynak İsviçre İcra ve İflas Yasasında açıkça «*rehinle güvence altına alınmış ve takip alacaklısının alacağına nazaran rüşhanlı alacakların toplamı*»ndan bahsedilmiştir (İsviçre İİK. md. 128).

bb) *Rehin (ipotek) hakkı* yanında, «*taşınmazın aynundan doğan -bina vergisi, arazi vergisi gibi- kamu alacakları*»nı da -6183 s. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 21. maddesi gereğince- «*öncelikli (rüşhanlı) alacak*» saymak gerekir.

cc) Ayrıca belirtelim ki; İİK. mad. 129’da geçen «*rüşhanlı alacaklar*» kavramı ile «*satis isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar*» kastedilmiştir. Başka bir deyişle, «*taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedeli ipotek tutarını karşılaması gerekmeyen*» ihale yapılabilir...¹¹¹²⁹

Yüksek mahkeme de bu konuda;

√ «*İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteğinin dışında başka bir ipotek bulunmadığından; satış bedeli, İİK’nun 129/1’deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek olmadığı*»¹¹¹³⁰

√ «*Satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüşhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini*»¹¹¹³¹

√ «*Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL’ye ihale edilmesinin, İİK’nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uyduğu; çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüşhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini*»¹¹¹³²

√ «*İİK’nun 129.maddesinde ihale bedelinin karşılanmasının zorunlu olduğu kabul edilen rüşhanlı alaktan anlaşılması gerekenin satış isteyen alacaklının alacağına rüşhanlı olan alacak olup; bu nedenle satış bedelinin rehin miktarı alacağı karşılamasının gerekeceğini*»¹¹¹³³

¹¹¹²⁵ Bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. 10582/28982; 12.3.2001 T.3050/4119; 7.11.2000 T. 16084/16746 (www.e-uyar.com)

¹¹¹²⁶ Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1018/1667 (www.e-uyar.com)

¹¹¹²⁷ POSTACIOĞLU, İ. age, s: 473, 499 – KURU, B. age, C: 2, s: 1321 – KURU, B. El Kitabı, s: 669 – ÜSTÜNDAĞ, S. age, s: 271 – ARSLAN, R. age, s: 129

¹¹¹²⁸ Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 25088/34893; 29.05.2012 T. 3761/18078; 10.04.2012 T. 28199/11685; 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

¹¹¹²⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 2263- UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, C:1, s: 592- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 430 vd.- OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK Şerhi, 2007, C:3, s: 3163- COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:3, s: 3034- YILDIRIM, M.K./ DEREN YILDIRIM, N. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2015, s: 244- ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 271- KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 683- KARMIŞ, E. İcra, İflasta, Tüketici Hukukunda İpotek/Rehin Paraya Çevrilmesi, 2015, s: 1056- KARMIŞ, E. Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s: 976

¹¹¹³⁰ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428 (EK-63)

¹¹¹³¹ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161 (EK-64)

¹¹¹³² Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19844/28160 (EK-65)

¹¹¹³³ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32122/14070 (EK-66)

√ «*Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüçhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılamayacağını*»¹¹¹³⁴

√ «*İİK. 129’da yer alan «rüçhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiğini (Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılması gerekmeyen ihalenin yapılacağı)*»¹¹¹³⁵

√ «*Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüçhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılamayacağını*»¹¹¹³⁶

√ «*İİK. 129’da yer alan «rüçhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiğini (Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılması gerekmeyen ihalenin yapılacağı)*»¹¹¹³⁷

√ «*İİK. mad. 129’da sözü geçen «rüçhanlı alacaklar» kavramı ile; «satış isteyen alacaklıya göre önceliği olan alacaklar»ın kastedildiğini*»¹¹¹³⁸

belirtmiştir.

*

Mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta;şikayetçiler vekili 29.02.2016 tarihli

-.... İcra Hukuk Mahkemesine sunduğu- «*şikayet dilekçesi*»nde özetle:

«.... *İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasından gönderilen ‘talimat’ üzerine İcra Müdürlüğüne, talimat sayılı dosyasında fabrika niteliğindeki taşınmazın 23.02.2016 tarihinde yapılan birinci ihalesinde alacaklı T. BANK A.Ş. tarafından, satışa konu taşınmazın alacağına mahsuben satın alındığını, ancak yapılmış olan bu ihalenin aşağıdaki nedenlerle usul ve yasaya aykırı olduğunu*» belirtmiştir:

1-a) « ‘Borçlu’ konumundaki K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye yapılan *satış ilanı* tebligatının Tebligat Kanununa aykırı olduğunu, çünkü adı geçen şirketin ticaret sicil müdürlüğündeki adresi yerine başka bir adrese satış ilanının gönderilmiş olduğunu, ayrıca yapılmış olan tebligatın, Tebligat Kanununun 12-13 ve Tebligat Tüzüğü’nün 17-18. maddelerine aykırı olarak, bu maddelerde belirtilen sıralamaya uyulmadan doğrudan doğruya oradaki bir işçiye yapılmış olduğunu,

b) ‘Müteselsil kefil’ durumundaki Ş.M.K.’a hem ‘*kıymet takdir raporunun*’ ve hem de ‘*satış ilanının*’ usulsüz olarak tebliğ edilmiş olduğunu, böylece kesinleşmeyen kıymet takdirine dayalı olarak yapılmış olan satış işleminin de feshine karar verilmesi gerekeceğini, keza ‘satış ilanı’nın da Tebligat Kanununun 21/II maddesine aykırı olarak tebliğ edilmiş olduğunu,

2) ‘*Gazete İlanı*’na ilişkin satış kararının açıkça kanuna aykırı olduğunu, icra müdürünün satış kararında ‘*satış ilanının yayımlanacağı gazetenin tirajının 50.000’den fazla olması hususu*’nun açıkça vurgulanmamış olduğunu, bu nedenle satış ilanının yayımlandığı gazetenin, satış talebi tarihi itibarıyla tirajının ne kadar olduğunu mahkemece araştırılması gerektiğini,

3) ‘Kıymet takdir raporu’nun her iki şikayetçiye de usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olduğundan, kıymet takdiri kesinleşmeden yapılmış olan satışın feshine karar verilmesi gerekeceğini, satışa konu taşınmazın kıymet takdiri hakkında karar vermiş olan G... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 17.11.2015 T. ve E:... , K:... sayılı kararın hatalı olduğunu, bu nedenle bu kararda belirtilen değer düşüklüğünün ihalenin feshi davasında irdelenmesi gerektiğini,

¹¹¹³⁴ Bknz: 12. HD. 12.3.2001 T. 3050/ 4119 (EK-67)

¹¹¹³⁵ Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4697/ 5535 (EK-68)

¹¹¹³⁶ Bknz: 12. HD. 31.1.2000 T. 17768/ 1164 (EK-69)

¹¹¹³⁷ Bknz: 12. HD. 12.11.1998 T. 10765/ 12719 (EK-70)

¹¹¹³⁸ Bknz: 12. HD. 7.5.1981 T. 3360/ 4670 (EK-71)

4) İcra Müdürlüğüne talimat sayılı dosyada satışa konu taşınmazın kıymeti 14.010.071,60 TL olarak tespit edilmiş olmasına rağmen, alacaklı Bankanın kıymet takdirine itiraz etmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince taşınmazın kıymetinin, yapılan keşif ve alman bilirkişi raporu sonucunda 10.716.416,00 TL olarak belirlenip satışın bu belirlenen kıymet üzerinden gerçekleştirilmiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını,

5) İcra Hukuk Mahkemesinin 20.01.2016 T. ve 2016/... Esas sayılı dosyasında ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin verdiği tedbir kararına rağmen satışın icra dairesince gerçekleştirilmiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını,

6) Yapılan ihalede alacaklı bankanın hem *ipotekli takip konusu alacağının* ve hem de *ticari işletme rehni sözleşmesinde* yer alan alacağının karşılanması gerekirken, ipotekli alacaklı bankanın *tüm alacağı* karşılanmadan satışın yapılmış olmasının İİK’na aykırı olduğunu,»

belirterek «*ihalenin feshine karar verilmesini*» istemiştir.

Davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. vekilleri 29.03.2016 tarihli «*cevap dilekçeleri*»nde özetle;

«*İhalenin usul ve yasaya uygun olarak gerçekleştirilmiş olduğunu, özellikle taşınmazın muhammen bedelinin 10.716.000,00 TL olduğunu G... 2.İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasından alınan bilirkişi raporu ile sabit olduğunu ve müvekkili banka tarafından alacağına mahsuben bu taşınmazın 12.000.000,00 TL 'ye ihalede satın alındığını, muhammen bedelden 1.284.000,00 TL fazla bedelle satın alınmış olan bu taşınmaz hakkında ‘zarar unsuru’, gerçekleşmediği için, borçlu tarafından ihalenin feshinin istenemeyeceğini, Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu, bununla beraber yapılmış olan ‘satışa hazırlık işlemleri ve ihale’ nin usul ve yasaya uygun olduğunu;*

a- *Borçlulara gönderilen tüm tebligatların Tebligat Kanununa uygun olarak muhataplarına tebliğ edildiğini, özellikle ‘şirket’ olan borçlunun vekiline tebligat yapıldığını, ayrıca borçlu şirkete yapılan tebligatı ‘şirket yetkilisi’ nin almış olduğunu, Yargıtay içtihatlarında ‘vekile satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması halinde, borçlu asile yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığından bahisle ihalenin feshine karar verilemeyeceği’ nin açıkça belirtilmiş olduğunu,*

b- *İcra Müdürlüğüne satış ilanının gazetede yayımlanması konusunda G... Basın İlan Kurumuna gönderilen yazıda açıkça ‘Türkiye genelinde tirajı 50.000’in üzerinde olan gazetelerin birinde’ ilanının yayımlanmasının bildirilmiş olduğunu ve bu yazı üzerine dava konusu ihaleye ilişkin gazete ilanının tirajı 50.000’in üzerinde olan bir gazetede yayımlanmış olduğunu, ayrıca satış ilanının ‘Belediye’de ve ‘elektronik ortam’da da ilan edilmiş olduğunu,*

c- *Alacaklı taraf olan kendilerince, icra dairesince yapılan kıymet takdirine itiraz etmeleri üzerine, İcra Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporu çerçevesinde kıymet takdirinin 10.716.000,00 TL olarak belirlendiğini, satışın bu kıymet takdiri çerçevesinde gerçekleştirildiğini, İcra Mahkemesinin bu konudaki kararının yasa gereği kesin olduğunu, daha önceki, 14.010.071,60 TL olarak İcra Dairesince belirlenmiş olan kıymetin hatalı olduğunu, çünkü ipoteğin kapsamına dahil olmayan bir takım makinelerin de ipoteğin kapsamındaymış gibi fabrikanın değerine eklenerek bu rakamın elde edildiğini, fakat yaptıkları itiraz üzerine mahkemece daha önce rapora eklenmiş olan makinelerin değerlerinin, rapordan çıkarılarak fabrikanın bulunan son gerçek değeri üzerinden satışa çıkarılmış olduğunu, kendilerinin de bu değeri 1.284.000,00 TL daha fazla artırarak alacaklarına mahsuben satışa konu taşınmazı 12.000.000,00 TL bedelle satın almış olduklarını, bu nedenle yapılmış olan itirazların ve ileri sürülen fesih sebebinin yerinde olmadığını,*

d- *Davacıların iddia ettikleri gibi ‘tedbir kararı’na rağmen satışın yapılmadığını, bilakis ‘tedbir kararı’ uygulanarak satışın gerçekleştirilmiş olduğunu, tedbir kararında*

belirtilen ‘mülkiyeti borçluya ait olmadığı anlaşılan’ taşınırın satış dışı bırakılarak yani onun hakkında tedbir kararı uygulanarak satışın gerçekleştirilmiş olduğunu,

e- Müvekkilli bankadan ipotek hakkına dayalı olarak icra takibi yapıldığını ve satışın bu ipotek hakkına dayalı olarak gerçekleştirildiğini, müvekkili bankanın borçludaki ‘ticari işletme rehni’ne konu olan menkullerin bu satışa dahil edilmemiş olduğunu, esasen ticari işletme rehnine konu olan makinelerinde borçlu şirket tarafından kaçırılmış olduğunu, bunlara fabrikada rastlanmadığını»

belirterek «ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesini» istemişlerdir.

*

Mütalâa (ve dava) uyuşmazlıkta;

A- İhalenin feshi iki kişi tarafından istenmiştir. Bunlardan birisi; K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. olup, bu kişi kredi ve takip borçlusudur.

Diğer kişi ise, Ş.M.K. olup, kendisi sadece kredi sözleşmesinin müteselsil kefilidir. Bu kişi hakkında alacaklı banka tarafından icra takibi yapılmamış ve kendisine ödeme emri gönderilmemiştir.

16.03.2015 tarihli **TAKİP TALEBİ** (EK-72) ve **ÖDEME EMRİ** (EK-73) incelendiğinde, İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılan takipte, «borçlu» olarak sadece K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’nin gösterildiği açıkça görülecektir.

Yukarıda -Dipnot 33 civarında- belirttiğimiz gibi; «ihalenin feshini ancak borçlu isteyebilir. Borçlunun kefilinin ise **doktrinde**¹¹¹³⁹ ‘ihalenin feshini isteyemeyeceği’ belirtilmesine rağmen **Yüksek mahkeme**¹¹¹⁴⁰ «kredi sözleşmesinde müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuş kişilerin ancak yapılan takipte taraf olarak gösterilip kendilerine ödeme emri gönderilmiş olması halinde ihalenin feshini isteyebilecekleri» belirtilmiş olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta «müteselsil kefil» konumunda bulunan ancak yapılmış olan icra takibinde taraf(borçlu) olarak gösterilmemiş ve kendine ödeme emri gönderilmemiş olan Ş.M.K.’in ihalenin feshini isteme hakkı bulunmadığından ‘**aktif dava (husumet) ehliyeti yokluğu**’ nedeniyle -bu husus kamu düzeniyle ilgili olup mahkemece resen gözetileceği için¹¹¹⁴¹- mahkemece şikayetçi Ş.M.K. tarafından açılan «ihalenin feshi» istemli davanın, onun bakımından ‘**aktif husumet yokluğu**’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir...»

B- «**Şikayetçi-borçlu şirkete (K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye) yapılan satış ilanı tebligatının usulsüz olduğu**»na ilişkin fesih sebebi de yerinde değildir. Çünkü, borçlu-şirket adına satış ilanı, somut olayda şirket vekili Av. S.K.’e tebliğ edilmiş olduğundan ve gerek HMK m.73 ve gerekse Avukatlık Kanunu m.41 ile Tebligat Kanunu m.11 uyarınca «kendilerini vekil ile temsil ettirmiş olan kişilere yapılan tebligat geçersiz olup, mutlaka bu kişilerin vekillerine tebligat yapılması gerekeceği»nden¹¹¹⁴² borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’nin vekili olan Av. S.K.’e yapılan tebligat geçerlidir.

Bu vekil, borçlu şirketi temsilen «**kıymet takdirine itiraz davası**»na katılmıştır. Bu nedenle, kendisine borçlu şirketi temsilen ‘satış ilanı’nın gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.¹¹¹⁴³ **Yüksek mahkemenin** –aşağıda sunulan- bu konudaki içtihatlarına göre «**satış ilanının, kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliğ edilmesi gerekir; ayrıca**

¹¹¹³⁹ Bknz: Yuk. Dipnot:34 civarı.

¹¹¹⁴⁰ Bknz: Yuk. Dipnot:35-36-37 civarı.

¹¹¹⁴¹ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2015, s: 104- **KURU, B./ARSLAN, R. /YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 25. Baskı, 2014, s: 226- **ARSLAN, R. /YILMAZ, E. / AYYAZ, S. T.** Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 261- **ULUKAPI, Ö.** Medeni Usul Hukuku, 2014, s: 227- **GÖRGÜN, R.Ş.** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, 2015, s: 174- **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O. / ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, 2013, s: 304

¹¹¹⁴² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, C:2, s: 2231- **KURU, B.** age, C:2, s: 1270- **KURU, B.** age, s: 651

¹¹¹⁴³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s: 2232 vd.- **KARMIŞ, E.** Satış, Satışın İptali, C:1, 2015, s: 814

bu vekilin takip dosyasına vekaletname sunmamış olmasının yapılan tebligatı geçersiz kılmaz.»

√ «*Satış ilanın borçlunun kıymet takdirine itiraz davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, İİK. nun 127.maddesi uyarınca bu hususun ihalenin feshi sebebi olduğunu- İhaleye konu taşınmazların arasında ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı ve 5 parsel üzerinde faaliyet gösteren tuğla fabrikasının tüm parsellerinin birlikte satılmasının, tarafların menfaatlerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceğini»¹¹¹⁴⁴*

√ «*Satış ilanın kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliği gerekeceği; ayrıca takip dosyasına vekaletname sunulmamış olması, kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya sunulmuş olmasına göre, artık borçlunun, takipte vekille temsil edildiği, gerçeğini ortadan kaldırmayacağını»¹¹¹⁴⁵*

√ «*Av. ... 'nın borçlu vekili olarak kıymet takdirine itiraz ettiğini, kıymet takdirine itiraz sonucu verilen kararda, adı geçen avukatın borçlu vekili olarak gösterildiği, bu kararın takip dosyası içerisinde bulunmasına rağmen satış ilanın borçlu vekili yerine borçlu asile tebliğ edildiği, dolayısıyla satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu»¹¹¹⁴⁶*

√ «*Kıymet taktirine itiraza ilişkin ilamda borçlu şirket vekil ile temsil edildiğinden, satış ilanın da vekile tebliği zorunlu olup; satış ilanın vekil yerine asile tebliği usulsüz olup (İİK.127.maddesi), bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağı»¹¹¹⁴⁷*

belirtmiştir.

Vekiline satış ilanı tebliğ edilen ilgilinin (borçlunun;asilin), kendisine de satış ilanı tebliğ edilmesine gerek yoktur. Buna rağmen bu kişiye (borçluya) de satış ilanı tebliğ edilmişse, bu tebliğin geç yapılmış veya tebligatın usulsüz olmasının sonuca etkisi yoktur. Yani ihalenin feshi sebebi teşkil etmez.^{11148 11149}

Ayrıca belirtelim ki «*satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde» satış ilanı (ve kıymet takdiri raporu) borçluya usulsüz olarak tebliğ edilmişse, «bu usulsüzlüğün ihalenin feshine neden olmayacağını» yüksek mahkeme çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde ifade etmiştir;*

√ «*Satış ilanı tebligatı borçluya Tebligat Kanununa aykırı olarak (usulsüz) tebliğ edilmiş olsa dahi, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığını»¹¹¹⁵⁰*

√ «*Borçluya yapılan «satış ilanı» ve «kıymet takdiri» tebliğ işlemleri usulsüz olsa dahi, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağını»¹¹¹⁵¹*

√ «*Borçlu vekiline yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa dahi, satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, zarar unsurunun oluşmamış olacağı»¹¹¹⁵²*

¹¹¹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 22.01.2014 T. 35520/1384 (EK-74)

¹¹¹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 24410/35608 (EK-75)

¹¹¹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 26540/30832 (EK-76)

¹¹¹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 860/15055 (EK-77)

¹¹¹⁴⁸ KURU, B. El Kitabı, s: 651- KURU, B. age., C:2, s: 1272- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s: 2231

¹¹¹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 29.6.2004 T. 13076/17161 (EK-78); 07.02.2003 T. 28066/2412 (EK-79); 31.01.2003 T. 27283/1701 (EK-80)

¹¹¹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 17.11.2015 T. 26148/ 28569 (EK-81)

¹¹¹⁵¹ Bknz: 12. HD. 04.06.2014 T. 13950/16101 (EK-82)

¹¹¹⁵² Bknz: 12. HD. 18.04.2013 T. 7693/14984 (EK-83)

√ «Her ne kadar borçluya yapılan taşınmaz satış ilanı tebligat parçası satış dosyasında bulunmamakta ise de; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin ‘muhammen bedelin’ yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağı»¹¹¹⁵³

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda; vekiline usulüne uygun olarak «satış ilanı» tebliğ edilen borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. satış ilanının vekiline tebliğinden sonra 7 gün içinde kıymet takdirine itiraz etmediğinden (EK-85) ve taşınmaz, muhammen kıymeti olan 10.716.416,00 TL’nin üzerinde, 12.000.000,00 TL’ye, alacağına mahsuben alacaklıya ihale edildiğinden, «zarar unsuru» gerçekleşmemiş olduğundan, yapılan ihalenin feshini istemekte şikayetçi borçlunun «hukuki yararı» bulunmamaktadır. . .

C- Şikayetçi-borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. «kıymet takdiri raporunun kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini» belirterek «yapılan ihalenin bu nedenle feshine karar verilmesini» istemişse de; yukarıda -Dipn.119 civarında- belirttiğimiz gibi, borçlu şirket vekiline «satış ilanı» usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir.

İlişikte sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 10.11.2014 T. E:27021, K:26612 sayılı kararında (EK-85) açıkça vurgulandığı gibi;

«...Kendisine kıymet takdiri tebliğ edilmeyen ilgililerin, satış ilanının tebliğinden itibaren 7 günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde bu hususu daha sonra ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürmeleri mümkün olmaz. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünü karşılamış olması halinde, ihalede ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir...»

Yüksek mahkeme «kıymet takdirine yönelik olarak yasal süresi içinde usulince yapılmış bir şikayeti bulunmayan borçlunun, taşınmazın muhammen bedelinin üstünde satılmış olması halinde ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olduğu için, ihalenin feshini isteye-meyeceğini» çeşitli içtihatlarında açıkça vurgulamıştır:

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda söz konusu taşınmaz bakımından şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını- Diğer durumlarda ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde, mahkemenin davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edeceğini, yasa’nın bu hükmünün emredici nitelikte olup, kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, mahkemece re’sen uygulanması gerekeceğini»¹¹¹⁵⁴

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını, mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu, ancak bu durumda İİK’nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilmemiş olduğundan, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»¹¹¹⁵⁵

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»¹¹¹⁵⁶

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹¹⁵⁷

¹¹¹⁵³ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (EK-84)

¹¹¹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 17.12.2015 T. 29530/32071 (EK-86)

¹¹¹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 28134/ 29656 (EK-87)

¹¹¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 28133/ 29649 (EK-88)

¹¹¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 24.11.2015 T. 24352/ 29167 (EK-89)

√ «Satis bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenmesi isabetsiz olmakla birlikte, sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibariyle doğru olduğunu»¹¹¹⁵⁸

√ «Satis bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini ve bu durumda, ihalenin feshi istemi, işin esasına girilmeden reddedilmiş olacağından, şikayetçi (borçlu) aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹¹⁵⁹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı ve mahkemece istemin, işin esasını incelenmeden, bu nedenle; reddinin gerektiği ve borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmeyeceğini»¹¹¹⁶⁰

√ «Satis bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹¹⁶¹

√ «Satis bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹¹⁶²

√ «Satis bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, 'işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği'nin öngörüldüğü»¹¹¹⁶³

√ «Satis bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹¹⁶⁴

√ «498.783.-TL muhammen bedelli taşınmazın 1.350.000.- TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunu, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine usulünce itiraz edilmediği de gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»¹¹¹⁶⁵

√ «Değeri 82.000 TL olarak takdir edilen taşınmazın 06.05.2014 günü yapılan ihalede 84.100 TL'ye satıldığını, ihalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğunun anlaşıldığını, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»¹¹¹⁶⁶

√ «Satis bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁶⁷

¹¹¹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 24180/ 26968 (EK-90)

¹¹¹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 22.10.2015 T. 20889/25430 (EK-91)

¹¹¹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17243/ 21928 (EK-92)

¹¹¹⁶¹ Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 12788/ 18605 (EK-93)

¹¹¹⁶² Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 13745/ 18630 (EK-94)

¹¹¹⁶³ Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 14141/ 18660 (EK-95)

¹¹¹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 14.04.2015 T. 5947/9669 (EK-96)

¹¹¹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 10.03.2015 T. 1843/ 5289 (EK-97)

¹¹¹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 25740/ 3208 (EK-98)

¹¹¹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 27.10.2014 T. 22149/ 24966 (EK-99)

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁶⁸

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»¹¹¹⁶⁹

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından ve kıymet takdirine de usulünce yapılmış bir şikayet de bulunmadığından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile, şikayetçinin ihalenin feshini istemesinde hukuki yararın olmadığı- İşin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»¹¹¹⁷⁰

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»¹¹¹⁷¹

ifade edilmiştir.

Ç- Şikayetçi-borçlu «dava konusu taşınmaza İcra Müdürlüğüne Talimat sayılı dosyadan 17.04.2015 tarihinde **14.010.071,60 TL** kıymet takdir edildiğini, bu kıymete alacaklı tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince 02.11.2015 tarihinde (Dos. No: 2015/... E,2015/... K.) **10.716.416,00 TL** kıymet takdir edildiğini ve satışın bu kıymet üzerinden gerçekleştirildiğini, bu suretle müvekkilinin ‘müktesep hakkı’nın ihlal edilmiş olduğunu» ileri sürerek «yapılmış olan ihalenin feshini» istemiştir. Bu talebini haklı gösteren (4) adet 12. Hukuk Dairesinin kararını örnek (emsal) göstermişse de;

a- Bu kararlardan 13.11.2015 tarihli kararın (EK-104), iddia edilen hususla bir ilgisi bulunmamakta olup karar» *süresi içinde kıymet takdirine itiraz edilmiş olması kaydıyla taşınmazın değerinin altında satıldığı*’ iddiasının ihalenin feshi davasında ‘feshi sebebi’ olarak ileri sürülebileceğini» ifade etmektedir.

b- Bu kararlardan 02.07.2013 (EK-105), 06.05.2004 (EK-106) ve 09.03.2004 (EK-107) tarihli olanlarda; kıymet takdirine itiraz eden borçlu olup, **yüksek mahkeme** «borçlunun kıymet takdirine itiraz edip kıymetin düşürülmesini talep ettiği durumlarda, icra mahkemesince satışa konu taşınıra/taşınmaza daha yüksek kıymet takdir edilemez.» demektedir...

Halbuki, dava (ve mütalâa) konusu somut olayda, icra dairesince satışa konu taşınmaza konulan kıymete, borçlu değil alacaklı itiraz ederek «kıymetin düşürülmesini» istemiş ve bazı taşınırınların satışa konu olmadığı dikkate alınarak, bunlara ilişkin kıymet takdiri toplam değerden düşülmüş, satışa sunulan şeylerin kıymetleri dikkate alınarak, taşınmazın satışa sunulan taşınırılarla birlikte **10.716.416,00 TL** değer taşıdığı kabul edilerek, satışa bu değer üzerinden başlanmış ve alacaklı banka, alacağına mahsuben **12.000.000,00 TL**’ye satışa konu taşınmazı satın almıştır.

Belirtilen nedenlerle yapılan ihalede bu yönden de bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

D- Şikayetçi-borçlu vekili «satışın, İcra Hukuk Mahkemesince;

-20.01.2016 tarih ve 2016/43 Esas sayılı- ‘satışın durdurulması’ konusunda verilmiş olan tedbir kararına rağmen yapılmış olması nedeniyle usulsüz olduğunu ve bozulması gerektiğini» ileri sürmüştü de, bahsedilen İcra Hukuk Mahkemesince «dava konusu

¹¹¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13838/ 16280 (EK-100)

¹¹¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 27.05.2014 T. 12429/ 15039 (EK-101)

¹¹¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 27.03.2014 T. 6196/9030 (EK-102)

¹¹¹⁷¹ Bknz: 12. HD. 24.03.2015 T. 4490/ 7070 (EK-103)

ashağıda yazılı taşınırın¹¹¹⁷² satış işlemlerinin dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına» (EK-109) karar verilmiş ve İcra Dairesince «tedbir kararında belirtilen makinenin borçluya ait olmayıp, tedbir kararı alan 3. kişi A. FİNANSAL KİRALAMA A.Ş.’ye ait olduğu» kabul edilerek, satış dışı bırakılıp, diğer satışa konu mallar hakkında satışa devam edilmiş ve alacaklı bankaya alacağına mahsuben ihale edilmiştir.

Belirtilen nedenle yapılmış olan ihalede bir usulsüzlük bulunmadığından, borçlu vekilinin bu hususa yönelik fesih talebinin de reddine karar verilmesi gerekecektir.

E- Şikayetçi-borçlu vekili «ihale bedelinin, tüm paraya çevirme, paylaşma ve rüçhan haklarını karşılamaması nedeniyle, ihalenin feshedilmesi gerektiğini» ileri sürmüştür.

Alacaklı bankanın, borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’den toplam 13.000.000,00 TL ipotekli alacağı ve 7.165.000,00 TL ticari işletme rehninden kaynaklanan alacağı bulunmaktadır. Şikayetçi-borçlu vekili, satış bedelinin «tüm bu alacakları karşılamadığını» ileri sürerek, ihalenin feshini istemişse de, yukarıda –Dipnot 104-105 civarında- belirttiğimiz gibi; İİK m.129’da geçen rüçhanlı alacaklar kavramı ile «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar» kastedilmiştir. Başka bir deyişle; «taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonucunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeyen ihale yapılır.»

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta sadece toplam 13.000.000,00 TL’lik ipotekli alaktan dolayı icra takibi yapıldığı (EK-72) ve borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye bu miktarın ödenmesi için Örnek:6 ödeme emri (EK-73) gönderilmiş olduğu için yani ayrıca banka tarafından ticari işletme rehnine konu olan 7.165.000,00 TL’lik alacağı takip konusu yapılmamış olduğu için ve alacaklı banka tarafından da satışa konu taşınmaz, alacağına mahsuben 12.000.000,00 TL’ye ihale edilmiş olduğu için, yapılan ihalede bir usulsüzlük bulunmamaktadır.....

Alacaklı-banka vekilleri Av. A.P., Av. U.Y. tarafından 13.İcra Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına sunulmak üzere, HMK. m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz «uzman görüşümüzü», takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız. 24.05.2016

¹¹¹⁷² «Bir Adet Termo Teknik Valter Klima Santrali ve Standart Ekipmanları, 2012 Model» (EK-108)

127) Aynı Çeke Dayalı Olarak Önce «Çek Lehtarını» Hakkında «Çekin Keşide Edildiği Yer»de Menfi Tespit Davası Açan Keşideci, Daha Sonra, Çekin Ciro Yoluyla Hamili Olan Kişi (Son Hamil) Tarafından İcraya Konulması Üzerine Yine «Çekin Keşide Edildiği Yer»de 2. Kez -«Çekin Bedelsiz Olduğu, Kendisinin Dolandırıldığı» İddiası ile- «Son Hamil» Aleyhine Menfi Tespit Davası Açar ve Bu Dava «Aralarında Bağlantı Bulunduğu» (HMK M.166) Gereğiyle, İlk Dava ile Birleştirilirse; A- Mahkemece -İcra Takibinden Sonra (İİK m.72/III)- Açılan 2. Davada «%15 Teminat Karşılığında» ‘Takibin Durdurulmasına’ Karar Verilebilir mi? B- İcra Takibinden Sonra -«İcra Takibinin Yapıldığı Yer» ve «Davalının İkametgahı» Dışında (İİK m.72/VIII)- «Çekin Keşide Edildiği Yer»de Açılan 2. Menfi Tespit Davasına, Davalının Karşı Koymasına Rağmen «Çekin Keşide Edildiği Yerdeki Mahkemede» Bakılmaya Devam Edilebilir mi? C- Davacı-Keşidecinin «Dava Konusu Çekin ‘Nitelikli Dolandırıcılık Suçu’na Konu Teşkil Ettiğini», «Çekin Bedelsiz Olduğunu» İleri Sürerek Açtığı Menfi Tespit Davası Sonucunda, Davacının İleri Sürdüğü Bu İddialar Hakkında C. Başsavcılığınca Verilen ‘Kovuşturmaya Yer Olmadığı’ Kararının -Yapılan İtirazın Reddedilmesi Suretiyle- Kesinleşmesi Üzerine, Mahkemece Ne Doğrultuda Karar Verilmesi Gerekir?

*

Bilindiği gibi; İİK’nun 72. maddesinde düzenlenmiş olan *menfi tespit davası* -açılma zamanına göre- iki çeşittir.¹¹¹⁷³

A-a) İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davası (İİK. mad. 72/II): Burada borçlu, kendisinden alacak isteminde bulunan ve fakat henüz icra takibine geçmemiş olan kimseye karşı «*borçlu bulunmadığının tespitini*» ister.¹¹¹⁷⁴

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «*borçlu olmadığının hemen tespitinde hukukî bir yararı olması*» gerekir.¹¹¹⁷⁵¹¹¹⁷⁶ Örneğin; alacaklı, borçlunun gününden önce ödediği ve fakat borçlusuna iade etmediği senedi tahsil için bankaya vermişse, borçlu bu durumda, «*tahsile verilen senetteki borcu ödemiş olduğunu*» belirterek ya da «*kumar/bahis borcu olarak düzenlediğini bildirdiği senet hakkında*» olumsuz tespit davası açabilir. Keza, alacaklı olduğunu ileri süren kişinin gönderdiği ihtarnameden sonra, alacaklıya böyle bir borcu bulunmadığı kanısında olan borçlunun «*borcu bulunmadığını tespit için*» açacağı olumsuz tespit davasında, davacının *hukukî yararı* vardır.¹¹¹⁷⁷

¹¹¹⁷³ Ayrıntılı bilgi için bakınız: UYAR, T. Olumsuz Tespit Davasının Çeşitleri (İzmir Bar. D. Nisan/2005, s: 64-80)- UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C.Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 12 vd.

¹¹¹⁷⁴ Bknz: 11. HD. 26.2.1991 T. 105/1300; 2.2.1988 T. 5780/473; 31.3.1987 T. 123/1900 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁷⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 471 – KURU, B. Tespit Davaları, 1963, s: 28 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 352 – KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 24 – POSTACIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHFM. 1967/2-4, s: 826) – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 257 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 131 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 136 vd.

¹¹¹⁷⁶ Bknz: 6. HD. 18.12.2012 T. 10907/16882; 19. HD. 20.03.2012 T. 10804/4553; 15.12.2011 T. 5820/15869; 03.10.2011 T. 10289/11788; 28.09.2011 T. 9173/11540; 04.05.2011 T. 13070/6126; 08.04.2010 T. 9953/4137; 4. HD. 25.2.2004 T. 12950/2195 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁷⁷ Bknz: 11. HD. 2.2.1988 T. 5718/469; 13. HD. 18.3.1985 T. 441/1792 (www.e-uyar.com)

İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davası, daha sonra, borçlu hakkında dava konusu alacağı ilişkin olarak başlayacak olan icra takibini *kendiliğinden* durdurmaz.¹¹¹⁷⁸ Yani; olumsuz tespit davasının açılmasından sonra, alacaklı aynı alacak için takip talebinde bulunarak cebri icraya başlarsa, borçlunun daha önce açmış olduğu olumsuz tespit davası başlamış olan icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Ancak, olumsuz tespit davasına bakan mahkeme, «*alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek güvence (teminat) karşılığında*» icra takibini durdurulması hakkında «*ihtiyati tedbir kararı*» verebilir (HMK. mad. 389 -103; mad. 72/II).¹¹¹⁷⁹ Şu hususu da hemen belirtelim ki, buradaki «ihtiyati tedbir kararı» güvence gösterilmesi halinde otomatik olarak verilecek değildir.¹¹¹⁸⁰¹¹⁸¹ Özellikle, borçlunun sırf takibi geciktirmek amacı ile bu davayı açtığıın anlaşılması halinde, ihtiyati tedbir kararı verilmeyebilir.

b) İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davası (İİK. mad. 72/III): Borçlu, kendisine karşı, bir icra takibi başladıktan sonra ve henüz borcu ödenmemiş durumda iken, bu davayı açmakta hukukî yararını bulunması koşulu ile «borçlu olmadığının tespiti» için olumsuz tespit davası açabilir. **Yüksek mahkemenin** deyişiyle; *borçlunun olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için «davacının hakkının güncel bir saldırı ile tehdit edilmiş olması», «tehdidin davacıya zarar verecek nitelikte bulunması» ve «icraya yetki vermeyen tespit hükmününün tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli durumda olması»¹¹¹⁸² gerekir.*

Borçlu icra takibinden sonra «*takip konusu paranın icra dairesinin banka hesabından (İİK. mad. 9/I, c: 1) alacaklının banka hesabına (İİK. mad. 9/II, c: 1) aktarılmasına kadar*» alacaklıya karşı «*olumsuz tespit davası*» açabilir.¹¹¹⁸³ Takip konusu paranın alacaklının banka hesabına aktarılmış (alacaklıya ödenmiş) olmasından sonra, «olumsuz

¹¹¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 10.5.1990 T. 12960/5449; 1.5.1990 T. 11936/4820 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁷⁹ HUMK. döneminde; eğer borçlunun açtığı «olumsuz tespit davası» -alacaklının dayandığı senedin sahte olduğunu tespitini içeren- bir «*sahtelik davası*» ise, bu davanın icra takibine etkisinin İİK. mad. 72'ye göre değil, özel hüküm niteliğinde bulunan HUMK. mad. 317 hükmüne göre değerlendirilmesi gerekiyordu. **HUMK. döneminde;** «*sahtelik (olumsuz tespit) davası*»na bakan mahkeme «sahteliği iddia edilen senet» hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermişse, sahteliği iddia edilen senet sahtelik (olumsuz tespit) davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme konu yapılmaması gerekiyordu. **(Yeni) 6100 sayılı HMK. 209/1 de** ise «*Adi bir seneteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz.*» denildiğinden, artık mahkemece bilirkişi incelemesi aşmasına gelinmesi beklenmeden de sahtelik iddiasına dayalı olumsuz tespit davasında teminat aranmaksızın mahkemece «takibin durdurulması»na karar verilmesi gerekecektir. Fakat **Yargıtayın Daireleri** arasında bu konuda görüş birliği mevcut değildir. (Bknz: 12. HD. 22.4.2014 T. 9313/11766; 23.1.2012 T. 14543/1094; 24.9.2013 T. 20382/29867; 19. HD. 17.5.2012 T. 3644/8311). (www.e-uyar.com) **Doktrinde** «icra takibine konu olmuş olan senetler hakkında sahtelik davası açılmış olması halinde; *HMK. 209/1 hükmünün* ya da İİK. 'ndaki özel hükümlerin özellikle kambyo senedindeki sahtelik iddiasına dayalı olumsuz tespit davalarında *İİK. 'nun 72, 169a/1 ve 170/I. maddesi hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmeceği*» konusu tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bknz: **UYAR, T.** Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir? «İBD. Mart-Nisan/2012 s: 199-207») - «Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu» İleri Sürülerek İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması «İBD. Mart-Nisan/2013, s: 492-516»- (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸⁰ Bknz: 538 s. K.'na ilişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi

¹¹¹⁸¹ **KURU, B.** Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 31 -**ÖKTEMER, S.** Menfi Tespit Davası (Ad. D., 1972, s: 586)-**TÜRK, A.** Menfi Tespit Davası, 2006, s: 251 -**POSTACIOĞLU, İ.** age., s: 265 -**AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 62 -**BERKİN, N.** age., s: 138 -**MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 202 -**KURU, B.** El Kitabı, s: 354 vd. -**PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 239- **UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C.** age., s: 25

¹¹¹⁸² Bknz: 19. HD. 2.2.1999 T. 7417/428 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸³ **MUŞUL, T.** age. s: 205

tespit davası» değil, alacaklıya ödenen paranın alacaklıdan alınıp, borçluya geri verilmesi için «*geri alma davası*» açılabilir (İİK. mad. 72/VII).

Borçlunun, icra takibinden sonra açacağı bu dava, başlamış olan icra takibini kendiliğinden *durdurmayacağı gibi*,¹¹¹⁸⁴ davaya bakan mahkeme tarafından da, «ihtiyati tedbir» yolu ile «*takibin durdurulmasına*» karar verilemez.¹¹¹⁸⁵

İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme alacağın % 15’inden aşağı olmamak üzere (uygulama da; mahkemeler genellikle, İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad. 72/IV ve V’de öngörülen *tazminat miktarının %20’den aşağı olamayacağını* gözönünde bulundurarak, borçlunun «%15» değil, «%20» teminat yatırmasını istemektedirler)¹¹¹⁸⁶ -borçlu tarafından- gösterilecek güvence (teminat) karşılığında; «*alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında*» bir ihtiyati tedbir kararı verebilir.¹¹¹⁸⁷ Borçludan bu güvence «*alacağın geç tahsil edilmesinden doğan zararları karşılamak için*» istenmekte olup¹¹¹⁸⁸, gösterilen güvence (teminat) «*alacağı faiz ve takip giderleri ile birlikte karşılamazsa*», alacaklı borçlunun mallarının haczini isteme hakkını elde eder...

Mahkeme, gösterilecek teminat karşılığında mutlaka böyle bir «*ihtiyati tedbir kararı*» vermek zorunda olmayıp, bu konuda *takdir hakkına* sahiptir...¹¹¹⁸⁹¹¹⁹⁰

Borçlu, İİK. 72/III uyarınca, mahkemenin tedbir kararında öngörülen -ve «*borcunu işlemiş faiz ve icra giderleri ile birlikte karşılayan*»- nakit parayı icra dosyasına yatırması halinde, ayrıca borçlunun mallarının haczine gidilemez ve eğer borçlunun malları haczedilmiş ise borçlunun talebi üzerine konulmuş olan bu hacizlerin kaldırılması gerekir.¹¹¹⁹¹

Buna rağmen, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin) «*borçlunun, icra dosyasına nakit para yerine -borcu faiz ve icra giderleri ile karşılayacak- her an paraya çevrilebilecek kesin teminat mektubu sunması halinde, icra takibine devam edilemeyeceğini (borçlunun mallarının haciz ve satılmayacağını, konulan hacizlerin kaldırılması gerekeceğini)*»¹¹¹⁹²; ifade etmesi İİK.’nun 72/III, c: 2 hükmüne aykırıdır...¹¹¹⁹³ Bu görüş bugün için değil, «*olması gereken bir düzenleme için*» geçerli olabilir... Ancak, uygulamada kimi olumsuz tespit davasının açıldığı mahkemeler¹¹¹⁹⁴ «*...İİK.’nun 72/3 son cümle uyarınca; dava değerinin %115 oranına tekabül eden (nakit) veya banka teminat mektubu olarak icra dairesine yatırılması halinde, ‘icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi/teminat mektubunun paraya çevrilmemesi’ şeklinde tedbir kararı verildi*» şeklinde tensip kararı vermektedirler...

İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davasında «*ana para+icragiderleri+işlemiş faiz*» tutarını -icra dosyasına veya mahkeme dosyasına nakit olarak¹¹¹⁹⁵ yatan

¹¹¹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 20.1.1981 T. 8519/387; 22.9.1980 T. 4943/6638 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸⁵ Bknz: 11. HD. 19.3.1981 T. 744/2749 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸⁶ Aynı görüşte: **KOSTAKOĞLU, C.** İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 7. Baskı, 2013, s: 943

¹¹¹⁸⁷ Bknz: 13. HD. 11.4.1994 T. 2767/2191 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸⁸ Bknz: 19. HD. 25.2.2003 T. 917/3376 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸⁹ **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 53 –**ÖKTEMER, S.** agm. s: 586 ve 263 –**MUŞUL, T.** age. s: 262 –**KOSTAKOĞLU, C.** age. s: 946 –**TÜRK, A.** age. s: 261 –**KURU, B.** El Kitabı, s: 361, dipn. 60 –**KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 391 vd.- **UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C.** age., s: 54

¹¹¹⁹⁰ Karş: **AKYAZAN, S.** age. s: 62

¹¹¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 2.3.2004 T. 28009/4611; 24.5.2001 T. 8327/9219 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁹² Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 16340/23834; 21.1.2013 T. 24949/1351; 24.2.2004 T. 26958/3890; 29.1.2014 T. 35909/2536; 14.1.2013 T. 32099/223; 9.5.2012 T. 31404/16099; 10.07.2001 T. 11499/12624; 16.5.2000 T. 7146/8041; 28.6.2002 T. 12463/14069 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁹³ **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 57 – **MUŞUL, T.** age. s: 214 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 362 – **POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 2010, s: 340

¹¹¹⁹⁴ Bknz: İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 14.11.2014 T. E: 2014/465

¹¹¹⁹⁵ **KARSLI, A.** age. s: 392

borçlunun, icra takibine fiilen de devam edilmemesi için, ayrıca mahkeme dosyasına bunun %15’ini -veya %20’sini- HMK.’nin 87. maddesine u y g u n t e m i n a t -örneğin, çok kez olduğu gibi *teminat mektubu-* göstermesi yeterli olur...¹¹¹⁹⁶ Ayrıca, u y g u l a m a d a ; kimi mahkemeler «icra dosyasına -tüm dosya borcunun- n a k i t veya her an paraya çevrilebilecek t e m i n a t m e k t u b u olarak yatırılması halinde, bu paranın (nakdin) alacaklıya verilmemesi ya da teminat mektubunun paraya çevrilmemesi» konusunda -%15 veya %20 teminat karşılığında- ihtiyati tedbir kararı vermektedirler.

U y g u l a m a d a ; **icra takibinden sonra** «olumsuz tespit davası» açan borçlular, kimi kez d a v a a ç a r k e n , «takip konusu borcun tümünü (işlemiş faiz ve masrafları ile birlikte) ve ayrıca bunun %15’i oranındaki güvenceyi» mahkeme veznesine yatırmakta ve mahkemededen, *‘yatırdıkları bu paranın dava sonuna (karar verinceye) kadar alacaklıya ödenmemesi hususunda’* «ihtiyati tedbir» isteminde bulunmakta ve mahkemeler de istem gibi karar vermektedirler.

Kimi kez de, borçlular -**kanımızca** daha doğru olarak- «icra dosyasına» tüm dosya borcunu -takip giderleri ile birlikte- n a k i t olarak yatırıp, mahkemededen, «*icra dosyasına yatırdıkları paranın alacaklıya ödenmemesi*» hususunda ihtiyati tedbir istemekte ve mahkemenin kararında bildirdiği -alacağın en az %15’i miktarındaki- teminatı «mahkeme veznesine» yatırmaktadırlar. Böylece, borçlu bundan sonra mallarının h a c i z edilmesini ve satılmasını önlemektedir.¹¹¹⁹⁷

Borçlunun yeteri kadar malının *haczedilmiş* olması halinde, bu mallar teminat olarak kabul edilip -borçludan, ayrıca İİK. mad. 72/III’e göre teminat alınmadan- borçlu hakkındaki takip durdurulamaz...¹¹¹⁹⁸¹¹¹⁹⁹

Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki; «*lehtar aleyhine borçlu tarafında açılan olumsuz tespit davasında mahkemeye verilen ihtiyati tedbir kararı -o davada taraf olarak gösterilmemiş olan- takip yapan senet hamiline etkili olmaz.*»¹¹²⁰⁰ Başka bir deyişle «*üçüncü kişiye (hamile) ciro edilmiş senetler hakkında, keşideci tarafından leh-tara karşı açılan olumsuz tespit davasında, hamil tarafından yapılmış olan icra takibi hakkında*» ihtiyati tedbir kararı verilemez.¹¹²⁰¹

B-) Olumsuz tespit davalarında y e t k i l i m a h k e m e nin neresi olduğu -İİK. mad.72/VIII’de- özel olarak düzenlenmiştir. Bu konuyu, olumsuz tespit davalarının türüne (çeşidine göre) ayırım yaparak incelemek gerekir:

a- İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davalarında y e t k i l i m a h k e m e ; «*davali-alacaklının ikametgahının (MK. mad. 19/I) bulunduğu yerdeki mahkeme*»dir (HMK. mad. 6/(1)).¹¹²⁰² Davacı «*ipoteğin kaldırılması (fekki)*» talebinde bulunmuşsa, uyuşmazlık taşınmazın aynı ile ilgili sayılacağından, uyuşmazlığın, *taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemede* (HMK. mad. 12) çözümlenmesi gerekir.¹¹²⁰³ *Uyuşmazlığın akitten doğması halinde, akdin ifa yerinde de* olumsuz tespit davası açılabilir (HMK. mad. 10).¹¹²⁰⁴ Davanın konusu çek ise; *çekin keşide yeri ve ödeme yeri mahkemeleri de*

¹¹¹⁹⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 362 – KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 57 – TÜRK, A. age. s: 261, 262 – KOSTAKOĞLU, C. age. s: 947 – MUŞUL, T. age. s: 213, dipn. 386 – MUŞUL, T. age. s: 207

¹¹¹⁹⁷ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M. age. s: 241

¹¹¹⁹⁸ Karş: MUŞUL, T. age. s: 205

¹¹¹⁹⁹ Karş: 11. HD. 1.4.1986 T. 997/1849 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 10.12.2012 T. 25054/26125 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰¹ Bknz: 15. HD. 18.3.1992 T. 4876/1367; 12. HD. 8.10.1990 T. 2610/9666; 26.5.1988 T. 9518/6727 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰² Bknz: 19. HD. 15.01.2014 T. 18501/1184; 20.11.2013 T. 12655/18578; 12.09.2013 T. 9718/13789; 1.7.2013 T. 8888/12339; 1.7.2013 T. 8883/12338 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰³ Bknz: 19. HD. 7.1.2014 T. 17985/640; 14.6.2012 T. 16117/10156; 18.3.2010 T. 13141/3141; 5.7.2007 T. 4913/7105 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰⁴ Bknz: 13. HD. 25.06.2014 T. 14880/20969; 13. HD. 20.6.2014 T. 9797/19798; HGK. 4.6.2003 T. 19-365/400 (www.e-uyar.com)

yetkilidir.¹¹²⁰⁵¹¹²⁰⁶ Henüz ortada yapılmış bir icra takibi bulunmadığından, İİK. mad. 72/VIII’de öngörülen «*icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi*» bu tür davalarda söz konusu olmaz.¹¹²⁰⁷¹¹²⁰⁸

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı-borçlu yetkisiz olan bir mahkemede -örneğin; kendi ikametgahının bulunduğu mahkemede- olumsuz tespit davası açtıktan sonra, alacaklı o yerde borçluya karşı icra takibi yaparsa, başlangıçta yetkisiz olan mahkeme «*yetkili mahkeme*» konumuna girer mi? Davalı-alacaklı, o yerde icra takibinde bulunduktan sonra, aleyhine açılmış olan olumsuz tespit davasına karşı -cevap süresi içinde- «*yetki itirazında*» bulunabilir mi? **Yüksek mahkeme**¹¹²⁰⁹ böyle bir uyuşmazlık hakkında «*...takip 2.4.1985 tarihinde yapılmış, dava ise daha önce 15.3.1985 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle, ‘icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olduğu’ savunması kabul edilmemiştir...*» şeklinde bir gerekçeye dayanan yerel mahkeme kararını onanmış, yüksek mahkemenin tutumu **doktrin**¹¹²¹⁰¹¹²¹¹ tarafından da «*her dava, açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanır ve buna uygun olarak yetkili mahkeme de davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir*» denilerek, isabetli bulunmuş ve «*olumsuz tespit davasından sonra, aynı (yetkisiz) yerde açılan icra takibinin, yetkisiz mahkemeyi yetkili duruma getirmeyeceği*» sonucuna varılmıştır.

b- İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında yetkililik mahkeme; İİK. mad. 72/VIII’e göre «*davalı-alacaklının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme*» (genel yetkili mahkeme) (HMK. mad. 6/(1)) ile «*icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme*» (özel yetkili mahkeme)dir.¹¹²¹²

Davacı-borçlu, belirtilen bu i k i y e r mahkemesinden istediğinde olumsuz tespit davası açabilir. Tercih hakkı kendisindedir. Eğer, davacı-borçlu olumsuz tespit davasını bu mahkemelerden hiçbirinde açmaz ise, o zaman seçim hakkı, davalı-alacaklıya geçer.¹¹²¹³ Bu durumda davalı-alacaklı yetki itirazında, kendi seçimine göre bu mahkemelerden birinin yetkili olduğunu bildirebilir ve mahkeme de yetkisizlik kararı vererek, «*dava dosyasının davalı-alacaklının yetki itirazında bildirdiği mahkemeye gönderilmesine*» karar verir...

Olumsuz tespit davası, birden fazla alacaklıya karşı açılacak ise, borçlu bu kişilerden birisinin ikametgahının bulunduğu yerde davasını açabilir (HMK. mad. 7/1).¹¹²¹⁴

¹¹²⁰⁵ MUŞUL, T. age. s: 162

¹¹²⁰⁶ Bknz: 19. HD. 2.4.2014 T. 3344/6459; 24.5.2012 T. 2760/8741; 22.2.2010 T. 374/1806; 3.10.2005 T. 8660/9522; 16.2.2007 T. 11973/1424; 13.2.2006 T. 807/1323 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰⁷ KONURALP, H. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında Yetkili Mahkeme (AHFD. 1982/1987, S:1-4, s: 266) – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, s: 692 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 365 – KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 64 – POSTACIOĞLU, İ. age, s: 262 – TÜRK, A. age, s: 224 – MUŞUL, T. age, s: 158 – ERDOĞAN, H. Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2003, s: 31

¹¹²⁰⁸ Bknz: 19. HD. 18.3.2014 T. 18219/5274; 24.11.2010 T. 10716/13255; 1.3.2010 T. 866/2148; 23.6.2008 T. 3387/6965; 15.02.2012 T. 16015/2167; 06.03.2011 T. 1944/3413; 31.03.2011 T. 8525/4182; 12.10.2010 T. 7392/11166; 18.10.1995 T. 5519/8585; 20.2.1995 T. 1005/1351 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰⁹ Bknz: 11. HD. 3.2.1986 T. 179/397 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹⁰ KONURALP, H. agm. s: 268 vd. – KURU, B. age. C:1, s: 493 – KURU, B. El Kitabı, s: 365 – KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 65 – MUŞUL, T. age. s: 158 – TÜRK, A. age. s: 226

¹¹²¹¹ Karş: ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s: 194

¹¹²¹² Bknz: 19. HD. 1.4.2014 T. 3171/6218; 16.01.2014 T. 18758/1291; 24.06.2013 T. 8286/11811; 20.11.2012 T. 9355/17292; 20.9.2012 T. 8391/13322; 24.5.2012 T. 2588/8743; 24.05.2012 T. 2588/8743; 6.2.2012 T. 15345/1563; 19.1.2012 T. 9307/468; 27.05.2010 T. 8411/6516; 28.3.2012 T. 1849/5125; 20.3.2012 T. 12982/4570; 19.3.2012 T. 1721/4478 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹³ Bknz: 4. HD. 18.6.2008 T. 7114/8383 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹⁴ Bknz: 19. HD. 4.3.2013 T. 281/3985; 11. HD. 23.1.1984 T. 159/224 (www.e-uyar.com)

Yetkinin «kesin» olmadığı durumlarda, «yetki itirazı»nın *cevap dilekçesinde* ileri sürülmesi gerekir.¹¹²¹⁵

Davali-alacaklının *geçerli olarak* «yetki itirazı»nda bulunmuş sayılabilmesi için, yetki itirazında «hangi mahkemenin yetkili olduğu»nun da açıkça belirtilmiş olması gerekir...¹¹²¹⁶

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ., ‘davali’ olarak (lehtar) Y.G.’u göstererek, Ş... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dos. No: 2014/... Esas) **4 adet** - 26.12.2014 ödeme tarihli; 421.000,00 TL meblağlı, 26.12.2014 ödeme tarihli; 280.000,00 TL meblağlı, 28.02.2015 ödeme tarihli; 545.000,00 TL meblağlı ve 15.03.2015 ödeme tarihli; 800.000,00 TL meblağlı- **çek hakkında menfi tespit davası** açmıştır.

Bu davada davacı: «çeklerin düzenlenme nedeni olan ve gönderilmesi taahhüt edilen inşaat demirlerinin gönderilmediğini» bildirerek «dava konusu 4 çekin bedelsiz kaldığını» ifade ederek «bu çeklerden dolayı borçlu olmadığını tespitini» istemiştir.

Ancak, davacı 22.04.2015 tarihli ön inceleme duruşmasından önce -HMK m.141 vd. uyarınca- dava dilekçesindeki iddialarını tamamen değiştirerek, dava konusu 4 çekin keşide nedenini 11.12.2014 tarihli ‘satış protokolü’ne dayandırarak «U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin sahibi E.Y. ’in, H... ilinin İ... ilçesinde, F... Çiftliği mahallesinde bulunan 907 parsel sayılı 2673 m2 büyüklüğündeki arsayı 2.175.000,00 TL karşılığında satın almayı kabul ettiğini, söz konusu çeklerin bu nedenle keşide edildiğini, iş ortakları A.M. ’nun da tapu rayiç bedeli için 130.000,00 TL tutarında çek keşide ettiğini, bütün bu işlemler gerçekleşikten sonra aslında kendilerine gösterilen arsanın değil, denizin ortasında bulunan bir alanı satın almak üzere olduklarını öğrendiklerini, kendilerini bu şekilde dolandıran kişilerin Y.H., E.G., Y.G. ve M.Y.P. olduklarını, bu kişiler hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan dolayı İskenderun C.Başsavcılığına şikayette bulduklarını, adı geçen kişilerin bu eylemlerinden dolayı 2.175.000,00 TL zarara uğradıklarını,» bildirmiştir.

b) Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. ilk davasında «borçlu olmadığını» ileri sürerek hakkında «menfi tespit davası» açtığı 15.03.2015 ödeme tarihli; 800.000,00 TL meblağlı çekin çek lehtarı Y.G. tarafından M.C.G.’a ciro edilip, onun tarafından da kendisi hakkında İcra Dairesinde icraya konulması üzerine (Dos. No:2015/...), Hukuk Mahkemesinde «gerek takip alacaklısı M.C.G. ve gerekse arkadaşları Y.B., R.Ö., M.Y.P., E.G. tarafından dolandırıldığını, bu çek (ve diğer üç çek) karşılığında teslim edilmesi gereken arsanın teslim edilmediğini, bu konuda İskenderun C.Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu, henüz soruşturmanın devam ettiğini» bildirecek «dava konusu 15.03.2015 ödeme tarihli ve 800.000,00 TL meblağlı çekten dolayı borçlu olmadığını tespitini, dava konusu çek hakkında İcra Müdürlüğündeki icra takibinden çok önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki 2014/... Esas sayılı davayı açmış olduklarından, kendilerinden %15 teminat istenerek bu icra takibinin durdurulmasını, ayrıca açtıkları bu dava ile daha önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları 2014/... Esas sayılı dava dosyasının ‘aralarındaki bağlantı nedeniyle birleştirilmesini’» istemiştir. (Daha sonra 18.12.2015 tarihinde açılan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2015/... E sayılı dava dosyası arasındaki arasındaki bağlantı nedeniyle birleştirilmesini, istemiştir).

¹¹²¹⁵ Bknz: 19. HD. 09.12.2013 T. 30703/30714; 5.7.2012 T. 5190/11230; 24.5.2012 T. 2756/8747 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹⁶ Bknz: 19. HD. 26.1.2012 T. 15777/984; 10.7.2006 T. 5387/7537 (www.e-uyar.com)

.... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasında «*bu dosyanın daha önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olan 2014/... Esas sayılı dosya ile ‘aralarındaki bağlantı nedeniyle’ birleştirilmesine*» 21.12.2015 tarihinde karar verilmiştir.

Davalı-alacaklı M.C.G. vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına verdiği 08.02.2016 tarihli dilekçesinde özetle;

- «*Mahkemenin ‘... İcra Müdürlüğünün 2015/3400 sayılı icra takibinin durdurulması’ hakkında ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili olmadığını, HMK. m.390 uyarınca menfi tespit davasına bakmaya İİK. m.72/son gereğince yetkili olan İskenderun Mahkemelerinin yetkili olduğunu, bu nedenle Şanlıurfa Mahkemelerinin bu konuda yetkili olmadığını,*

- *Müvekkili M.C.G.’in imza yetkilisi olduğu MC... İ... İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile Y.G. arasında iki ayrı satış sözleşmesi düzenlendiğini; Y.G.’un vekaleten hareket ettiği N.Y. adına 5 ve 25 nolu dairelerin satış bedeli olarak 455.000,00 TL ödemeyi kabul ettiğini, Y.G.’un kendi adına 19 ve 20 nolu dairelerin satış bedeli olarak toplam 370.000,00 TL ödemeyi kabul ettiğini, 12.12.2014 tarihli sözleşmede de Y.G.’un vekaleten hareket ettiği 15.08.2014 tarihli sözleşmeden doğan 430.000,00 TL borç ile birlikte toplam 800.000,00 TL borcuna karşılık 15.03.2015 ödeme tarihli Y.G. emrine keşideli çek ile ödeme yapıldığını,*

- *Müvekkilinin iyiniyetli çek hamili olduğunu, senet lehtarını Y.G.’a karşı ileri sürülebilecek defilerin müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini,*

- *Davacı U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. üzerine kayıtlı hiçbir gayrimenkul bulunmadığını, şirket üzerine kayıtlı araçlar üzerinde hacizler bulunduğunu, müvekkilinin ise saygın bir işadamı olduğunu ve herhangi bir dolandırıcılıktan sabıka kaydı bulunmadığını,*

- *İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında, icra takibinin durdurulmasının mümkün olmadığını,*

- *Menfi tespit davasının lehtar ve hamil aleyhine açıldığında, davacı-borçlunun ‘senedin bedelsiz olduğunu ve hamilin bile bile kendisinin zararına hareketle senedi iktisap ettiğini’ kanıtlamak zorunda olduğunu»*

belirterek «.... İcra Müdürlüğünün 2015/3400 sayılı icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını ve müvekkili aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

.... C.Başsavcılığının 28.12.2015 tarihli, 2015/5348 soruşturma nolu «EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR»da (EK-1)şikayetçi U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. (ve M.E.Y. ile A.M.) tarafından yapılan şikayet sonucunda; «.....şüphelilerin -yani; **M.C.G., Y.B., R.Ö., M.Y.P. ve E.G.’in- dolandırıcılık eylemine karışmadıklarının ortaya çıktığı, bu durumun gerek tanık anlatımı gerekse de çekin fotokopileri üzerinde bulunan ve şüpheli YUSUF tarafından da doğrulanan ‘çekin E.G.’e teslim edilmek üzere alındığı’ yönündeki yazıdan ortaya çıktığı, eylemin bu şüpheliler tarafından hileli bir hareketle gerçekleştirildiğinin ispat olunamadığı anlaşılmakla;**

Şüpheliler E.G., M.Y.P., M.C.G.ve Y.B. hakkında, üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçundan haklarında kamu davası açmak üzere yeterli şüphe oluşturacak soyut iddia dışında delil bulunmaması, şüpheli R.Ö. hakkında ise ölmüş olması nedeniyle ayrı ayrı kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA 28.12.2015 tarihinde karar verilmiştir.»denilmiştir.

.... Asliye Hukuk Mahkemesince; 20.01.2016 tarihinde İcra Dairesine yazılan müzekkerede «*Müdürlüğüne ait 2015/3400 Esas sayılı takip dosyasının icraya konu miktar olan 800.000,00 TL üzerinden %15 oranında teminat yatırıldığı taktirde durdurulmasına karar verilmiştir*»denilmiştir.

.... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/1003 Esasına kayıtlı davanın (ilk menfi tespit davasının) Şanlıurfa’da açılması üzerine, davalı-lehtar Y.G. tarafından süresi içinde

‘yetki itirazı’nda bulunulmamış olduğu için, bu davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesinde ‘yetki’ yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Fakat; 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esasına kayıtlı olan ve davalı-son hamil M.C.G. aleyhine açılmış olan bu davanın, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi isabetli değildir. Bu davada ‘dava dilekçesi’, davalı M.C.G.’a hiç tebliğ edilmediğinden ve duruşma yapılmadan bu mahkemece 21.12.2015 T. E:, K: sayılı karar ile Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile ‘aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu’ gerekçesiyle bu dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

Davalı-alacaklı M.C.G. vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına gönderdiği 25.02.2015 tarihli dilekçesinde; **a)** Müvekkili hakkında açılan menfi tespit davasında, müvekkilinin yerleşim yeri olan Mahkemelerinin yetkili olduğunu, bu nedenle öncelikle yetki itirazında bulunduklarını, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkisiz ve görevsiz olduğunu, **b)** İİK. m.72/son uyarınca icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarına ya icra takibinin bulunduğu yerdeki mahkemece ya da davalının yerleşim yeri mahkemesince bakılabileceğini, bu nedenle bu davanın yetkisiz ve görevsiz olan Asliye Hukuk Mahkemesinde görülemeyeceğini, **c)** İİK. m.72/III uyarınca ‘icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında mahkemece ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini’ bu nedenle ‘takip konusu alacak tutarı olan 800.000,00 TL üzerinden %15 teminatın davacı tarafından yatırılması halinde mahkemece verilen icra takibinin durdurulmasına’ ilişkin kararın kanuna aykırı olduğunu, **ç)** Çeke ilişkin menfi tespit davasının ‘ticari dava’ niteliğinde olduğunu, bu nedenle bu davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülemeyeceğini, görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olduğunu, **d)** Birleştirilen dava dosyaları arasında HMK’nun 166/I maddesinde tanımlanan bağlantı bulunmadığını, senet lehtarları Y.G. ile ticari ilişkide bulunan davacı şirketin senet lehtarına karşı ileri sürebileceği defileri müvekkiline yöneltmesinin mümkün olmadığını, müvekkilinin iyiniyetli hamil olduğunu ve müvekkilinin daire satmış olduğu Y.G.’tan söz konusu çeki sattığı daire karşılığında aldığı, **e)** Huzurdaki davada ispat yükünün davacı-borçluya düştüğünü, bu nedenle davacı-borçlunun borçlu olmadığını ispatla yükümlü olduğunu, davacı tarafın ‘taraf muvazaasına dayandığını, 05.02.1947 T. ve 20/... sayılı İçt. Bir. Kararı uyarınca davacının taraf muvazaasını yazılı delille kanıtlayabileceğini, davacının çek lehtarları Y.G. ile arasındaki muvazaanın iyiniyetli müvekkilini bağlamayacağını, çünkü Yargıtay kararları uyarınca ‘bedelsizlikdef’i’nin iyiniyetli hamile yani müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini» belirtmiştir...

*

A-HMK m.166 uyarınca ‘bağlantı nedeniyle’ birleştirilmesine karar verilen davalar -birbirinin içerisinde eriyip, tek bir davaya dönüşmeyip- bağımsız kimliklerini korurlar. Bu husus gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında açık-seçik belirtilmiştir. Gerçekten;

Doktrinde;

√ «.....İhtiyari dava arkadaşlığında olduğu gibi, birleştirilen davalar birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle, ihtiyari dava arkadaşlığı bölümündeki ‘davaların bağımsızlığına’ ilişkin açıklamalar birleştirilen davalar içinde geçerlidir...»¹¹²¹⁷

√ «.....Birleştirilen davalar, bağımsızlıklarını kaybetmezler. Yani, davaların birleştirilmesine rağmen, ortada, birleştirilen dosya kadar dava var olmaya devam eder...»¹¹²¹⁸

√ «.....Dava dosyasının teklifi, bu davaların maddi bakımdan da tek bir dava olması sonucunu doğurmaz. Maddi bakımdan her bir dava bağımsızlığını korumaya devam eder. Davaların birleştirilmesi ile birlikte ortaya çıkan bu özel durum yargılamanın yürütülmesi bakımından önemli sonuçlara yol açar. Bu bağlamda maddi olarak her bir

¹¹²¹⁷ KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2015, s: 387

¹¹²¹⁸ YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2013, s: 979

dava bağımsızlığını koruduğundan, taraflarca ileri sürülen şahsi defiler sadece ileri süren taraf bakımından hüküm ve sonuç doğurur...»¹¹²¹⁹

√ «.....Birden fazla davanın birleştirilerek görülmesi halinde de her biri bağımsızlıklarını korurlar...»¹¹²²⁰

√ «.....Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir. Birleştirilen davaların tahkikat aşaması ortak yürütülür...»¹¹²²¹

√ «.....Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir; ancak bunların tahkikat aşaması ortak yürütülür...»¹¹²²²

denilmiştir.

Yargıtay İçtihatlarında;

- «.....Davalar birleştirilmiş olsa da, her dava bağımsız bir nitelik taşıyacağından...»¹¹²²³

- «.....Davaların birleştirilmesi durumunda da asıl ve birleşen davaların birbirinden bağımsız, müstakil davalar olması nedeniyle...»¹¹²²⁴

- «....Davaların birleştirilmesi durumunda, davaların birbirlerinin içerisinde erimesi, tek bir davaya dönüşmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla birleştirmeye konu davalar bağımsız kimliklerini korurlar...»¹¹²²⁵

denilmiştir.

Aynı doğrultuda;

2. HD. 15.03.2013 T. E: 6266, K: 7040

14. HD. 25.10.2011 T. E: 11528, K: 12642

23. HD. 24.01.2013 T. E: 5580, K: 357

Bu nedenle; her ne kadar 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 21.12.2015 tarihinde «bu mahkemenin 2015/... sayılı dava dosyası ile Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... sayılı dosyasının ‘her iki dosya arasında fiili ve hukuki bağlantı bulunması nedeniyle’ HMK m. 166 gereğince birleştirilmesine ve yargılamanın Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dava dosyası üzerinden devamına» karar verilmişse de, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyası; takip alacaklısı-ciranta M.C.G. tarafından, keşideci U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında - 800.000,00 TL meblağlı ve 15.03.2015 ödeme tarihli çeke ilişkin olarak- takip dayanağı çekin icraya konulmasından sonra açılmış bir ‘menfi tespit davası’ olduğu için, mahkemece sadece «takip konusu alacağın (çek bedelinin) %15’i tutarında teminat karşılığında icra takibinin durdurulmasına» karar verilemez. Bu nedenle 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dava dosyasının birleştiği Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dava dosyasından 31.03.2016 tarihli oturumda verilen «davalı vekillerinin tedbirin kaldırılması ya da teminatın %100’e çıkarılması talebinin davanın, icra dosyalarından (takibinden) önce açılması nedeniyle reddine...» ilişkin kararı hatalıdır. Bu davada teminat miktarının «icra takibinden sonra açılmış menfi tespit davalarında» (İİK m.72/III) olduğu gibi -Yuk. s:4’de Dipnot: 21,22 civarında belirttiği-

¹¹²¹⁹ **ERMENEK, İ.** Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 2015, s: 247-**PEHLİVAN, M.G.** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Davaların Birleştirilmesi (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/2016, s: 305)

¹¹²²⁰ **GENÇCAN, Ö.U.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 748

¹¹²²¹ **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, 2014, s: 645

¹¹²²² **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O. /ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 638

¹¹²²³ Bknz: 1. HD. 02.12.2015 T. 12374/12529 (www.e-uyar.com)

¹¹²²⁴ Bknz: 13. HD. 01.10.2013 T. 1505/23916 (**KURU, B.** age., s: 387, dipnot:17)

¹¹²²⁵ Bknz: 11. HD. 16.10.2012 T. 11977/16284 (**PEKCANITEZ, H./ATALAY, O. /ÖZEKES, M.** age., s: 638, dipnot:79)

miz gibi- takdir edilmesi yani; davacı-borçlunun önce «ana para + icra giderleri + işle- miş faiz» tutarını nakit olarak icra dosyasına yatırması ve sonra bunun %15’ini teminat mektubu şeklinde mahkeme dosyasına yatırması gerekli ve zorunludur. Bu husus -yukarıda sayfa:10’da- belirttiğimiz «bağlantı nedeniyle birleşen davaların bağımsız kimliklerini korumaları»nın doğal bir sonucudur...

.... Asliye Hukuk Mahkemesince her ne kadar «... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dava dosyasının birleştiği ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına konu menfi tespit davasının ‘icra takibinden önce açıldığı’ belirtilmişse de; önceki menfi tespit davası çek lehtar Y.G. hakkında, sonraki menfi tespit davası ise çek hamili M.C.G. hakkında açılmıştır.

Davacı-borçlu her ne kadar «davalı M.C.G. ’in da dahil olduğu bir şebeke tarafından dolandırıldığı, bu nedenle verdiği çek(lerin) karşılıksız kaldığını» ileri sürmüşse de, davalı M.C.G. ’ında dahil olduğu tüm şüpheliler hakkında İskenderun C.Başsavcılığınca –yukarıda; s:8’de belirttiğimiz gibi- 28.12.2015 tarihinde ‘nitelikli dolandırıcılık’ suçundan dolayı «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» (EK-1) karar verilmiştir.

Bu karara davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. itirazı üzerine Sulh Ceza Hakimliğince 12.04.2016 tarihinde (Dosya No: Değişik İş: 2016/...) «*Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın gerekçesine göre verilen kararda usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığından müştekinin itirazının reddine*» kesin olarak karar verilmiştir. (EK-2)

Bilindiği gibi; «*çekin/senedin bedelsiz (karşılıksız) olması yani b e d e l s i z l i k i d d i a s ı*, TTK. ’nun 687. maddesi anlamında bir *kişisel def*’dir.¹¹²²⁶ Bu nedenle, keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK. mad. 687, 659/(1), 825/(1). Çünkü, keşidecinin sadece lehtarlar arasında bir t e m e l b o r ç i l i ş k i s i vardır. Fakat borçlu, «senedi bilerek kendi zararına devraldığını» kanıtlamak koşulu ile (TTK. mad. 659/(2), 687, 825/(2) hâmile karşı da bedelsizlik def’ini ileri sürebilir...¹¹²²⁷

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.¹¹²²⁸

B e d e l i l i ş k i s i ; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki ilişkidir.¹¹²²⁹

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.¹¹²³⁰¹¹²³¹¹¹²³²

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir t e m e l a l a c a ğ ı n bulunması mümkün ve tabiidir.¹¹²³³¹¹²³⁴ Kambiyo senetleri bir para alacağını içeren a l a c a k s e n e d i türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

¹¹²²⁶ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 1997, s: 200, 1006 –DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 154 –İNAN, N. Hatır Senetleri, 1969, s: 25 vd. –İNAN, N. Çek Rizikoları, s: 16, 20 –GÜRBÜZ, H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 470 –TÜRK, A. age. s: 132

¹¹²²⁷ TÜRK, A. age. s: 133

¹¹²²⁸ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

¹¹²²⁹ GÜRBÜZ, A. H. age. s: 488

¹¹²³⁰ SAYHAN, İ. age. s: 130

¹¹²³¹ İNAN, N. age. s: 26

¹¹²³² GÜRBÜZ, A. H. age. s: 494

¹¹²³³ İNAN, N. age. s: 18

¹¹²³⁴ SAYHAN, İ. age. s: 122

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir temel borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.¹¹²³⁵

*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.*¹¹²³⁶

Temel alacak geçeri olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar.¹¹²³⁷ 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.¹¹²³⁸¹¹²³⁹

Kambiyo senetlerindeki «mücerretlik ilkesi», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «temel ilişki» ve «temel alacağın» gözdardı edilmesi anlamına gelmez.¹¹²⁴⁰

Senedin «mücerret» olmasından, borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def'i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela «bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceğini» sonucunu çıkarmamak lazımdır.

Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı bu gibi def'ilerin ileri sürülmesi normaldir. Asıl borç münasebetine ilişkin bu def'ilerin ileri sürülmemesi, ancak senedin iyi niyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.¹¹²⁴¹

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin **bedelsiz (ya da hatır senedi)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açabilir.¹¹²⁴²

Bilindiği gibi «bedel» ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i,¹¹²⁴³ «bedel ilişkisi» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarları arasındaki ilişki’yi¹¹²⁴⁴ ifade eder. «Bir ticari senedin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç münasebeti ile birlikte veya ondan ayrı olarak ortadan kalkar, muteber olarak doğmaz veya hiç mevcut olmazsa» o senede «bedelsiz ticari senet» denilir.¹¹²⁴⁵

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; bir *kişisel def'i olan* bedelsizlik def'i –kural olarak– sadece; senedin *keşidecisi* tarafından senedin *lehtarına* karşı ileri sürülebilir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. «lehtar Y.G. 'a verdiği çeklerin karşılıksız (bedelsiz) kaldığını, çünkü kendisine

¹¹²³⁵ SAYHAN, İ. age. s: 122

¹¹²³⁶ SAYHAN, İ. age. s: 122

¹¹²³⁷ GÜRBÜZ, A. H. age. s: 496

¹¹²³⁸ SAYHAN, İ. age. s: 135

¹¹²³⁹ UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı «Menfi Tespit Davası»nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

¹¹²⁴⁰ SAYHAN, İ. age, s: 130

¹¹²⁴¹ ÖZTAN, F. age, s: 175

¹¹²⁴² UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi ‘Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ İddiasına Dayalı» Menfi Tespit Davasının Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243-257)

¹¹²⁴³ İNAN, N.age, s: 15, dipn.3

¹¹²⁴⁴ İNAN, N.a.g.e s: 15

¹¹²⁴⁵ İNAN, N. a.g.e. s: 26

satılması teklif edilen taşınmazın tapusunun verilemediğini, kendisinin bir şebeke tarafından dolandırıldığını» iddia ederek, davalı-hamil M.C.G. aleyhine bir «menfi tespit davası» açmışsa da, «dolandırıcılık iddiası» asılsız çıkmış, bu konuda İskenderun C.Başsavcılığınca 28.12.2015 tarihinde «*nitelikli dolandırıcılık*» suçundan dolayı verilen «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIGINA» (EK-1) dair karara yönelik yapılan itiraz, İskenderun Sulh Ceza Mahkemesince ‘kesin olarak’ reddedilerek (EK-2) kesinleşmiştir. Eğer bu karar İskenderun Sulh Ceza Mahkemesince, şikâyetçi-borçlunun itirazı yerinde görülerek, davalı-alacaklı M.C.G. hakkında ceza davası açılrsa idi, bu davanın sonucu, menfi tespit davasına bakan Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesince «*bekletici mesele*» yapılacaktı.¹¹²⁴⁶¹¹²⁴⁷

Fakat, İskenderun C.Başsavcılığınca -davalı/alacaklı M.C.G. ve diğer şüpheliler hakkında- verilmiş olan «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIGINA» ilişkin karar (EK-1) kesinleşmiş olduğundan, davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin bir ‘*kişisel def’i*’ olan «*verdiği çekin bedelsiz (karşılıksız) kaldığı, çünkü çek lehtar (ve onunla iş birliği içinde olduklarını belirttiği kişiler) tarafından kendisine satılması taahhüt edilen arsanın satılıp teslim edilmediği*» iddiasını, İcra Müdürlüğünün 2015/.... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan 15.03.2015 ödeme tarihli, 800.000,00 TL meblağlı çeki takip konusu yapmış olan hamil M.C.G.’a karşı ileri süremez.¹¹²⁴⁸

B-Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, çek hamili alacaklı M.C.G. hakkında, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2015/... Esas sayılı *menfi tespit davası*’nın yetkisine ilişkin olarak şu hususu da belirtelim ki bu tür uyumsuzlukları temyizen incelemekte olan **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi** «İİK. mad. 72/VIII hükmünün ‘özel’ ve ‘mutlak yetki’ kuralı olduğunu, olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka ‘*icra takibinin yapıldığı yerde*’ veya ‘*davalının ikametgahının bulunduğu yerde*’ açılabilceğini, bu yerler dışında ‘yetki sözleşmesinde belirtilen yerde’, ‘haksız fiilin yapıldığı yerde’ -‘hata’, ‘hile’ ve ‘ikrah’ın, ‘sahtelik’in yapıldığı yerde- açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HMK. 10’a, TBK. 89’e göre de belirlenemeyeceğini» belirtmiştir.¹¹²⁴⁹

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

√ «İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «*icra takibinin yapıldığı yerde*» veya «*davalının ikametgahının bulunduğu yerde*» açılabilceğini (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «*haksız fiilin yapıldığı yerde* «hata», «*hile*»nin, «*ikrah*»ın, «*sahtelik*»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10’a (şimdi; HMK. 10’a), BK. 73’e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, *icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığını*»¹¹²⁵⁰

√ «İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «*icra takibinin yapıldığı yerde*» veya «*davalının ikametgahının bulunduğu yerde*» açılabilceğini (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «*haksız fiilin yapıldığı yerde* «hata», «*hile*»nin, «*ikrah*»ın, «*sahtelik*»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10’a (şimdi; HMK. 10’a), BK. 73’e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, *icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığını*»¹¹²⁵¹

belirtmiştir.

¹¹²⁴⁶ MUŞUL, T. age., s: 108- UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., s: 817

¹¹²⁴⁷ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 13007/9934 (EK-3); 19. HD. 16.03.2011 T. 1426/3360 (EK-4)

¹¹²⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn:69

¹¹²⁴⁹ Bknz: 19. HD. 4.3.2004 T. 2227/2165; 24.12.2003 T. 587/13257; 16.10.2003 T. 8273/10009 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹²⁵⁰ Bknz: 19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/2227, K: 2165 (EK-5)

¹¹²⁵¹ Bknz: 19. HD. 4.10.2002 T. E: 2001/8107, K: 6366 (EK-6)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu 15.03.2015 ödeme tarihli, 800.000,00 TL meblağlı çek hakkında menfi tespit davasının açıldığı Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyası için davacı-alacaklı vekilinin 25.02.2015 tarihli Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına sunduğu «cevap dilekçesi»inde ileri sürdüğü «yetki itirazı»nın bu içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerekirdi...

SONUÇ: Buraya kadar –bilimsel eser ve Yargıtay içtihatlarına da atıfta bulunarak ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

A- Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. 12.12.2014 tarihli dava dilekçesinde önce «dava konusu çeklerin düzenlenme nedenleri olan davalı çek lehtarları Y.G. tarafından gönderilmesi gereken inşaat demirlerinin gönderilmediğini» ileri sürerek «dava konusu 4 çeki bedelsiz kaldığını» ifade ederek «bu çeklerden dolayı borçlu olmadığının tespitini» istemiş, ancak sonra 20/04/2015 tarihli dilekçesi ile bu iddiasını tamamen değiştirerek dava konusu 4 çekin keşide nedenini ‘11.12.2014 tarihli satış protokolü’ne dayandırarak «söz konusu 4 çekin satın almayı kabul ettiği 2673 m2 büyüklüğündeki arsa karşılığında düzenlenip, çeklerin lehtarları olan Y.G. a teslim edildiğini, ancak bu kişi ve arkadaşları tarafından kendisinin dolandırıldığını, satın almayı kabul ettiği arsa yerine -denizin ortasında bulunan- başka bir arsanın satılmaya çalışıldığını, bu konuda İ... C.Başsavcılığına ‘nitelikli dolandırıcılık’ suçundan dolayı şikayette bulunduğunu» bildirmişse de dava konusu 800.000,00 TL meblağlı ve 15.03.2015 ödeme tarihli çeki, çek lehtarları Y.G.’tan -ona sattığı daireler karşılığında- ciro yoluyla devralıp hakkında İcra Dairesinde icraya koymuş olan davalı M.C.G.’ı da ‘şüpheli’ olarak göstererek ‘**nitelikli dolandırıcılık suçu**’ndan dolayı yaptığı şikayet üzerine İskenderun C.Başsavcılığınca verilen 28.12.2015 tarihli 2015/5348 sayılı ‘EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR’ a (EK-1) yönelik davacı-şikayetçi U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin itirazının 12.04.2016 tarihinde İskenderun Sulh Ceza Hakimliğince ret edilerek kesinleşmesi (EK-2) üzerine «davalı M.C.G. ve diğer şüpheliler hakkında, üzerlerine atılı **nitelikli dolandırıcılık suçundan, haklarında kamu davası açmak üzere yeterli şüphe oluşturacak soyut iddia dışında delil bulunmaması nedeniyle ayrı ayrı kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA kararı**» karşısında davacı-borçlu, davalı-alacaklı son hamil M.C.G.’a karşı Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmiş olan Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasında ileri sürdüğü «bedelsizlik def’ini» ispat edememiş olduğundan (esasen; bir **kişisel def’i** olan bu iddianın sadece çek/senet lehtarına karşı ileri sürülmesi mümkün olup, Çek/senet hamiline karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığından) bu iddiaya dayalı olarak davalı M.C.G. aleyhine açılmış olan ‘**menfi tespit davasının reddine**’ karar verilmesi gerekeceği,

B- Aralarındaki ‘bağlantı nedeniyle’ (HMK m.166), 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiş olan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasındaki menfi tespit davası, davalı-takip alacaklısı «son hamil» tarafından, davacı-borçlu hakkında İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....) yapılan **icra takibinden sonra** açılmış olduğundan, İİK m.72/III uyarınca sadece ‘%15 teminat karşılığında icra takibinin durdurulmasına’ verilmiş olmasının isabetli olmadığı (hele; davalı-alacaklı M.C.G. hakkında, «**nitelikli dolandırıcılık suçu**»)ndan dolayı İskenderun C.Başsavcılığınca 28.12.2015 tarihinde verilen ve kesinleşen «EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» dair karar (EK-1) karşısında «bu davalı alacaklı ile çek(lerin) lehtarları olan Y.G. ve arkadaşlarının bir çete oluşturarak, davacı-borçluyu dolandırdıkları»iddiasının gerçek olmadığı anlaşıldığından, mahkemece daha önce verilmiş olan «**icra takibinin %15 teminat karşılığında durdurulması**» kararının hemen kaldırılması gerektiği),

C- Davalı-alacaklı M.C.G. vekilinin, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına verdiği 08.02.2016 tarihli dilekçesinde -«İİK m.72/son uyarınca,

açılmış olan menfi tespit davasına bakmaya İskenderun Mahkemelerinin yetkili olduğunu» vurgulayarak- ileri sürdüğü «*yetki itirazı*»nın kabul edilmemiş olmasının isabetli olmadığı,

D- Davalı-alacaklı M.C.G. vekilinin, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/.... Esas sayılı dosyasına gönderdiği 25.02.2015 tarihli dilekçesinde dile getirdiği, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin ‘yetkisiz ve görevsiz’ olduğuna ilişkin itirazının da «*icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkemenin neresi olduğu*»nu vurgulayan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/2227, K: 2165, 19. HD. 4.10.2002 T. E: 2001/8107, K: 6366 sayılı içtihatları da değerlendirilerek «yetki» konusundaki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği,

«takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere» davalı-alacaklı vekilleri sayın Av. N.G., Av. S.B.O. ve Y.A. tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına «HMK m.293» çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 02/05/2016

128) Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan «Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği»ne Ya da «Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı»na Dair TMK. mad. 194/T'deki Kısıtlama (Yasak), Cebri İcra Yolu ile (İİK. mad. 148 vd.) Yapılan İhaleleri de Kapsar mı? (Evli Bir Kadının, Onayı Alınmadan Kocası Tarafından, Borçlu Olduğu Bir Banka Lehine «Aile Konutu» Niteliğindeki Taşınmazı Üzerinde Kurduğu İpoteğin İptali (Kaldırılması) İçin Açtığı Davada, İpotekli Taşınmazın Banka Tarafından Yapılan İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip (İİK. mad. 148 vd.) Sonucunda Satılması Üzerine, Mahkemece Ne Şekilde (Doğrultuda) Karar Verilmesi Gerekir?

*

Bilindiği gibi; 743 sayılı –önceki- Türk Kanunu Medenisinde yer almayan *aile konutu kavramı*, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yaşantımıza girmiş bulunmaktadır.

«Aile konutu»na ilişkin TMK. m.194 hükmü emredici bir kuraldır.¹¹²⁵²

TMK'nun 194. maddesinin gerekçesinden¹¹²⁵³ de anlaşılacağı gibi, aile konutu «eşlerin ve varsa çocuklarının bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan»dır.¹¹²⁵⁴ **Doktirinde** ‘aile konutu’;

- «Ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekan»¹¹²⁵⁵,

- «Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı ‘bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacı’ nın giderilmesinde kullanmak üzere, sürekli olarak seçtikleri kısaca aile yaşamlarının merkezi durumlarına getirdikleri, konut olarak kullanmaya elverişli taşınmaz»¹¹²⁵⁶,

- «Eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan konut»¹¹²⁵⁷

şeklinde tanımlanmıştır.

Bir konutun *aile konutu* olabilmesi için, o konutun aile konutu olduğunun eşlerce kabulü yeterli değildir. Konutun gerçekten *aile konutu* özelliklerini taşıması gerekir. Konutun, taşınır veya taşınmaz niteliği taşıması da önemli değildir. Önemli olan ailenin oturma amacına hizmet etmesidir.¹¹²⁵⁸ *Aile konutu*, resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konutu ifade eder. Resmi nitelikte olmayan birleşmelerde yaşanan konut, buraya girmez.¹¹²⁵⁹

¹¹²⁵² GENÇCAN, Ö.U. Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar (İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, s: 19) «Mart/2007»- GENÇCAN, Ö.U. Türk Medeni Kanunu Yorumu, Cilt:2, 2015, s: 1122 vd.

¹¹²⁵³ UYAR, T. Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli- İçtihatlı) «Aile Hukuku», Cilt:3, 2002, s: 2612

¹¹²⁵⁴ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 19

¹¹²⁵⁵ ACAR, F. Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Hakkı, 4. Baskı, 2014, s: 17- SEROZAN, R. Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, 2009, s: 281)- GÜMÜŞ, M.A. Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 2008, s: 66- ACAR, H. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Aile Konutu Üzerinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı (Kazancı Hukuk Dergisi, S:47-48, s: 9)

¹¹²⁵⁶ BARLAS, N. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 122)- ŞİPKA, Ş. Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası «TMK. m.194», 2002, s: 77

¹¹²⁵⁷ KILIÇOĞLU, A. Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2003, s: 41- ÖZTAN, B. Aile Hukuku, 5. Bası, 2004, s: 199

¹¹²⁵⁸ ÖZTAN, B. age. s: 200

¹¹²⁵⁹ KILIÇOĞLU, A. Aile Hukuku, 2015, s: 242

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle; **a)** Bir evlilik birliği kurulmuş olmalı, **b)** Aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut bulunmalıdır.¹¹²⁶⁰ Eşlerin düzenli olarak birlikte yaşantılarını geçirmediikleri, zaman zaman ya da hafta sonu kullandıkları yazlık, hafta sonu ya da dağ evi gibi konutlar buraya girmez.¹¹²⁶¹

Türk Medeni Kanunu'nun m.194/III hükmüne göre; aile konutunun mülkiyeti eşlerden birine ait ise, *aile konutu* olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan diğer eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin (TMK. m.1010) verilmesini isteyebilir.

Bilindiği gibi; İsviçre’de, ‘aile konutunun şerhi’ne ilişkin TMK’nun m.194/III hükmü yer almamaktadır. *Aile konutu* şerhinin niteliği konusunda da, 194. maddenin gerekçesinde bir açıklama yoktur. Bu şerhin *kurucu şerh* olduğu kabul edilecek olursa, «tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamanın, şerhin konulması ile başlayacağı», başka bir anlatımla «şerh konulmadığı sürece ‘bir tasarruf yetkisi sınırlaması’ndan söz edilemeyeceğinden, malik olan eşin TMK’nun 193.maddesinde yer alan ‘hukuki işlem özgürlüğü’nün aile konutunu da içerdiği ve TMK’nun m.194/I hükmünün yokluğu» gibi bir sonuca ulaşılır ki, bu düşünce TMK’nun sistematik düşüncesine açık bir aykırılık ifade eder.

TMK’nun m.194 hükmünde yer alan şerhin *açıklayıcı şerh* olduğu konusunda bir duraksama olamaz.¹¹²⁶² **Yüksek mahkeme** de aynı görüştedir. Gerçekten yüksek mahkeme çok yeni tarihli iki içtihatında bu hususu:

√ «*Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından ‘açık rızası bulunmadan’ davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipotegin kaldırılmasını ve aile konutu şerhi konulmasını talep ve dava ettiği, Hukuk Genel Kurulu ‘emsal davalarda’ gerekçesi aşığıya ‘aynen’ alınan 2013/2-2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile ‘yeni bir uygulamaya’ geçtiğinden, Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katıldığı, Türk Medeni Kanunu 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığını gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmadığını, Türk Medeni Kanunu’nun 194/I. madde hükmü ile aile konutu şerhi ‘konulmuş olmasa da’ eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırıldığını, aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh ‘kurucu’ değil ‘açıklayıcı’ şerh özelliğini taşıdığını, anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırmanın, ‘emredici’ nitelikte olduğunu - Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, ‘aile birliğinin korunması’ amacıyla sınırlandırıldığından, buna göre, eşlerden biri diğer eşin ‘açık rızası bulunmadıkça’ aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceğini, aile konutunu devredemeyeceği ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağını, bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi ‘tek başına’ bir ayni hakla sınırlandıramayacağını, bu sınırlandırmanın ‘ancak diğer eşin açık rızası alınarak’ yapılabileceğini - Türk Medeni Kanunu 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmediğini - İpotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin ‘açık rızası’nın şart olduğunu - Davalı eş tarafından dava konusu olarak kullanılan aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis edilmiş ve davacı eşin açık rızası*

¹¹²⁶⁰ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 23

¹¹²⁶¹ KILIÇOĞLU, A. Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, s: 41

¹¹²⁶² GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 31- GENÇCAN, Ö.U. age., Cilt:2, s: 1141- OĞUZMAN, M.K./ SELİÇİ, Ö./ ÖZDEMİR, S.O. Eşya Hukuku, 2015, 18. Baskı, s: 253

alınmadığından, bu durumda, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul edilemeyeceğini»¹¹²⁶³

√ «Aile konutu şerhinin niteliği- Tapuya aile konutu şerhi konulmamış olsa bile eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiillerinin TMK'nun 194/I hükmü ile sınırlandırılmış olduğunu; sınırlandırmanın aile konutu şerhi konulduğu için değil zaten var olduğu için getirilmiş olduğunu, bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun 'aile konutu' özelliğini taşıdığına, bu madde ile getirilen sınırlandırmanın açıklayıcı ve emredici nitelikte olduğunu»¹¹²⁶⁴

şeklinde belirtmiştir.

Buraya kadar açıklanan TMK. m.194/I hükmünde yer alan sınırlama;

- Emredici niteliktedir,
- Bu haktan önceden feragat edilemez,
- Eşlerin anlaşması ile ortadan kaldırılamaz,
- Eşin açık rızası (muvafakati) ancak belirli olan bir işlem için verilebilir.¹¹²⁶⁵

TMK. m.194/I hükmüne göre; aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin rızasını alarak aile konutu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Buna karşın aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin rızasını almadan aile konutunu başkasına devredemez, aile konutu üzerinde ipotek tesis edemez. TMK m.194/I'de yer alan sınırlama, **cebri icra yolu ile satışları** kapsamaz.¹¹²⁶⁶ **Yüksek mahkeme** de bu konuya ilişkin tüm içtihatlarında «aile konutunun, konut sahibi eşin borcundan dolayı **cebri icra yolu ile satılması halinde, aile konutundan yararlanan diğer eşin bu durumda TMK'nun 194/I deki haklarını kullanamayacağını çünkü TMK m.194/I deki hakkın ancak diğer eşin iradi tasarruflarına karşı kullanılabileceğini, aile konutunun cebri icra ile satılmış olması halinde, bu işlemin eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış olacağını, bu nedenle eş tarafından açılan davanın (ipoteğin kaldırılması davasının) konusuz kalmış olacağını» açık seçik belirtmiştir.**

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

√ «Cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımı, TMK. mad. 194'e dayalı bir tasarruf niteliğinde olmayıp, mülkiyeti nakleden cebri ihalenin, davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilmiş olan ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takibe dayanıyor olmasının, cebri ihaleden önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça, sonuca etkisi bulunmayacağını»¹¹²⁶⁷

√ «Hak sahibi eşin, aile konutuyla ilgili iradi tasarruflarının TMK'nun 194. maddesi gereği diğer eşin açık rızasına bağlı olup, cebri ihalenin ise bu hükmün dışında olduğunu»¹¹²⁶⁸

√ «İpoteğe ilişkin işlem davacının rızası alınmaksızın tesis edildiğinden tasarrufun iptali, ipotek sebebi ile icra müdürlüğü tarafından yapılan satış işlemlerinin iptali, eski hale iadesi ile tapu kaydına aile konutu şerhi konulması talebine ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aile mahkemesi olduğunu-Aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz, davanın açılmasından sonra ihale ile satıldığından, davanın konusu kalmadığından «karar verilmesine yer olmadığına» kararı verilmesi gerekeceğini»¹¹²⁶⁹

¹¹²⁶³ Bknz: 2. HD. 3.12.2015 T. 17096/23003 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁶⁴ Bknz: HGK. 15.04.2015 T. E:2013/2-2056, K: 1201 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁶⁵ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 32

¹¹²⁶⁶ GENÇCAN, Ö.U. age. Cilt:2, s: 1124

¹¹²⁶⁷ Bknz: 2. HD. 10.09.2015 T. 14523/15481 (EK-3) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 12.05.2015 T. 26938/9974 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁶⁹ Bknz: 2. HD. 11.03.2015 T. 3982/4132 (EK-5) (www.e-uyar.com)

√ «İpotek tesis edilen taşınmaz ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip kesinleşmiş olduğundan, Türk Medeni Kanununun 194.maddesi gereğince işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı ve davanın konusuz hale geldiğini»¹¹²⁷⁰

√ «Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı sınırlamasının iradi tasarruflara ilişkin olması gerekeceğini»¹¹²⁷¹

√ «İcra İflas Kanununun 134/1. maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olup, dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış kesinleşip, ihale bedeli ödendiğine göre, işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı, ve davanın konusunun kalmadığını»¹¹²⁷²

√ «Dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkının cebri icra ile satıldığını, bu satışa ilişkin olarak davalı koca tarafından açılan ihalenin feshi davasının ise reddedildiğini, bu nedenle yapılan işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmadığını»¹¹²⁷³

√ «İcra İflas Kanunu'nun 134/1 maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcının, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olacağını; dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış ile ilgili ihalenin feshi davasının reddedip, red kararının bu davanın açılma tarihinden sonra kesinleştiğine ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusunun kalmadığını»¹¹²⁷⁴

√ «Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre, davanın konusunun kalmadığını»¹¹²⁷⁵

√ «Davaya konu aile konutu üzerine ipotek tesis edilmiş, dava sırasında üzerine ipotek tesis edilen taşınmaz ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu cebri icra yolu ile davalı bankaya satılmış ve satış işlemi ihalenin feshi davasının reddi suretiyle kesinleşmişse davanın konusuz kalacağından 'konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»¹¹²⁷⁶

√ «Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine dava dışı üçüncü şahsın borcuna karşılık olmak üzere davalı Banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızası olmadığını ileri sürerek ipotegin kaldırılmasını istemiş, mahkemece istek reddedilmiş olup; ipotek tesis edilen taşınmaz cebri icra ile satılmıştır; davacının açtığı ihalenin feshi davası da reddedilmiş olduğundan konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığını»¹¹²⁷⁷

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; (davalı) N.A., (davacı) eşi S.A. ile birlikte ili, ilçesi, mahallesi, sokak, blok, nolu bağımsız bölümde birlikte yaşamakta iken, aynı zamanda «aile konutu» (TMK m.194) olarak tapuya işlenmiş bulunan bu taşınmaz üzerinde Deri ve Tekstil Ürünleri San. ve Tic. Limited şirketinin borcundan dolayı –ve ‘borçlu ve müteselsil kefil’ sıfatıyla- diğer davalı DENİZBANK A.Ş lehine (2) adet ipotek tesis etmiştir.

¹¹²⁷⁰ Bknz: 2. HD. 19.03.2014 T. 23966/6204 (EK-6) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷¹ Bknz: 2. HD. 19.03.2014 T. 23765/6269 (EK-7) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷² Bknz: 2. HD. 18.02.2014 T. 852/3183 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷³ Bknz: 2. HD. 13.11.2013 T. 22544/26196 (EK-9) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷⁴ Bknz: 2. HD. 02.10.2013 T. 3092/22504 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷⁵ Bknz: 2. HD. 07.05.2013 T. 19770/12815 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷⁶ Bknz: 2. HD. 14.01.2013 T. 3458/366 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷⁷ Bknz: 2. HD. 04.06.2012 T. 10383/14952 (EK-13) (www.e-uyar.com)

Davacı S.A. vekili 19.02.2015 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle: «*adı geçen ipoteklerin müvekkilinin haberi ve muvafakati olmaksızın kurulmuş olduğunu, bu nedenle TMK. m.194/I uyarınca bu ipoteklerin geçersiz olduğunu*» ileri sürerek «*aile konutu üzerinde kurulmuş olan bu ipoteklerin kaldırılmasına karar verilmesini*» istemiştir.

Davalı ...Bank A.Ş. vekili 14/05/2015 tarihli «beyan dilekçesi»nde özetle: «*davacının belirttiği ‘aile konutu’ niteliğindeki taşınmaz üzerinde müvekkili ...Bank A.Ş. lehine (1.) ve (2.) derecedeki ipoteklerin, davacı tarafından imzalanmış olan ‘muvafakatname’ uyarınca kurulmuş olduğunu, ipotek konusu borcun ödenmemesi üzerine İcra Müdürlüğünün 2015/415 sayılı dosyasında başlattıkları ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibin’ kesinleşmesinden sonra gönderilen ‘talimat’ üzerine, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/44 Talimat sayılı dosyasından cebri icra yolu ile satıldığını, davacının -eşi N.A. ile birlikte- açtığı ‘ihalenin feshi davası’nın 2. İcra Hukuk Mahkemesince reddedildiğini, daha sonra da bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesince de onanarak kesinleştiğini, daha önce de aynı davacılar (davacı ve borçlu eşi) tarafından açılan ‘icra emrinin iptali’, ‘kıymet takdirine itiraz’, ‘takibin iptali’, ‘satışın durdurulması’ konusundaki davaların da reddedilip bu kararların kesinleştiğini» bildirerek «*haksız ve kötüniyetli açılan davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.*

Davacı S.A. vekili 19/08/2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle: «*Davalı ...Bank A.Ş. vekilinin bahsettiği muvafakatname altındaki imzanın müvekkiline ait olmadığını, ayrıca davalı Bankanın, alacağına tahsilini geciktirmek için açıldığını bildirdiği davaların, müvekkilinin haberi olmaksızın diğer davalı eşi (borçlu) tarafından açıldığını, onun bu kötüniyetli davranışlarından müvekkilinin mağdur olduğunu vb.....*» belirtmiştir.

Fer’i müdahil (alıcı) PAZ. SAN. ve TİC LTD. ŞTİ. vekili 12/01/2016 tarihli dilekçesinde özetle: «*Dava konusu taşınmazın malikinin diğer davalı N.A. olduğunu, dava konusu ipoteklerin, dava konusu taşınmazlara 29.04.2008 tarih, 8071 yevmiye numarası ve 05.01.2010 tarih ve 98 yevmiye numarası ile kurulmuş olduğunu, dava konusu taşınmaz aile konutu şerhinin ise ipoteklerin tesisinden çok sonra 06.09.2012 tarih ve 16890 yevmiye numarası ile kurulmuş olduğunu, 10. İcra Müdürlüğünün 2013/415 sayılı dosyası ile banka tarafından ipotek borçluları aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıldığını, daha sonra da 2. İcra Müdürlüğünün 2013/44 talimat sayılı dosyası ile 24.2.2014 tarihinde dava konusu taşınmazın (aile konutunun) müvekkili şirkete ihale ile satıldığını, davacı ve davalı eşi N.A.’nın birlikte ihalenin feshi davasını açmışlarsa da bu davanın ret ile sonuçlanıp kesinleştiğini, şayet mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olsaydı, adı geçen taşınmazın bugün müvekkili adına tescil edilmiş olacağını, bu nedenle bu mahkemede verilecek karardan müvekkilinin hukuki durumunun doğrudan doğruya etkileneyeceğinden, davaya fer’i müdahil olarak katılmak istediklerini, bu davada davalı bankanın iyiniyetli konumda olduğunu, asıl kötüniyetli olan kişilerin davacı taraf ve diğer davalı eşi olduğunu, ilişkide sunduğu Yargıtay kararları doğrultusunda açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.*

*

Dosyanın incelenmesinde;

a) 17.03.2016 tarihli «*Adli Tıp ve Belge İnceleme Uzmanı*» tarafından düzenlenmiş BİLİRKİŞİ RAPORU’nda; «*13.05.2008 ve 06.01.2010 tarihli ...Bank A.Ş. Şube Müdürlüğüne hitaben düzenlenmiş ‘Muvafakatname’ başlıklı belge altındaki imzaların S.A.’nin eli ürünü olmadığı*»nın belirtilmiş olduğu görülmüştür.

b) Bu dosyada bahsedilen dava konusu «*aile konutu*»nun 2. İcra Müdürlüğünün 2013/44 Talimat sayılı dosyasından 24.02.2014 tarihinde yapılan ihalenin feshi hakkında, davacılar S.A. ve N.A. tarafından 03.03.2014 tarihinde açılan ‘ihalenin feshi’ davasının, fesih sebeplerini yerinde görmeyen 2. İcra Hukuk Mahkemesince 10.04.2014 tarihinde E:104, K:138 sayılı kararla ret edildiği, bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesince tarih ve E:21652, K:24113 sayılı kararla yerinde görülerek onandığı ve daha sonra da davacıların «*karar düzeltme*» taleplerinin, aynı Dairece tarih ve E:

1358, K: 10675 sayılı kararla ret edilerek «*ihalenin feshi*» konusunda verilmiş kararın kesinleştiği görülmüştür.

*

Yukarıda ayrıntılı olarak araz ve izah ettiğimiz gibi; «*kamu düzeni*» ile ilgili ve «*emredici*» bir hüküm olan TMK. m.194/I uyarınca «*eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*» ise de, bu hüküm ancak ve ancak **cebri icra satışları** dışında uygulanabileceğinden¹¹²⁷⁸; mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta ise ili, ilçesi, mahallesi, 2044/1 sokak, B/1 blok, 35 nolu bağımsız bölümde bulunan ve tapuda ili, ilçesi, mahallesi 25700 ada, 1 parsel, 107 cilt no ve 10516 sayfa’da kayıtlı bulunan «*aile konutu*» niteliğindeki taşınmaz davalı-borçlu N.A.’nın diğer davalı-alacaklı ...Bank A.Ş.’ye olan ipotekli borcundan dolayı 10.İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasından yapılan takip sonucunda yazılan talimat üzerine Karşıyaka 1.İcra Müdürlüğünün 2013/280 Talimat sayılı dosyasından 24.02.2014 tarihinde yapılan ihale ile fer’i müdahil G. YAPI PAZ. SAN. ve TİC LTD. ŞTİ.’ne satılmış olduğundan, yukarıda fotokopilerini sunduğumuz (EK-3)- (EK-13) içtihatlar doğrultusunda –TMK. m.194/I’deki kısıtlamanın cebri icra yolu ile yapılan satışları kapsamaması nedeniyle- mahkemece «*açılmış olan davanın konusu kalmadığından, karar verilmesine yer olmadığına*» şeklinde karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, davalı-alacaklı ...Bank A.Ş. vekili Av. Ö.T.O. tarafından 1. Aile Mahkemesinin esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, HMK. 293 uyarınca «*uzman görüşü*» olarak saygıyla sunulur. 25.04.2016

¹¹²⁷⁸ Bknz: Yuk. Dipn. 15 civarı

129) «Borçlunun Bir İrade Beyanında Bulunmasına» Mahkûm Edildiği İlam «Yalnız Borçlu Tarafından Yapılabilecek Bir İş (Şey)» Sayılarak, Bu İş (Şeyi) Yerine Getirmekten Kaçınan Borçlunun Fiili, İİK. mad. 343’e Göre Suç Teşkil Eder mi?

*

«Bir işin (şeyin) yapılmasına ilişkin ilam»dan maksat, ‘borçluyu belirli bir işi yapmaya mahkum eden ilamlar’dır¹¹²⁷⁹. Örneğin; ‘ressamın bir tablo yapmasına’¹¹²⁸⁰ veya ‘müteahhidin bir bina inşa etmesine’¹¹²⁸¹, ‘bir heykelin, bir bestenin yapılmasına’¹¹²⁸², ‘mimarın bir proje hazırlamasına’¹¹²⁸³, ‘borçlunun bir irade beyanında bulunmasının’¹¹²⁸⁴, ‘yazarın senaryo yazmasına’¹¹²⁸⁵, ‘bir sanat veya edebiyat eserinin meydana getirilmesine’¹¹²⁸⁶, ‘vekilin, müvekkiline bizzat hesap verme borcunu yerine getirmesine’¹¹²⁸⁷, ‘ilamdaki baz istasyonunun kaldırılmasına’¹¹²⁸⁸, ‘el atmanın önlenmesine ve kal’e’¹¹²⁸⁹, ‘kaçak(projeye aykırı) yapım, yıkım ve müdehalenin men’ine’¹¹²⁹⁰, ‘bir ortamın, kooperatif ortaklığına kaydının yapılması’¹¹²⁹¹, ‘kuaför salonunun eski hali olan meskene dönüştürülmesine’¹¹²⁹², ‘el atmanın önlenmesi ve balkonların kal’ine’¹¹²⁹³, ‘eşyaların aynen, bulunmadığı takdirde değeri olan liranın tahsiline’¹¹²⁹⁴, ‘projeye aykırı yerin yıkılarak eski hale getirilmesine’¹¹²⁹⁵, ‘apartmanın ortak yerlerine yapılan meskenin yıkılmasına’¹¹²⁹⁶, ‘kur’a çekiminin yapılmasına’¹¹²⁹⁷, ‘hisseye yönelik elatmanın önlenmesine’¹¹²⁹⁸ ‘...’nın aydınlığa elatmasının önlenmesine’¹¹²⁹⁹, ‘...’nın bağımsız bölümden tahliyesine, bu yerin kullanma şeklinin tapu kaydında olduğu gibi meskene dönüştürülmesine...’¹¹³⁰⁰, ‘dava konusu müşterek duvarın MK.nun 730. maddesine göre yıkılarak yeniden yapılmasına...’¹¹³⁰¹, ‘davacıya geçit hakkı tanınmasına’¹¹³⁰², ‘lağım çukurlarının su sızmayacak şekilde tamirine’¹¹³⁰³ vb.- ilişkin olan ilamlar, bu tür ilamlara örnek teşkil eder.

Bu ilamların yerine getirilmesine (infazına), «takip talebi»¹¹³⁰⁴ ile birlikte ilgili ilamın icra dairesine verilmesiyle başlanır. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya -Yön. mad.

¹¹²⁷⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1993, C:3, s: 2353

¹¹²⁸⁰ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2013, C:2, s: 968

¹¹²⁸¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 973

¹¹²⁸² KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örneklî-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Bası, 2014, s: 458

¹¹²⁸³ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.baskı, 2016, C:1, s: 522

¹¹²⁸⁴ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, 2004, s: 376.

¹¹²⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s: 571

¹¹²⁸⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 376

¹¹²⁸⁷ Bknz: 13. HD. 29.04.1992 T 3147/4041 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T 23432/4247 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁸⁹ Bknz: 14. HD. 22.03.2013 T 1900/4332 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 03.04.2008 T3377/6744;15.03.2010 T 24337/5930 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹¹ Bknz: 12. HD. 14.11.1889 T2531/13906 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹² Bknz: 12. HD. 24.04.2004 T 27194/3992 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹³ Bknz: 12. HD. 30.01.2003 T28342/1571;23.01.2003 T37376/831 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁴ Bknz: 12. HD. 23.11.2011 T 17125/18159 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁵ Bknz: 12. HD. 27.01.2000 339/851 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁶ Bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. 3424/3562 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁷ Bknz: 12. HD. 9.12.1996 T. 5006/15473 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁸ Bknz: 12. HD. 21.11.1995 T. 16447/16307; 22.2.1994 T. 2301/2498 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹⁹ Bknz: 12. HD. 14.6.1994 T. 7363/7931 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰⁰ Bknz: 12. HD. 24.1.1994 T. 453/756 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰¹ Bknz: 12. HD. 5.2.1987 T. 6234/1285 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰² Bknz: İİD. 31.12.1962 T. 14499/15561 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰³ Bknz: İİD. 18.5.1943 T. (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰⁴ Bu konuda, doldurulmuş «takip talebi» ö r n e ğ i için bknz: UYAR, T. Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C:1, 2. Baskı, s: 545 vd.

19’da belirtilen- ÖRNEK: 4-5 İCRA EMRİ¹¹³⁰⁵ gönderir. Bu konuda borçluya ÖRNEK: 2 İCRA EMRİ¹¹³⁰⁶ gönderilemez.

‘Örnek: 4-5 İCRA EMRİ’nde; İİK. mad. 24’de yazılı genel kayıtlardan *başka* «yapılacak işin neden ibaret olduğu ve yapılacak işin ilamda gösterilen¹¹³⁰⁷ ya da ilamda gösterilmemişse, icra müdürünce belirtilen süre içinde yapılması,¹¹³⁰⁸ aksi halde İİK. mad. 30 gereğince zorla icraen yerine getirileceği (yaptırılacağı)» bildirilir. Ayrıca «yalnız borçlu tarafından yapılabilecek işlerin ilamda gösterilen ya da ilamda gösterilmemişse, icra müdürünce belirtilen süre içinde yapılmamasının İİK. mad. 343’deki cezayı gerektireceği»¹¹³⁰⁹ uyarısında bulunulur.

«Bir şeyin (işin) yapılmasına» ilişkin ilamların yerine getirilmesi de «taşınır (menkul) teslimine» (İİK m.24) ilişkin ilamların yerine getirilmesi gibi, ‘ayni’ bir icradır. Yani, ilam konusu iş aynen yaptırılır, kural budur.¹¹³¹⁰

«Bir şeyin işin yapılmasına ilişkin ilamlar»da;

a) İlamın konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş ise; -örneğin; *mirarın bir proje hazırlaması, yazarın kitap, senaryo yazması* gibi- borçlu tarafından söz konusu işin ilamda gösterilen ya da icra müdürünce belirtilen süre içinde¹¹³¹¹ yapılması halinde; borçlu, alacaklının ş i k a y e t i ü z e r i n e, icra mahkemesi tarafından İİK. mad. 343’e göre cezalandırılır.¹¹³¹² Böylece, kanun koyucu, «aynen ifa» ilkesini «ceza tehdidi» ile gerçekleştirmek istemiştir.¹¹³¹³ Ceza tehdidine rağmen, «aynen ifa»yı sağlayamayan alacaklı, TBK. hükümlerine göre, borçludan «tazminat» istemek hakkına da sahiptir (TBK. mad. 51-113).

b) İlamın konusu, yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş olmayıp, diğer bir kimse tarafından da yapılabilecek bir iş ise; -örneğin; *müteahhidin bina yapması, projeye aykırılığın giderilmesi, davacıya geçit hakkı verilmesi vb.* -o zaman alacaklı, İİK. m.30’dan yararlanmak isterse; -az önce içeriği belirtilen- «takip talebi» ile birlikte icra dairesine başvurur.

İcra dairesinden gönderilen, ÖRNEK: 4-5, İCRA EMRİ’ne rağmen borçlu, belirli süre içinde işe başlamaz ya da işi bitirmezse;

aa- Alacaklı isterse, işin yapılması için gerekli gider, icra müdürünce bir bilirkişiye hesaplatılır. Bu gider, ileride ayrıca hükme gerek kalmadan borçludan alınmak üzere, öncelikle alacaklı tarafından icra dairesine yatırılarak, takip konusu iş icra dairesince yaptırılır.¹¹³¹⁴

İİK. 30 uyarınca, icra müdürü, yapılacak işin giderini bilirkişiye takdir ettirmeden, «işin doğrudan doğruya alacaklı tarafından yapılmasına» karar vermişse, alacaklı yaptığı

¹¹³⁰⁵ Bu konuda, doldurulmuş «icra emri» ö r n e ğ i için bkz: UYAR, T. age. s: 652 vd.

¹¹³⁰⁶ Bknz: 12. HD. 30.1.2003 T. 28342/1571; 23.1.2003 T. 27376/83; 23.11.2000 T. 17125/18159; 22.2.2000 T. 1411/2895; 27.1.2000 T. 339/851; 22.3.1999 T. 3424/3562; 9.12.1996 T. 15006/15473 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰⁷ Bknz: 12. HD. 21.6.1999 T. 7879/8401 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰⁸ Bknz: 12. HD. 11.3.1999 T. 2790/3056; 11.7.1996 T. 9393/9839; 31.10.1985 T. 3234/8937 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰⁹ Bu hükmün «Anayasa’ya aykırılığı» hakkında görüş için bkz: SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 262, dipn. 29

¹¹³¹⁰ UYAR, T. Bir Şeyin Yapılmasına İlişkin İlamlı Takipler (Manisa Bar. D. 2005/92, s: 27-34)

¹¹³¹¹ Bknz: Yuk. dipn. 30

¹¹³¹² Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra – İflas Suçları), 1987, s: 409 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s: 4950 vd.

¹¹³¹³ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 666 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:3, s: 2357

¹¹³¹⁴ Bknz: 12. HD. 17.7.2011, 16459/14979; 26.9.2000 T. 12585/13621; 12.11.1998 T. 11215/12667; 28.5.1991 T. 13732/6787; 5.10.1987 T. 12208/9716 (www.e-uyar.com)

giderleri «ilamsız takip» yoluyla borçludan tahsil edemez. Bu konuda borçluya karşı dava açıp ilam alması gerekir.^{11315 11316}

bb- *Alacaklı, işin yapılabilmesi için gerekli gideri önceden icra dairesine yatırmayı kabul etmezse, bilirkişi tarafından o işin yapılması için hesaplanan gider ayrıca hükme gerek kalmadan, borçlunun yeter miktarda malı haczedilmek suretiyle sağlanır ve iş, bu suretle yaptırılır.*

Takip dayanağı ilamda «*davalının ilamda belirtilen işi yapmaması halinde davacı tarafından işin yapılarak bedeli olan ... liranın davalıdan alınmasına*» karar verilmişse, «*davalının ilamda öngörülen miktardan fazla ödemeye zorlanamayacağına*» **yüksek mahkemece** karar verilmiştir.¹¹³¹⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı (alacaklı) A. İÇ VE DIŞ TİC.A.Ş. vekili 11.12.2013 tarihli 14.Sulh Hukuk Mahkemesine vermiş olduğu «*dava dilekçesi*»nde özetle «*müvekkili şirketin davalı KULÜBÜ DERNEĞİ'nin kiracısı olduğunu, taraflar arasındaki 16.08.2007 tarihli ek kira sözleşmesinin 5. maddesinde 'Kiracı, gerekli izinleri alarak LPG istasyonu ve tanklarının yeni yerlerine taşınması işlemini yapacaktır. Bunun yanında, kiracı imara uygun olmak üzere, istasyonda mevcut binaları tamamen yıkararak yerlerine yeni binalar yapabilecek yahut mevcut binalara kat ilave edebilecek, kafeterya binası olarak görünen iki katlı binayı yıkararak keza taşıyabilecek, yine bu binaya kat ilavesi konularında serbest ve yetkili olup, ayrıca alınması gereken inşaat iznini, ruhsatı, vesair her türlü izni kiracı alabilecektir. Ancak kiralayan, bu izinlerin alınması konusunda kiracıya yardımcı olacak, mümkün olan desteği verecektir. İstendiğinde konuya münhasır vekaletnameleri en geç 3 gün içinde kiracıya verecektir'* açık hükmünü içerdiğini, ancak kiralayanın fahiş kira artırımını sağlamak için sözleşmenin bu açık hükmüne rağmen vermesi gereken yetkilendirme yazılarını ve vekaleti vermekten kaçındığını, bu durumun müvekkilinin ciddi zararlarına sebep olduğunu ve müvekkiline 'kapsamlı yeni bir vekaletname vermeyeceğini' bildirdiğini vs.....» belirterek, «*kendilerine karar tarihinden itibaren geçerli olmak üzere takdir edilecek süre için ve yukarıda belirtilen işleri müvekkilinin yapabilmesine imkan tanıyacak bir yetki belgesinin verilmesini «talep etmiştir.*

Davalı vekili «*cevap dilekçesi*»nde özetle «*davacı vekilinin dilekçesinde belirttiği konularda müvekkiline yetki belgesi verilmesi konusunda herhangi bir dava açamayacağı, mahkemenin bu konuda görevli olmadığını, davacıya daha önce taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmeler uyarınca gerekli tüm yetkilerin verildiğini, davacının bu yetkiler çerçevesinde müvekkiline ait taşınmaz üzerinde gerekli inşaatları yaptığını, davacının sürekli olarak yeni inşaatlar yapmak üzere kendilerinden vekaletname talep etmesinin kötü niyetli bir davranış olduğunu, bu nedenle davacı tarafın tedbir yoluyla yetki istemesinin mümkün olmadığını» belirterek «*davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.*

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda «*davanın kabulü*» ile «*İstanbul ili Beşiktaş ilçesi, 56 pafta, 7 ada, 69 parselde kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde 21.04.1994 tarihli kira sözleşmesi ve buna bağlı 16.08.2007 tarihli ek sözleşmenin 5 ve 7. maddeleri uyarınca, masrafları davacı kiracıya ait olmak üzere ve kira sözleşmesindeki taşınmazla sınırlı olmak üzere yapılacak imalatlar, inşaatlar ve bilumum resmi işlemlerle ilgili olarak, ilgili resmi kurumlardan tapu belgesi, çap, aplikasyon krokisi, imar durumu, kot kesit, inşaat istikamet rölevesi almaya, plan ve projelerini tanzim ve tasdik ettirmeye, plan ve projelerde tadilatlar ve tashihatlar yaptırmaya, tadilat tashilat projelerini imzalamaya, gerekli yerlere vermeye, söz konusu parsel ile ilgili yıkım ve inşaat ruhsatı almaya, yapı kullanma izin belgesi almaya, yıkım ruhsatı, inşaat ruhsatı,yapı kullanma izin belgelerini imzalamaya, gayri sihi müessese ruhsatı almaya,tüm bu ruhsat işlemleri için her türlü*

¹¹³¹⁵ KURU, B. age. s: 2358

¹¹³¹⁶ Bknz: 13. HD. 5.2.1976 T. 3969/694 (www.e-uyar.com)

¹¹³¹⁷ Bknz: HGK. 14.4.1999 T. 12-192/204;12. HD. 6.2.1997 T. 668/1207 (www.e-uyar.com)

kurum nezdinde daire ve müessesede, her türlü işlemleri yapmaya, enerji piyasası düzenleme kurulunun EPDK'dan istasyonlu akaryakıt ve LPG lisansları almaya tapu kadastro, füze üssü, sivil savunma, ifaiye, vergi daireleri, Sosyal Sigortalar Kurulu Genele Müdürlüğü ve ilgili birimlerinde, Beşiktaş Belediyesi ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İtfaiye Müdürlüğü, İski Müdürlüğü, Ruhsat Denetim Müdürlüğü vs.) ile T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığında tüm işlemleri yapmaya, inşaat projesi yapımı ve ruhsat alımı ile ilgili resmi kurum ve kuruluşlara gerekli muvafakatı vermeye, ezcümle davaya konu parsel (arsa), arsa üzerinde imara uygun inşaat yapılabilmesi için belediyeler, tapu sicil müdürlükleri ve ilgili tüm kurumlarda her türlü işlemin takibini yapmaya, yapı denetim sözleşmeleri imzalamaya, TSE belgesi için müracaatları yapmaya, TSE belgesini almaya ve tüm bu yetkilerle ilgili vekil tayin etmeye, İski, Bedaş Türk Telekom, İgdaş'ta abonelikler ve inşaatın ifası için gerekebilecek her türlü işlemi yapmaya, işbu yeni inşaat ile ilgili her türlü resmi kuruma veya kuruluşa işin ifası için gerekli taahhütnamelemleri vermeye, her türlü vergi, harç ve rüsumları, teminatları yatırmaya, fazla ödenenleri geri almaya, eksik ödenenleri tamamlamaya, **bu hususlarla ilgili tüm kurum ve kuruluşlarda iş takibinde bulunmaya, cins tashihi yapmaya, kat irtifakı, kat mülkiyeti kurmaya yetkili olmak üzere, (davacı) F. AKARYAKIT TİC.SAN.AŞ. yetkililerinin ve onların vekalet vereceği kişi veya kişilerin yetkili kılınmasına**» karar verilmiştir.

..... 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.05.2014 tarihli bu kararı, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26.10.2015 T. ve E 2014/11319, K2015/9016 sayılı kararı ile onanmıştır.

*

İlamın konusu «yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş ise» kendisine ‘Örnek No:4-5’ i c r a e m r i n i n tebliğine rağmen bu işi yapmayan (yerine getirmeyen) borçlu alacaklının -icra mahkemesine- şikâyeti üzerine bu mahkemece ‘üç aya kadar tazyik hapsine’ mahkum edilir (İİK.m.343). Burada kanun, ‘tazyik hapsi’ tehdidi ile ‘aynı icra’ prensibini gerçekleştirmek istemiştir.¹¹³¹⁸

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; borçlu KULÜBÜ DERNEĞİ hakkında alacaklı A. İÇ ve DIŞ TİC. A.Ş. tarafından adı geçen ilam icraya konularak borçluya «Örnek No :4-5 İCRA EMRİ» gönderilmesi ve bu icra emrinin «İlam veya belgeye dayalı olarak istenen alacağın veya teminatın, yapılması veya yapılmaması istenen işin; kaldırılacak veya yükletilecek irtifak hakkının veya gemi üzerindeki irtifak veya intifa hakkının neden ibaret olduğu ve faizi» ş e k l i n d e k i (6). maddesinin karşısına, yukarıda bahsedilen ‘ilamın hüküm fıkrası’nın yazılması ve bu ilamda ‘yapılması istenen işin yapılacağı süre’ öngörülmemiş olduğundan, icra müdürünce örneğin «yedi gün» gibi bir süre öngörülerek, borçlunun, alacaklıya ‘ilamda belirtilen konularda notere gidip v e k a l e t n a m e v e r m e s i’ istenmelidir...

«Konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş» olan dava konusu -..... 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.05.2014 tarih, 2013/899 E, 2014/373 K sayılı- ilamında, borçlu KULÜBÜ DERNEĞİ tarafından yapılması gereken iş, Notere gidip alacaklı A. İÇ VE DIŞ TİC.A.Ş’ ne -ilamın hüküm fıkrasında bahsedilen konularda- v e k a l e t n a m e v e r m e k t i r .

«Konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş» -bir tablo, heykel yapmak, proje hazırlamak, kitap ve senaryo yazmak vb. gibi- «maddi bir fil»e ilişkin olabileceği

¹¹³¹⁸ KURU, B. /ARSLAN, R./ YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı, 27.Baskı, 2013, s: 414 ve devamı-KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016 s: 310 -PEKCANİTEZ, H/ATALAY, O / ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 484-YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku 6. Bası, 2015 s: 318- KURU, B. age. C:3 s: 2357-KARSLI, A İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 590- ULUKAPI, Ö İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 261-MUŞUL, T. age.s: 544.

gibi -olayda olduğu şekilde- «*borçlunun bir irade beyanında bulunması*»na¹¹³¹⁹, «*vekilin müvekkile bizzat hesap verme borcunu yerine getirmesi*»¹¹³²⁰ ne de ilişkin olabilir.

«*Bir şeyin (işin) yapılmasına ilişkin ilamlar*»ın icrasında, ilam konusu işin aynen yerine getirilmesi gerekir. Burada borcun aynen yerine getirilmesi asıl olup, borçlunun ilamdaki işi yapmaması halinde, ilamdaki alacak (borç) -'menkul teslimi'ndekinin (İİK.m.24/IV) aksine- '*para alacağı*'na (borcuna) dönüşmez¹¹³²¹. Çünkü, ilamların infaz edilecek kısmı 'hüküm bölümü' olup, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur¹¹³²².

Yukarıda bahsedilen «Örnek: 4-5 İcra Emri»ni alan borçlu, icra emrinin gereğini yerine getirmezse;

a) İcra dairesince, alacaklının talebi üzerine alacaklının –ilamda yetkilendirildiği konularda- talebinin yerine getirilmesi hususunda ilgili Kurumlara müzekkere yazılması (ve yine ilgili Kurumca müzekkere gereğinin yerine getirilmemesi halinde, icra müdürlüğünce C. Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir)

b) Ve, «*Yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılmaması*»
İİK.nun 343. maddesinde suç sayılmış ve bu durumda alacaklının şikayeti üzerine, borçlunun '*üç aya kadar tazyik hapsi*' ne mahkum edileceği öngörülmüştür.

I- Suçun unsurları:¹¹³²³

a) Maddi unsur;

A) Borçlu, «*yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılması*» -örneğin; bir mimarın proje hazırlaması, yazarın kitap yazması, ressamın tablo yapması, heykeltıraşın heykel yapması vb. gibi- veya «*bir işin yapılmaması*» -örneğin; gürültü yapılmaması- yahut «*bir irtifak hakkının kurulması veya kaldırılması*»na ilişkin i l â m hükmüne aykırı davranışta bulunulmuş (karşı koymuş) olmalıdır.

İnfazı söz konusu olan bir i l â m olmayıp a r a k a r a r ı ise; bunun gereğini yerine getirmemek, bu maddeye göre «suç» teşkil etmez.^{11324 11325}

Bu maddeye göre «*borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işe ilişkin*» ilam hükmüne aykırı davranması «suç» sayılmış olduğundan, «*başkasına da yaptırılabilir olan*» bir işin yapılmaması «suç» sayılmaz.¹¹³²⁶

«*Bir işin (şeyin) yapılmamasına*» ilişkin ilam hükmüne uyulmaması da, bu maddeye göre suç sayılır...¹¹³²⁷

Kanımızca; borçlunun yerine getirmediği (karşı koyduğu) ilam hükmünün kesinleşmiş olmasına gerek yoktur.^{11328 11329} Çünkü, bu madde ile, İİK. 30 ve 31 hükümlerine aykırı davranış suç sayılırken, ayrıca «*İİK. 30 ve 31 kapsamındaki ilamların kesinleşmiş olması*» aranmamıştır.

¹¹³¹⁹ ÜSTÜNDAĞ, S age, s: 376

¹¹³²⁰ Bknz: 13. HD. 29.04.1992 T. 3147/404

¹¹³²¹ KURU, B. El Kitabı s: 973

¹¹³²² Bknz. 14.01.2010 T 2009/12296; HGK 17.6.2009 T.12-239/268; 12. HD. 13072009 T 15539/15571 (www.e-uyar.com)

¹¹³²³ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları), s: 409 vd.- UYAR, T/UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s: 4950 vd.

¹¹³²⁴ GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s: 153

¹¹³²⁵ Bknz: CGK. 08.06.2004 T. 16-102/127 (www.e-uyar.com)

¹¹³²⁶ Bknz: 16. HD. 28.12.2006 T. 5575/8394; 17. HD. 31.5.2005 T. 12899/3065; 17.2.2005 T. 6447/1183 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹³²⁷ Bknz: 8. CD. 24.3.1997 T. 1353/4210 (www.e-uyar.com)

¹¹³²⁸ Aksi görüş: ÖZCENGİZ, M.N. Tetkik Mercii, 1975, s: 178 - TÜRKER, Ş. İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 44 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 219

¹¹³²⁹ Karş: GÜNAY, M. age. s: 155 (Bu görüşe göre; bu maddedeki suçun oluşabilmesi için, ilamın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği, ilamın türüne göre belirlenmelidir...)

B) Borçlu, -yukarıda belirtilen- ilam hükümlerine, «*makbul bir mazerete dayanmadan*» karşı koymuş olmalıdır.

Ayrıca belirtelim ki, bu maddedeki suçun oluşması için «*bir işin yapılmasına veya yapılmamasına, irtifak hakkının kurulmasına veya kaldırılmasına*» ilişkin, örnek no: 4-5 icra emri'nin bizzat sanık adına düzenlenip -vekiline değil- sanığa tebliğ edilmiş olması gerekir...¹¹³³⁰

b) **Manevi unsur** bu suçu oluşması için «*genel kast*» yeterlidir.¹¹³³¹

II- İlam «*bir işin yapılmasına veya yapılmamasına*» dair olmakla beraber, alternatif hükümler taşımakta, yani borçlu bir veya diğer şikkı yerine getirmekte serbest bırakılmış ise, borçlu bu maddeye göre cezalandırılmaz.¹¹³³²

III- Yargılama usulü:

a) Davanın açılma usulü: Dava, alacaklının icra ceza mahkemesine *şikayette* bulunması ile açılır.

Bu suç bakımından 5271 s. CMK.'nun 231. maddesinde düzenlenmiş bulunan- «*hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına*» -suç karşılığında maddede öngörölmüş olan t a z y i k h a p s i nedeniyle- mümkün olmadığı gibi -5271 s. CMK.'nun 253. maddesinde düzenlenmiş olan- «*uzlaşma*» hükümlerinin de -İİK.'nun 354. maddesi nedeniyle, şikayetçinin feragati halinde davanın (cezanın) düşürülmesine karar verileceğinden- uygulanması mümkün değildir...¹¹³³³

b) Şikayet süresi: Alacaklının şikayet hakkı, ilamda öngörölen süre ya da icra emrinde borçluya tanınan sürenin dolmasından itibaren *üç ay* ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren *bir yıl* geçince düşer.

Şikayet bu süre geçtikten sonra yapılırsa, icra mahkemesince «*davanın düşürülmesine*» değil «*şikayet hakkının düşürülmesine*» karar verilir.¹¹³³⁴

c) Suç tarihi: İcra emrinde belirtilen tarihte, *ilamda belirtilen işin yapımına başlanmaması* veya yapılmaması gereken işin yapılması yahut irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması işinin yapılmadığı tarih, *suç tarihi* sayılır...¹¹³³⁵

d) Yetkili ve görevli mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesi, *yetkili ve görevli* mahkemedir (İİK. mad. 346/III; 348).

e) Suçun cezası: Sanığın suçunun sabit olması halinde «*üç aya kadar tazyik hapsi*» ne hükmedilir.¹¹³³⁶

f) Dava zamanaşımı: İİK'da dava zamanaşımı öngörölmemiştir. Bunun anlamı; borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, bu yükümlülükle ilgili olarak borçlunun *tazyik hapsine* karar verilebilir.¹¹³³⁷

g) Ceza zamanaşımı: Kararın kesinleşmesinden itibaren *iki yıl* geçince ceza zamanaşımı gerçekleşir.

Alacaklı (davacı) vekili Av. T.A. tarafından ilgili dosyasına ibraz edilmek üzere, «*uzman görüşü*» («*HMK m.293*) olarak, hazırlanmış olan bu mütalâa bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur.23.03.2016

¹¹³³⁰ Bknz: 8. CD. 23.10.1995 T. 11735/13648 - GÜNAY, M. age. s: 157

¹¹³³¹ KÜRTÜL, M. age. s: 460

¹¹³³² AKYAZAN, S. a.g.e. s: 219

¹¹³³³ KÜRTÜL, M. age. s: 462 - GÜNAY, M. age. s: 192

¹¹³³⁴ Bknz: 17. HD. 31.5.2005 T. 12213/5938

¹¹³³⁵ KÜRTÜL, M. age. s: 461 - YAŞAR, O./GÖKCAN, H.T./ARUÇ, M. Türk Ceza Kanunu, 2010, s: 969

¹¹³³⁶ Bknz: 16. HD. 23.8.2007 T. 3645/4262 (www.e-uyar.com)

¹¹³³⁷ ÖZGENÇ, İ. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası, s: 622 - KÜRTÜL, M. age. s: 461

130) A- Davalı-Alacaklılar Hakkında «Tefecilik Suçu»ndan (TCK. mad. 241/1, 43/1-2) Dolayı Asliye Ceza Mahkemesince Verilmiş ve Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararının Bulunması (TBK. mad. 74), «Takip (ve Dava) Konusu Senetlerden Dolayı Açılmış Olan Menfi Tespit Davasının (İİK. mad. 72) Kabulüne» Karar Verilmesi İçin Yeterli midir Yoksa Ayrıca Davacı-Borçlunun «Bu Senetlerde Yer Alan Borcunu Ödemiş Olduğunu» da Yazılı Belge ile Kanıtlaması Zorunlu mudur? B- Tefeciden Alınan Borç Karşılığında Borçlu Tarafından Davalı-Alacaklı Lehine Hem ‘Aynı Meblağlı Senet’ Düzenlenmiş ve Hem de Aynı Tarihte ‘Tapuda İpotek’ Kurulmuş Olması Halinde; «Borcun Ödenmesi Nedeniyle Tapudaki İpotekğin Terkin Edilmiş Olması», Alacaklının Elindeki -Tapudaki İpotek Konusu Borç Miktarında Düzenlenmiş Olan- Senedin de Ödenmiş Olduğunu Gösterir mi? Bu Sonuca Varılması «Hayatın Olağan Akışına Uygun» Bir Yorum Sayılır mı?

*

A) Her davada olduğu gibi, «olumsuz tespit davaları»nda da i s b a t y ü k ü büyük önem taşır. Çünkü, kendisine ispat yükü düşen taraf bunu yerine getirmese, açtığı (ya da aleyhine açılan) davayı kaybeder.

Her iki tarafın da -ispat yükünün karşı tarafa düştüğünü ileri sürmeden- gösterdikleri deliller ile dava konusu uyuşmazlık tam olarak aydınlanmış ise, hakim -ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmadan- edindiği kaniya göre davayı sonuçlandırır. Eğer, tarafların karşılıklı olarak gösterdikleri deliller uyuşmazlığı tam olarak aydınlatmaz ve hakime, davayı sonuçlandıracak bir kanaat vermezse, o zaman «ispat yükünün kime (hangi tarafa) düştüğü»nün tespiti gerekir. Çünkü, hakimın kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlık konusu olayı ispat edemezse -karşı tarafa ‘yemin tekli’ne hakkı bulunduğu hatırlatıldıktan sonra (HMK. mad. 227 vd.)- dava onun aleyhine sonuçlandırılacaktır.¹¹³³⁸

İspat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirten MK. 6 gereğince; «*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu*»ndan ve bu hüküm -kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki gibi- «*bir vakıadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmelidir*» ş e k l i n d e anlaşılması gerektiğinden¹¹³³⁹, ayrıca HMK. 190/(1) uyarınca da ispat yükü, «*kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu*»ndan,¹¹³⁴⁰ kural olarak, bir vakıadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmeye mecburdur. Çünkü, ileri sürdüğü olayın varlığı kabul edildiği taktirde, kendisi bundan yarar sağlayacaktır...¹¹³⁴¹ Özellikle «olumsuz tespit davaları»nda- ispat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi yoktur. Yani, ispat yükü, d a v a c ı y a düşebileceği gibi d a v a l ı y a da düşebilir.¹¹³⁴²

Buna rağmen yine de **doktrinde** -bu konuyu «monoğrafi» olarak, enine boyuna çok ayrıntılı biçimde hem bilimsel yönden ve hem de Yargıtay içtihatları yönünden inceleyen

¹¹³³⁸ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C:2, s: 1973 vd. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2013, s: 354 vd.- **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 232

¹¹³³⁹ **UMAR, B.** İspat Yükü, 1968, s: 52 vd. – **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s: 86 vd. – **KURU, B.** age., C:2, s: 1975 vd.

¹¹³⁴⁰ Bknz: 3. HD. 16.9.2013 T. 12682/12675; 16.9.2013 T. 9008/12650; 16.9.2013 T. 12682/12675 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁴¹ **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 392

¹¹³⁴² **KURU, B.** age., C:2, s: 1981 vd.

eserlerde- «olumsuz tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalı-alacaklıda olduğu fakat davacıya (borçluya) ispat yükünün düştüğü hallerin de bulunduğu»^{11343 11344} belirtilmiştir...

Kanımızca olumsuz (menfi) tespit davalarında *ispat yükü* davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre değişir.¹¹³⁴⁵ *Davacı (borçlu)*, alacaklının dayandığı hukuki ilişkiye karşı çıkmayarak bilakis bu hukuki ilişkinin varlığını kabul ederek, başka bir nedenle bu hukuki ilişkinin geçerlilik kazanmadığını veya son bulduğunu ileri sürmekte ise, bu iddiayı ispat yükü kendisine düşer... Buna karşın; *davacı (borçlu)*, davalının (alacaklının) dayandığı hukuki ilişkiyi inkâr ederse, inkâr edilen bu hukuki ilişkinin varlığını ispat etmek davalıya (alacaklıya) düşmektedir... Çünkü hukuki ilişkinin varlığını iddia eden davalı olduğu için, TMK'nun 6. maddesi ve HMK'nun 190'ıncı maddeleri uyarınca, bu iddiayı ispat yükü davalıya (alacaklıya) düşer...¹¹³⁴⁶

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta; davacılar gerek 09.03.2007 tarihli *dava dilekçesi ile 04.05.2015 tarihli 'esasa ilişkin beyan dilekçesi'nde* ve gerekse 18.01.2016 tarihli *'esasa ilişkin ek beyan dilekçesi'nde* «davalılara karşı '14.07.2015 tanzim ve 14.09.2005 vade tarihli 70.000,00 TL bedelli' ve '13.10.2006 tanzim ve 14.10.2006 vade tarihli 16.000,00 TL bedelli' bonolar uyarınca borçlu gözüktüklerini, ayrıca bu 70.000,00 TL'lik senede bağlanmış borçları için aynı tarihte '14.07.2005 tarihinde' (aynı borç için) 70.000,00 TL'lik tapuda bir ipotek tesis ettiklerini, daha sonra bu borçlarını (70.000,00 TL) ödediklerini ve davalı-alacaklı B.O. tarafından ipoteğin terkin edildiğini, ancak davalı-alacaklı B.O.'ın aynı borç için düzenlenip kendisine verilen 70.000,00 TL'lik senedi geri vermeyip, icraya koyduğunu, bu nedenle bu senetlerden dolayı borçlu olmadıklarını, esasen bu senetlerin (tapuda kurulan ipoteğin) tefeci olan davalılardan yüksek faizle alınmış para karşılığında düzenlenmiş olduğunu Cumhuriyet Savcılığına yaptıkları şikayet üzerine, davalılar hakkında *tefecilik suçundan dolayı* D... 8. Asliye Ceza Mahkemesinde 'kamu davası' açıldığını, yapılan yargılama sonunda her iki davalı hakkında bu mahkemece **2'ser yıl 1'er ay hapis (ve adli para cezasına)** hükmedildiğini, bu cezanın kesinleştiğini» ve 20.09.2011 tarihli *dilekçesinde de «davalıların icraya koydukları senedin tefecilik borcundan dolayı düzenlenmiş olması nedeniyle BK'nun 19. maddesi uyarınca ahlaka ve adaba aykırı olması nedeniyle –tıpkı kumar ve bahis borçları gibi- batıl (geçersiz) olduğunu»* belirtmişlerdir.

Bilindiği gibi; «olumsuz (menfi) tespit davasına konu olan olayın aynı zamanda suç teşkil ettiği» iddiasıyla ceza mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen m a h k û m i y e t y a d a b e r a t kararları, hukuk mahkemesindeki yargılamayı da etkilediğinden (BK. mad. 53 «TBK. mad. 74»),^{11347 11348} olumsuz tespit davasına bakan mahkemenin, dava konusu olayla ilgili olarak alacaklı hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen davanın sonucunu -maddi olayı tespit eden ceza mahkemesi kararı,

¹¹³⁴³ **MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 241 vd. - **TÜRK, A.** Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 276 vd. - Aynı görüşte: **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 371 - **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** age. s: 220- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 150- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukukunda Menfi tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 91- **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 245

¹¹³⁴⁴ Aynı doğrultuda: Bknz: 13. HD. 15.3.2012 T. 2328/6462; 19. HD. 19.4.2011 T. 11623/5184 (**MUŞUL, T.** age. s: 241, dipn. 444)

¹¹³⁴⁵ **POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 333- **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 2015, s: 274; Bknz: 4. HD. 9.2.1973 T. 6096/1189

¹¹³⁴⁶ **KARSLI, A.** age. s: 393 vd.

¹¹³⁴⁷ Bu konuda ayrıca bknz: **UYAR, T.** «HUMK.'a Göre İspat İçin 'Yazılı Belge Gereken Durumlarda' Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?» (Bursa Bar. D. 1985/Haziran, s: 9 vd.)

¹¹³⁴⁸ Bknz: 19. HD. 25.6.2004 T. 8344/7684; 31.5.2004 T. 9739/6474 vb. – 6.2.1998 T. 7211/536; 12.5.1997 T. 5666/4837 vb. (www.e-uyar.com)

hukuk hakimini bağlayacağı için (TBK. mad. 74)- «*bekletici mesele*» yapması ve yargılamayı bu nedenle ertelemesi gerekir.^{11349 11350} Örneğin; sahtelik davasına konu senedin sahte olduğunu veya sahte olmadığını (maddi olayı) tespit eden kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı, olumsuz (menfi) tespit davasında «kesin hüküm» teşkil eder ve hukuk hakimini bağlar. Yani, hukuk hakimi, ceza mahkemesinin s a h t e o l d u ğ u n u (veya s a h t e o l m a d ı ğ ı n ı) tespit ettiği senedin «sahte olmadığına» (veya «sahte olduğuna») karar veremez...¹¹³⁵¹

Fakat, ceza mahkemesince, belgeyi düzenleyen hakkında «*ceza verilmesine yer olmadığına*» ya da «*beraatına*» karar verilmiş olması, hukuk hakiminin, belgenin sahteliğini incelemesini engellemez (HMK. mad. 214/12).^{11352 11353}

«*Hükümün açıklanmasının geri bırakılması*» kararı (5271 s. K. mad. 231) ‘kesinleşmiş bir ceza hükmü’ niteliğinde olmadığından, TBK. mad. 74 uyarınca hukuk hakimini bağlamaz...^{11354 11355}

Yüksek mahkeme «*dava konusu senetler hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen sahtecilik suçu,*¹¹³⁵⁶ «*çalınma olayı,*¹¹³⁵⁷ «*tefecilik suçu,*¹¹³⁵⁸ «*güveni kötüye kullanma suçu,*¹¹³⁵⁹ «*ikrah ve tehdit suçu,*¹¹³⁶⁰ «*zorla alınma olayı*¹¹³⁶¹ ile ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesi gereğini» vurgulamıştır.

TBK. mad. 74 hükmü uyarınca hukuk hakimi, ceza mahkemesinin kesinleşen m a h k û m i y e t e ¹¹³⁶² veya b e r a a t a ¹¹³⁶³ ilişkin ilamında tespit ettiği maddi olgular ile bağlı olduğundan,¹¹³⁶⁴ ceza mahkemesinde açılmış bulunan olumsuz tespit davasına konu olan olayla ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesi zorunludur. **Yüksek mahkeme**, bu konu (BK. mad. 53 «şimdi; TBK. mad. 74») ile ilgili olarak;

√ «*Davaluların sanık sıfatıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dolayı yapılan yargulamalar sonucunda; dava konusu bono nedeniyle davalı-sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan oybirliği ile cezalandırılmalarına, dolandırıcılık suçundan oy çokluğu ile cezalandırılmalarına hükmedildiğini, ancak kararın henüz kesinleşmediği görülmüş olup, 818 sy. BK. ’nun 53. (yeni TBK. 74.) maddesi gereği; ceza hakimi tarafından tespit edilen maddi vakta hukuk hakimini de bağlayacağından, mahkemece anılan ceza dosyasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerekeceğini*»¹¹³⁶⁵

√ «*Mahkemece dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK ’nun 53. (yeni TBK. ’nun 74.) maddesi uyarınca; ceza mahkemesi kararı hükme esas alınmış ise de, ceza*

¹¹³⁴⁹ MUŞUL, T. age. s: 108

¹¹³⁵⁰ Bknz: 19. HD. 28.2.2013 T. 18236/3748; 22.6.2011 T. 6911/8369; 9.6.2011 T. 13568/7702; 16.3.2011 T. 1426/3360; 28.5.2004 T. 9891/6360; 7.6.1996 T. 3483/5780; 14.5.1996 T. 8769/4656 vb

¹¹³⁵¹ KURU, B. El Kitabı, s: 373 - MUŞUL, T. age .s: 110

¹¹³⁵² MUŞUL, T. age. s: 111

¹¹³⁵³ Bknz: 19. HD. 22.2.2011 T. 551/2245; 25.11.2005 T. 2475/11664 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵⁴ MUŞUL, T. age. s: 114

¹¹³⁵⁵ Bknz: HGK. 1.2.2012 T. 19-639/30 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵⁶ Bknz: 19. HD. 13.9.1996 T. 10034/7762; 12.6.1990 T. 2024/4691 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵⁷ Bknz: 11. HD. 27.6.1988 T. 2195/4302 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵⁸ Bknz: 19. HD. 29.06.2010 T. 12178/8218 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵⁹ Bknz: 19. HD. 28.11.2006 T. 5321/11274; 05.04.2010 T. 1551/3878; 11. HD. 9.6.1987 T. 2616/3422; 3.3.1987 T. 131/1238 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁰ Bknz: 19. HD. 30.6.1993 T. 5865/4771; 26.5.1987 T. 2834/3499 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶¹ Bknz: 11. HD. 10.2.1987 T. 7366/675 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶² Bknz: 19. HD. 6.2.1998 T. 7211/536; 12.5.1997 T. 5666/4837 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶³ Bknz: 19. HD. 25.6.2004 T. 8344/7684; 31.5.2004 T. 9739/6474 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁴ Bknz: 19. HD. 04.06.2012 T. 784/9344; 12.07.2011 T. 1304/9951; 22.06.2011 T. 6911/8369; 21.04.2011 T. 10777/5347; 21.03.2011 T. 2793/3613; 09.03.2011 T. 7386/3105; 07.03.2011 T. 13057/2910; 05.12.2010 T. 13170/14328; 02.12.2010 T. 11837/12354; 30.11.2010 T. 5851/13487 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁵ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 13007/9934 (www.e-uyar.com)

mahkemesince ‘hükümün açıklanmasının geri bırakılması’ kararı verilmiş olup, bu nitelikteki kararlar BK’nun 53. (yeni TBK. ’nun 74.) maddesi anlamında hukuk hakimini bağlayıcı kararlar olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkemece, sahtecilik ve dava dilekçesinde yer alan diğer iddialar bakımından araştırma ve inceleme yapılması gerekeceğini»¹¹³⁶⁶

√ «818 sayılı BK. 53. maddesi (6098 sayılı TBK. 74. maddesi) uyarınca, ceza mahkemesinin maddi vakıyı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece belirtilen ceza dosyasının sonucu beklenerek, açılan menfi tespit davasında bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁶⁷

√ «BK. 53 (TBK. 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesince saptanacak maddi vakıalar hukuk hakimini de bağlayacağından, derdest olan ceza davasının sonucu beklenerek, varılacak sonuca göre açılan menfi tespit davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁶⁸

√ «Davacı şirketin katılan, davalının dava dışı şahıs ile sanık olarak bulunduğu resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından dolayı, her iki suçtan mahkumiyetlerine karar verilmiş, her iki ceza yönünden ‘hükümün ayrı ayrı açıklanmasının geri bırakılmasına’ dair hüküm kurulmuş olup, CMK’nun 231/5. maddesinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkumiyet anlamında olmadığı ve ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, BK’nun 53. (yeni TBK. ’nun 74.) maddesi uyarınca, hukuk hakimini bağlamayacaktır...’ şeklindeki hüküm doğrultusunda mahkemece karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁶⁹

√ «Mahkemece, BK. 53 ‘Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretine haiz bulup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir...’ maddesi (yeni Türk Borçlar Kanunu m. 74) kapsamında ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından ve bu bağlamda belirtilen bu ceza davasında yapılan yargılama sonucunda verilecek karar, menfi tespit davasının neticesini etkileyeceğinden, dava konusu çekle ilgili ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini»¹¹³⁷⁰

√ «Zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesi kararı ile sonuçlanan ceza davalarının 818 sayılı BK’nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayıcı bir karar niteliğinde olduğu kabul edilemeyeceğini, senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının davacı yanca yazılı delille ispatlanması gerekeceğini»¹¹³⁷¹

√ «Dava; ‘geçerli şekilde ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespiti ve bu amaçla verilen paranın tahsili’ istemine ilişkin olup; davanın, ileri sürülüş biçimi dikkate alındığında, davanın, organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, ayrıca ceza dosyasındaki delillerin davacının dayandığı delillerle birlikte değerlendirileceği ve dava tarihi itibari ile şirketin sermayesinde davacının payının yer alıp almadığının belirlenerek, davacının ortak olup olmadığı kesin bir şekilde saptanacağı ve davacıdan para tahsil eden kişinin davalı ile ilgisinin belirlenmesi gerekeceğini»¹¹³⁷²

¹¹³⁶⁶ Bknz: 19. HD. 22.05.2014 T. 6213/9705 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁷ Bknz: 19. HD. 06.05.2014 T. 4249/8770 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁸ Bknz: 19. HD. 05.05.2014 T. 2814/8638 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶⁹ Bknz: 19. HD. 15.04.2014 T. 10051/7257 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁰ Bknz: 19. HD. 02.04.2014 T. 3686/6441 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷¹ Bknz: 19. HD. 27.03.2014 T. 2476/6028 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷² Bknz: 11. HD. 14.03.2014 T. 15679/4987; 14.03.2014 T. 10947/5006; 14.03.2014 T. 18163/5007; 14.03.2014 T. 15377/5008 (www.e-uyar.com)

√ «Davacının ‘takip nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi’ talepli davada, dava konusu faturaya dayalı olarak başlatılan icra takibi sırasında düzenlenen haciz tutanağı ile ilgili ceza davasının sonucu beklenilerek -ceza davasında saptanacak maddi olaylar hukuk hakimini de bağlayacağından- karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁷³

√ «Ceza mahkemesince verilen ‘dava konusu senetteki imzanın davacıya ait olduğu’ yönündeki kararın kesinleşip kesinleşmediğinin -ceza mahkemesinin maddi olguyu tespit eden kararları BK’nun 53. maddesine (yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesine) göre hukuk hakimini bağlayacağından- araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁷⁴

√ «Ceza mahkemesince saptanan maddi olgular hukuk hakimini de bağlayacağından, ceza davasının sonucunun beklenerek açılan menfi tespit davası hakkında bir hüküm kurulması gerekeceğini»¹¹³⁷⁵

√ «Davanın, iddianın ileri sürülüş biçimi nazarı alındığında, davalıların organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, her iki ceza dosyasındaki deliller ve davacının dayandığı resmi kurum raporları delillerle birlikte değerlendirilmek ve dava tarihi itibarıyla şirketin sermayesinde davacının pay defterine kaydedilen payının yer alıp almadığı belirlenmek sureti ile davacının ortak olup olmadığının kesin bir şekilde saptanması gerekeceğini»¹¹³⁷⁶

√ «Davanın, iddianın ileri sürülüş biçimi nazara alındığında davalıların organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, her iki ceza dosyasındaki deliller ve davacının dayandığı resmi kurum raporları delillerle birlikte değerlendirilmek ve dava tarihi itibarıyla şirketin sermayesinde davacının pay defterine kaydedilen payının yer alıp almadığı belirlenmek sureti ile davacının ortak olup olmadığının kesin bir şekilde saptanması gerekeceğini»¹¹³⁷⁷

√ «Menfi tespit davasında, davacı şirketin yetkili temsilcisi olan davacı aleyhine resmi belgede sahtecilik suçu nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonunda; davacı sanığın suçu sabit görülerek mahkumiyetine karar verildiği, kararın temyizi üzerine dosyanın Yargıtay’a gönderildiği ve henüz dönmediği; Türk Borçlar Kanunu m. 74 kapsamında ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından, özellikle dava konusu çeklerle ilgili ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁷⁸

√ «Ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, ceza davasının sonucu beklenerek, açılan menfi tespit davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁷⁹

√ «BK’nun 53. (yeni TBK.’nin 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesinden verilecek karar; açılan menfi tespit-istirdat davasının sonucunu etkileyeceğinden, ceza hükmünün kesinleşmesi beklenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁸⁰

√ «Ceza dosyasında verilebilecek mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi halinde, bu durum menfi tespit davasını da etkileyebileceğinden, ceza davasının sonucunun beklenip, bir hüküm kurulması gerekeceğini»¹¹³⁸¹

¹¹³⁷³ Bknz: 19. HD. 12.03.2014 T. 430/4777 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁴ Bknz: 19. HD. 04.03.2014 T. 38/4305 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁵ Bknz: 19. HD. 30.01.2014 T. 18729/2232 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁶ Bknz: 11. HD. 24.01.2014 T. 8001/1559 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁷ Bknz: 11. HD. 24.01.2014 T. 8061/1560 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁸ Bknz: 2. HD. 22.01.2014 T. 4276/1686 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁷⁹ Bknz: 19. HD. 21.01.2014 T. 17373/1597 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁰ Bknz: 19. HD. 20.01.2014 T. 17176/1551 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸¹ Bknz: 19. HD. 16.01.2014 T. 18239/1327 (www.e-uyar.com)

√ «Görülen menfi, tespit davasında; ceza mahkemesi kararında davalı sanıklar hakkında verilen ‘mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına’ karar verilmiş olup, bu haliyle hükmün, 6098 sayılı TBK’nun 74. maddesi kapsamında hukuk hakimini bağlayıcı kesin hüküm niteliğinde değerlendirilemeyeceğini»¹¹³⁸²

√ «HMK’nun 281. maddesinde, tarafların, bilirkişi raporunda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri; mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden ek rapor alabileceği; ayrıca gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabileceğini»¹¹³⁸³

√ «Yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesi hükmünde de ‘Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmayacağını; ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararının, hukuk hâkimini bağlamayacağını; hukuk hakiminin maddi olaylara ve özellikle fiilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak ceza hâkimi tarafından yapılan tespitlerle bağlı olduğunu, hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsünün; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak, delilleriyle tespit edilip edilmediği olduğunu»¹¹³⁸⁴

√ «Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, BK’nun 53. (yeni TBK.’nun 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesinin mahkumiyet kararında tespit ettiği maddi olgu hukuk hakimini bağlar ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararlarının böyle bir etkiye sahip olmayacağından, mahkemece ‘senetteki imzanın davacıya ait olup olmadığı’ konusunda usulen inceleme yapılması gerekeceğini»¹¹³⁸⁵

√ «Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁸⁶

√ «BK’nun 53. (yeni TBK.’nun 74.) maddesine göre beraat kararı hukuk hakimini bağlanamaz ise de, ceza mahkemesince saptanan maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağını»¹¹³⁸⁷

√ «Mahkemece, BK’nun 53. (yeni TBK.’nun 74.) maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle davalının soruşturma aşamasındaki ifadesi ve mahkumiyet kararı değerlendirilip, karar yerinde tartışılarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹³⁸⁸

belirtmiştir.¹¹³⁸⁹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta yerel mahkemece (... Asliye Ticaret Mahkemesi Dosya no: ...) davalılar hakkında «tefecilik suçu»undan dolayı Asliye Ceza Mahkemesi’nde açıldığı bilinen E. sayılı davanın sonuçlanması beklenmiş ve davalılar hakkında bu mahkemece «suçun sabit görülerek verilen ‘2 yıl 1 ay hapis(ve adli para) cezasına ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmiş olduğunu öğrenmesine rağmen» «..... davalıların tecvilik suçundan ceza almalarının salt bu nedenle açılacak bir menfi tespit davasının kabulü için yeterli olmayacağı...» gerekçesiyle (ve davacıların,

¹¹³⁸² Bknz: 19. HD. 11.12.2013 T. 13657/19748 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸³ Bknz: 3. HD. 03.10.2013 T. 10692/13810 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁴ Bknz: 3. HD. 26.09.2013 T. 10806/13372 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁵ Bknz: 19. HD. 24.09.2013 8667/14580 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁶ Bknz: 19. HD. 10.04.2013 T. 843/6479 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁷ Bknz: 19. HD. 25.06.2012 T. 3352/10367 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁸ Bknz: 19. HD. 12.06.2012 T. 6665/9951 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸⁹ Bu konudaki diğer örnek içtihatlar için bakınız: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, s: 822 vd.

söz konusu senetleri ödediklerine ilişkin olarak yazılı belge ile ispat yükünü yerine getirmemiş olmaları nedeniyle) açılmış olan ‘tefecilik suçuna konu (2) senedin iptaline’ ilişkin «menfi tespit davasının (İİK. m.72) reddine» karar verilmiştir.

Halbuki **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak -tarih sırasına göre-;

√ *Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlunun takibe konulan bonoların tecficilik nedeniyle verildiğini yazılı delille kanıtlaması gerekecek olup, takibe konu yapılan senetlerin (bonoların) metninden bu anlaşılacağı gibi, davacının bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunmadığı, **tefecilik yaptığı iddia olunan kişi hakkında açılmış ve mahkumiyetle sonuçlanmış bir ceza mahkemesi kararı da bulunmadığı**, bu sebeple, bononun tecficilik ilişkisi sebebiyle verildiğinin tanıklarla ispat edilemeyeceğini¹¹³⁹⁰*

√ *Davalının davacıya karşı tecficilik suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmış ve bu dosyada görevsizlik kararı verilmiş olup, **mahkemece davaya konu bonoların tecficilik yoluyla alındığının sabit olması durumunda bononun geçerliliğinin tartışılması gerekeceğinden**, görevsizlik kararı verilen dosyanın bekletici mesele yapılması gerekeceğini¹¹³⁹¹*

√ *Hukuk hakiminin «kesinleşen ceza mahkemesinin mahkumiyet kararları» ile «be-raate ilişkin kararlarında tespit edilen maddi olgularla» **bağlı olduğunu**¹¹³⁹²*

√ *Menfi tesbit davasında takip alacaklısı hakkında **tefecilik suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararının mahkemece değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini**¹¹³⁹³*

belirtmiştir.

Bu nedenle, yerel mahkemenin –yukarıda sunulan içtihatları göz ardı ederek- D... 8. Asliye Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararında açıkça belirtilen (EK-5), davalılar tarafından davacılar hakkında;

a) 3. İcra müdürlüğünün 2007/1822 ve

b) 3. İcra müdürlüğünün 2007/1823 sayılı

İcra takiplerine konu edinmiş olan ve bu davada iptali istenen 70.000,00 TL ve 16.000,00 TL’lik senetlerin geçersizliğine (ve iptaline) karar verilmesi gerekir...

B) HMK. 201 gereğince; «senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı -def’i, savunma olarak- ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukukî işlemlerin -yasada öngörülen sınırlar altındaki bir miktara ilişkin olsa bile- tanıklarla ispatı mümkün olmayıp, ancak ‘kesin delil’ «senet» (HMK. 193 vd.), «yemin» (HMK. 228 vd.), «ikrar» (HMK. 188), «kesin hüküm» (HMK. 303) ile ispatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca «senede karşı senetle ispat zorunluğu» olarak anılmaktadır.

Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda**, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Hukukumuzda «senede karşı senetle ispat kuralı» ya da kanunun deyimiyile «senede karşı tanıklarla 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

¹¹³⁹⁰ HGK. 18.02.2015 T. E:2013/19-1362, K:826 (EK-1)

¹¹³⁹¹ 19. HD. 19.09.2013 T. E: 2013/9675, K: 14260 (EK-2)

¹¹³⁹² 19. HD. 29.06.2010 T. E:2009/12178, K:2010/8218 (EK-3)

¹¹³⁹³ 19. HD. 06.04.2010 T. E:1800, K:3998 (EK-4)

kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibin beş-yüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz¹¹³⁹⁴.

HMK.’nun 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), **doktrin** ve **Yargıtay içtihatlarında** öngörülen istisnaları:

Doktrinde ve **Yargıtay içtihatlarında**¹¹³⁹⁵; «*hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.’nun 201. (HUMK.’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

Doktrinde bu konuda;

«*‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.*

‘*Hayatın olağan akışı*’ kriteri, **Yargıtay** ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir ‘yorum kuralı’ olarak kullanılmaktadır. **Yargıtay**, ‘*hayatın olağan akışı*’ kriterini, «olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun «*olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını*» da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

«*Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı*»nın belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözelimi; malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, «*bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu*» tespit edebilmek için, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan bahsetmek gerekmektedir. Herkesçe tanınan ve batmakta olduğu gazetelerde ve televizyonlarda haber olan bir işadamından gayrimenkul satın alan kimsenin, «*bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu*» iddia etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu kimse, normal şartlar altında herkesin bildiği bu durumu bilmemesinin haklı gerekçelerini (o dönemde yurt dışında olması gibi) gösterilmelidir. Aksi halde «*kötüniyetli olduğu*» kabul edilecek ve satım sözleşmesi iptal edilecektir.

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘*hayatın olağan akışı*’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»¹¹³⁹⁶

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...»¹¹³⁹⁷

¹¹³⁹⁴ **YAVAŞ, M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, 2009, s: 363 vd. - **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 596 - **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2012, s: 1044-**ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s: 393 vd.

¹¹³⁹⁵ Bknz: 19. HD. 25.01.2010 T. 3199/511; 04.10.2011 T. 2057/6148; 16.09.1996 T. 6123/7805; 27.02.1995 T. 870/1073; 29.12.1992 T. 11913/6978 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹³⁹⁶ **DEMİR, A.** Yargıtay İchtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki «Zahir Hal Delili» (Terazi Derg., Aralık/2008, S.28, s: 129 vd.)

¹¹³⁹⁷ **ALAGONYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523 vd.)

« *‘Hayatın olağan akışına aykırılık’* (= *‘yaşam deneyi’* = *‘hayat tecrübesi’*) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...»¹¹³⁹⁸

Mütalâa (ve dava) konusu olayda; davacı-borçlular hakkında 3. İcra Dairesinin 2007/1822 sayılı dosyasında icraya koydukları 70.000,00 TL’lik bono ile aynı İcra Dairesinin 2007/1823 sayılı dosyasında icraya koydukları 16.000,00 TL’lik bono ile -yukarıda belirttiğimiz şekilde- 8. Asliye Ceza Mahkemesince «tefecilik suçu»nu (TCK. m.241/1, 43/1-2) işlemiş oldukları kabul edilerek hakkında *‘mahkumiyet kararı’* verilmiş (EK-5) ve bu cezaları kesinleşmiş olan davalılar, davacılara verdikleri *‘faiz karşılığı borç para’* nedeniyle 14.07.2005 tarihinde hem 70.000,00 TL’lik bono almışlar ve hem de tapuda davalı B.O. lehine 70.000,00 TL’lik ipotek tesis etmişlerdir. Kurulan ipotek’in ‘ipotek akit tablosu’nda (‘resmi senedi’nde) «.....(Davacı) İ.K.’in, (davalı) B.O.’tan aldığı ve alacağı mallara karşılık olarak, doğmuş ve doğacak olan borçlara karşılık olarak» tesis edildiği anlaşılmıştır (EK-6). Davalı B.O. –.... 8. Asliye Ceza Mahkemesinin tecvilik suçu ile ilgili- 2007/509 Esas sayılı dosyasına verdiği ‘yazılı savunma’sında (EK-7) «..... Davacı İ.K.’in kendisinden borç aldığı 10.000,00 TL + 60.000,00 TL = 70.000,00 TL karşılığında ipotek’in lehine tesis edildiğini, daha sonra 26.06.2006 tarihinde 70.000,00 TL borcunu ödemesi üzerine ipoteki kaldırdığını ve elinde kalan 70.000,00 TL + 16.000,00 TL’lik iki senedi toplam 86.000,00 TL olarak –(2) ayrı takip halinde- icraya koyduğunu, tecvilik yapmadığını...» belirtmiştir.

Davalı B.O.’ın bu savunması, 8. Asliye Ceza Mahkemesince (Dosya no: 2007/509 E., 2011/391 K.) (EK-5) 05.07.2011 tarihinde samimi bulunmayarak, diğer davalı R.Y. ile birlikte ‘tefecilik suçunu (TCK m.241/1; 43/1-2) işlediği’ kabul edilerek *‘mahkumiyet kararı’* verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir....

Davalı B.O.’ın gerek Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/771 Esas ve 2016/35 Karar sayılı dosyasındaki ‘cevap dilekçeleri’nde ve gerekse 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/509 Esas ve 2011/391 Karar sayılı dosyasındaki açıklamaları **hayatın olağan akışına** uygun, tutarlı açıklamalar değildir. Gerçekten; inkar ettiği, işlemediğini bildirdiği tecvilik suçundan dolayı mahkum olan bir ‘tefeci’nin verdiği borç para karşılığında ‘aşırı faiz’ almaması **hayatın olağan akışına** uygun değildir. Uygulamada, tefecilerin verdikleri –aşırı faizli- ‘borç para’ karşılığında hem **senet** ve hem de **ipotek** aldıkları bilinen bir gerçektir. Davalı B.O. da 14.07.2005 tarihinde, davacılara 70.000,00 TL borç para verdikten sonra davacılardan hem 70.000,00 TL’lik bono almış ve hem de aynı gün, kendi lehine yine 70.000,00 TL’lik bir ipotek tesis ettirmiştir. Davacılar tarafından, davalıların alacağı 26.06.2006 tarihinden ödenince, davalı B.O. **ipoteki kaldırmış** ve –başka bir alacağına ilişkin olduğunu bildirdiği- **70.000,00 TL’lik bonoyu iade etmemiştir**.

Davalı B.O.’ın ifadesine bakıldığında, 14.07.2005 tarihinde davacılardan hem 70.000,00 TL’lik ‘bono’ alan ve hem de 70.000,00 TL’lik ‘ipotek’ alan davalı B.O.’ın bunlar karşılığında ayrı ayrı (2) kez davacılara 70.000,00 TL +70.000,00 TL= 140.000,00 TL borç vermiş olması gerekecektir. Bu durumda, davacı İ.K.’ten 70.000,00 TL’lik değil 140.000,00 TL’lik ‘ipotek’ alınması gerekirdi. Keza bu davalının, davacı İ.K.’ten 70.000,00 TL’lik bir ‘bono’ değil, 140.000,00 TL’lik bir bono alması gerekirdi... (Not: Bu husus davacılar vekili tarafından 18.01.2016 tarihli dilekçesinde de dile getirilmiştir...)

Bu nedenle davalı B.O.’ın aynı tarihte (14.07.2005) lehine düzenlenmiş olan 70.000,00 TL’lik **bono** ile lehine tesis edilmiş olan **ipotek’in** ‘farklı borçlara ilişkin olduğu’na ilişkin açıklaması, **hayatın olağan akışına** uygun olmadığından, kabul edilemez.

¹¹³⁹⁸ **UMAR, M./ YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s: 28- **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s: 545)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle *dava ve takip konusu* (... 3.İcra Müdürlüğünün 2007/1822 ve 1823 sayılı dosyalarında icraya konulmuş olan 70.000,00 ve 16.000,00 TL’lik bonoların;

a) 8. Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 05.07.2011 tarih ve E:2007/509, K: 2011/391 sayılı kararı ile ‘**tefecilik suçu’na konu oldukları anlaşıldığından,**

b) Ayrıca; davalıların takip konusu alacaklarının ödenmiş olması nedeniyle, lehlerine tesis edilmiş olan ipoteği 26.06.2006 tarihinde terkin etmelerine rağmen, diğer senetleri ‘*bunların farklı bir alacakları ile ilgili olduğunu*’ ileri sürerek iade etmeyip takibe koymaları, **hayatın olağan akışına aykırı olduğundan,**

iptaline (bu senetlerden dolayı davacı-borçluların davalılara ‘borçlu olmadıklarının tespiti’) karar verilmesi gerekeceği, davacılar vekili Av. R.E. tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «uzman görüşü» olarak HMK. m.293 çerçevesinde saygıyla sunulur. 21.03.2016

131) Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine Sahip Olduğu Taşınmazlardan (4) Tanesini -Bir Kısmını «Değerinin Çok Altında/Üstünde Bir Bedelle»- Devrettikten (Tapuda ‘Satış’ Şeklinde Gösterdikten) Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşe de -«Değerinin Çok Altında Bir Bedelle»- Diğer (2) Taşınmazını Devreden (Tapuda ‘Satış’ Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi?

*

Davacı vekili 15.04.2013 tarihli «dava dilekçesi» nde özetle «müvekkili H. PET. TES. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından davalı-borçlu M.S. hakkında İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasıyla –diğer borçlularla birlikte- 01.01.2011 tanzim, 20.12.2012 vade tarihli 498.000,00 TL bedelli bono ile 30.11.2012 keşide tarihli 50.000,00 TL bedelli çek ile 15.12.2012 keşide tarihli 50.000,00 bedelli çekte dayanarak toplam 611.686,34 TL alacak ve işleyecek faiz ve icra giderlerinin tahsili için icra takibinde bulunulduğunu, takip konusu borcun ödenmemesi üzerine borçlular hakkında ihtiyati haciz kararı uygulandığını, bu arada davalı borçlunun müvekkillerinin alacağına kavuşmasını önlemek amacıyla mallarını üçüncü kişilere devretmeye başladığını, nitekim, adı geçen davalının 13.11.2012 tarihinde, diğer davalı üçüncü kişi Ö.Ö. 'e 'Oğuzeli, Yukarı Güneysu köyü, Uzunok mevkiinde bulunan tarla nitelikli 849 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Köyiçi mevkiinde bulunan 404 parselde kayıtlı kerpiç ahır nitelikli taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Killik mevkiinde bulunan tarla nitelikli 706 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Karayer mevkiinde tarla nitelikli 776 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Uzunok mevkiinde kayıtlı tarla nitelikli 850 parselde kayıtlı taşınmazını devrettiğini, **bu davalı üçüncü kişinin takip borçlusunun uzaktan akrabası, yakın arkadaşı ve hemşerisi olduğunu, bu nedenle takip borçlusu davalının mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu, tapuda satışa konu taşınmazların rayiç değerlerinin çok altında satılmış olarak gösterildiğini, tapuda gösterilen satış bedeli dışında satıcının banka hesabına alıcı tarafından herhangi bir para gönderilmemiş olduğunu, yapılan satışın gerçek bir satış olmayıp muvazaalı bir satış olduğunu, taraflar arasındaki samimiyet ve yakın ilişkinin bu hususu doğruladığını»** belirterek «dava konusu Oğuzeli, Yukarı Güneysu köyünde bulunan 849,404,706,776 ve 852 parselde kayıtlı taşınmazlara ilişkin tapuda satış şeklinde gösterilmiş olan tasarrufun müvekkilleri bakımından iptaline ve bu taşınmazlar üzerinde Körfez İcra müdürlüğü'nün 2013/409 sayılı takip dosyasındaki müvekkillerinin alacağı ve eklentileri ile sınırlı olarak müvekkillerine cebri icra yetkisi tanınmasını» istemiştir.

Davalılar takip borçlusu M.S. ile üçüncü kişi Ö.Ö. vekili 05.06.2013 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle ‘İlk İtirazlar’ olarak «tasarrufun iptali davasının, elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan bir alacaklı tarafından açılabileceğini, bu dosyada ise, davacı alacaklı tarafından böyle bir belge ibraz edilmediği için açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini», ‘Esasa İlişkin’ olarak da «her iki müvekkili arasında arazi alım satımı yapıldığı hususunun doğru olduğunu ancak bunun muvazaaya dayanmadığını, müvekkillerinden M.S. 'nin borçlarını ödemek için taşınmaz ve taşınır mallarını satışa çıkardığını, davacı alacaklı dışında başka alacaklıları da bulunduğunu, müvekkillerinden (borçlu) M.S. 'nin dava konusu taşınmazların yanında bulunan 343 parselde kayıtlı 49.125 m2 yüzölçümlü taşınmazını 31.12.2010 tarihinden 31.12.2014 tarihine kadar müvekkili Ö.Ö. 'ün kardeşi R.Ö. 'ün kiraladığını, müvekkili Ö.Ö. 'ün borçlarını ödemek için takip borçlusu M.S. 'nin satışa çıkardığı dava konusu 776,404,706,849 vb. parsel sayılı taşınmazları satın alarak eline geçen fırsatı değerlendirdiğini, **taraflar arasındaki ticari ilişkinin bu şekilde başladığını, müvekkillerinin yani takip borçlusu ile diğer davalı üçüncü kişinin hemşeri olmalarının kötüniyetli olduklarını göstermeyeceklerini, müvekkillerinden M.S. 'nin nakliye işi yaptığını, mazot borcu olarak davacı alacaklıya borcu bulunduğunu, ancak bu borcun bir kısmını ödediğini, buna rağmen davacı**

alacaklının bono ve çeklere dayanarak müvekkili hakkında ihtiyati haciz kararı alması-
nın onun kötünüyetini gösterdiğini» belirterek «haksız olarak açılmış davanın reddine
karar verilmesini» istemiştir.

Davacı vekili 04.10.2013 tarihli «cevaba cevap dilekçesi»inde özetle «davalı takip
borçlusunu M.S. hakkında yaptıkları İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasında
'borçlu hakkında adresinde hacze gidildiğini ancak 'borçlu adına haczi kabil mal bulu-
namadığı' için düzenlenen haciz tutanağında bu hususun belirtildiğini, bu haciz tutana-
ğının İİK'nun 105/II maddesi uyarınca 'aciz vesikası' yerine geçtiğini, Yargıtay'ın çeşitli
kararlarında bu hususun belirtildiğini' böylece 'dava şartı'nın gerçekleşmiş olduğunu
davalılardan takip borçlusunu M.S. ile diğer davalı üçüncü kişi Ö.Ö.'ün **senelerdir iş iliş-
kisi içinde bulunduklarını, bu durumun davalıların kötünüyetli olduklarını gösterdi-
ğini**, davalılardan takip borçlusunu M.S.'nin gayrimenkullerini kısa aralıklarla
(13.11.2012,16.11.2012,25.11.2012, 30.11.2012, 28.12.2013) elden çıkardığını, bu duru-
mun davalı takip borçlusunun kötünüyetini gösterdiğini, tapuda satış bedeli olarak gös-
terilen bedel dışında yapılan ödemelerin ancak satıcının banka hesabına bu husus açıkça
belirtilerek ödeme yapılması halinde, yapılan bu ödemenin satış bedeline mahsuben ya-
pıldığını göstereceğini, elden satıcıya yapıldığını gösteren belgelerin geçerli sayılmaya-
cağını, Yargıtay'ın bu hususu belirtilen pek çok kararı bulunduğunu, banka kayıtları üze-
rinde yaptıkları araştırmada dava konusu taşınmazların satışına ilişkin davalı-üçüncü
kişi tarafından, diğer davalı takip borçlusunun hesabına herhangi bir para giriş çıkışı
olmadığını, satılan taşınmazların semerelerinden de hala takip borçlusunu eski malikin ya-
rarlandığını» belirterek «açtıkları davanın kabulüne ve yapılmış olan iki taşınmaza iliş-
kin satış tasarrufunun iptaline karar verilmesine» bildirmiştir.

Mahkemece, «dava konusu,, köyünde bulunan dava konusu
849,776,706,852 ve 404 parsel sayılı taşınmazların kıymetlerinin takdirini» konusunda
5. Asliye Hukuk Mahkemesine yazılan talimat üzerine bu mahkemece oluşturulan 3 ki-
şilik bilirkişi kurulunca düzenlenen 22.05.2014 ve 27.05.2014 tarihli BİLİRKİŞİ RA-
PORLARI'na göre;

- 849 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 38.858,81 TL,
- 776 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 150,50 TL,
- 852 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 39.680,65 TL,
- 706 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 276.802,78 TL
- 404 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 2.460,00 TL

olduğu anlaşılmıştır.

Davalılar vekili; «davalılar M.S. ile Ö.Ö.'ün adına kayıtlı aktif/pasif taşınmazların
alım satımına ilişkin resmi senet suretleri» hakkındaki beyan dilekçesinde özetle; «dava
konusu taşınmazlardan 706 ve 852 parsel sayılı taşınmaz üzerinde D. A.Ş lehine
425.000,00 USD bedelli 1. derecede 1. sırada bir ipoteğin mevcut olduğu ve davalı mü-
vekkili Ö.Ö.'ün bu ipoteği bütün vecibeleriyle kabul ederek taşınmazı satın almış olduğu,
yine dava konusu taşınmazlardan 849 parsel sayılı taşınmaz üzerinde sınırlı sorumlu Ş.
ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ lehine 100.000,00 TL bedelli 1. de-
recede %75 faizli bir ipoteğin mevcut olup müvekkili Ö.Ö.'ün bu ipoteği bütün vecibele-
riyle kabul ederek bu taşınmazı satın almış olduğunu, belirtmiş ayrıca diğer müvekkili
takip borçlusunu M.S.'nin kardeşleriyle ortak olduğu S. LOJİSTİK AKARYAKIT NAK. SAN.
ve TIC. LTD. ŞTİ işlettiğini ancak bu şirketin iflas etmiş olduğunu, bu müvekkilinin borç-
larını ödemek için tüm malvarlığını elden çıkardığını» bildirmiştir.

Davacı vekili dosyaya sunduğu 06.01.2015 tarihli dilekçesinde; «İcra takibine konu
müvekkilinin takip borçlusunu davalı M.S. (ve diğer takip borçlularındaki) İcra
Dairesinin sayılı dosyasına konu –bir bono ve iki çeke dayalı- **611.686,34 TL**
takip çıkışlı **ALACAĞININ DOĞUM TARİHİNİN 01.01.2011 tarihli 18 maddeden**
oluşan Akaryakit Satım Sözleşmesi» olduğunu bildirmiştir...

Dosyaya sunulmuş olan *tapu senedi* fotokopilerinden; «dava konusu, ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan aşağıda parsel numaraları belirtilen taşınmazlar karşılarında gösterilen değer tapuda gösterilerek *satılmış olduğu*» anlaşılmıştır.

- a) 849 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-1)
- b) 776 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 700,00 TL (BELGE-2)
- c) 852 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-3)
- d) 706 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 5.000,00 TL (BELGE-4)
- e) 404 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-5)

*

Yukarıda özetlenen dosya içeriğinden;

A- Dava konusu ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan taşınmazlar:

22.05.2014 ve 27.05.2014 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORLARI'na göre;

- a) 849 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 38.858,81 TL,
- b) 776 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 150,50 TL,
- c) 852 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 39.680,65 TL,
- d) 706 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 276.802,78 TL
- e) 404 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 2.460,00 TL

olduğu anlaşılmıştır.

Yine dava konusu taşınmazların satış tarihlerinde tapuda gösterilen satış bedelleri:

- f) 849 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL
- g) 776 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 700,00 TL
- h) 852 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL
- i) 706 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 5.000,00 TL
- j) 404 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL

İİK'nun 278/III-2 maddesinde; «*akdin yapıldığı sırasında kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akıtlar*» (yani; «*yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nispetlilik bulunan akıtlar*») İİK'nun 178/I maddesi uyarınca *bağışlama hükmünde olup iptale tabidir.*¹¹³⁹⁹

Yargıtay'ımızın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre¹¹⁴⁰⁰ «*tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki –serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu»nun kabulü gerekir.*

¹¹³⁹⁹ SERTKAYA, A. Ş./ KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 310 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1404 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, Cilt 3, s: 4402 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, Cilt 1, s: 321 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 279

¹¹⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (EK-1); 15.01.2015 T. 18651/315 (EK-2);03.06.2014 T. 2230/8895 (EK-3); 20.05.2014 T. 2989/7869 (EK-4); 15.05.2014 T. 3158/7617 (EK-5); 21.04.2014 T. 16920/6158 (EK-6); 24.02.2014 T. 1621/2409 (EK-7); 15.04.2013 T. 10718/5448 (EK-8); 2.4.2013 T. 7658/4623 (EK-9);23.5.2011 T. 9958/5137 (EK-10);7.5.2011 T. 9509/4909 (EK-11); 18.4.2011 T. 8412/3615 (EK-12); 18.4.2011 T. 8013/3611 (EK-13); 21.3.2011 T. 7080/2515 (EK-14); 28.11.2008 T. 2522/5601 (EK-15) (www.e-uyar.com)
Aynı doğrultuda: 17.HD. 13.10.2015 T. 12192/10580; 8.6.2015 T. 7569/8300; 14.5.2015 T. 1180/7403; 7.4.2015 T. 19939/5487; 7.4.2015 T. 21230/5494; 7.4.2015 T. 19717/5486; 7.4.2015 T. 15090/5512; 23.2.2015 T. 14999/3162; 22.1.2015 T. 14529/574; 22.1.2015 T. 20317/731; 15.1.2015 T. 18651/315 (SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. age. s: 317-328)

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme** «*davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişinin tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılandan daha yüksek olduğunu ‘bankadaki hesap hareketleri¹¹⁴⁰¹ (banka kayıtları¹¹⁴⁰²) ile*, ‘*satıcı borçlunun banka hesabına açıkça fiyat farkı olarak yatırılan para ile¹¹⁴⁰³ ‘resmi belge’ ile¹¹⁴⁰⁴ veya ‘satıcı borçluya fiyat farkı olduğu belirtilerek gönderilen havale makbuzu ile’ ya da ‘aradaki fiyat farkı için satıcı borçluya verilen çek ve senetlerin daha sonra vadesinde bankaya bedellerinin ödenmesi ile¹¹⁴⁰⁵ ‘ kanıtlanabileceğini kabul etmektedir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden dava konusu uyumsuzlukta davalı üçüncü kişi Ö.Ö., dava konusu taşınmazların tapuda satış bedeli olarak gösterilen (3.000,00 TL, 700,00 TL, 3.000,00 TL, 5.000,00 TL ve 3.000,00 TL) ile taşınmazların gerçek değerleri olan bedeller (38.858,81 TL, 150,50 TL, 39.680,65 TL, 276.802,78 TL, 2.460,00 TL) arasındaki farkı, bu hususu açıkça belirterek satıcı-takip borçlusu M.S.’ye banka havalesiyle veya PTT havalesiyle¹¹⁴⁰⁶ ödediği saptanamamıştır.*

Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kastı taşıyıp taşıyamaması önem taşımaz.¹¹⁴⁰⁷ **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.¹¹⁴⁰⁸

NOT:

a) **849 parsel** nolu taşınmazın «13.11.2012 tarihinde, S.S Ş. ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ lehine mevcut olan ‘100.000,00 TL ipotekle yükümlü olarak’ ve tapuda satış bedeli olarak 3.000,00 TL gösterilerek satıldığı» anlaşılmaktadır.

Davacı vekili «bu ipotegün aslında ödenmiş olduğunu fakat tapudan terkin edilmemiş olduğunu»,

Davalılar vekili ise «taşınmazın bu ipotekle yükümlü olarak satılmış olduğunu ve alıcı Ö.Ö.’ün bu borcu da üstlenerek taşınmazı satın almış olduğunu»

belirtmiştir.

(Dosya içindeki Ş. ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ’nin 01.06.2015 tarihli cevabi yazısından «01.06.2015 tarihi itibarıyla Ö.Ö. adına kayıtlı 749 parsel üzerindeki ipotek nedeniyle bakiye **55.985,24 TL** alacaklarının bulunduğu» anlaşılmıştır. (BELGE-6)

Dava konusu 849 parselin satış tarihindeki değeri **38.858,81 TL** olduğundan bu taşınmaz tapuda **3.000,00 TL** değer gösterilerek davalı Ö.Ö. tarafından satın alınmış ve

¹¹⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 24.02.2009 T. 4728/874 (EK-16)

¹¹⁴⁰² **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 139

¹¹⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 15.5.2014 T. 92/7610 (EK-17) 17. HD. 09.04.2013 T. 8279/5122 (EK-18); 03.02.2011 T. 9252/ 679 (EK-19); 23.10.2007 T. 3598/3170 (EK-20) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁰⁴ 17. HD. 09.06.2014 T. 8551/9217 (EK-21) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 22.03.2012 T. 30/3483 (EK-22) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 12.10.2010 T. 5012/8161 (EK-23) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁰⁷ **MUŞUL, T.** age., s: 299- **UYAR T., UYAR, A., UYAR, C.** agş. Cilt 3, s: 4403- **SERTKAYA, A.Ş., / KUL, Ş.** age, s: 310- **KURU, B.** age, s: 1405, **UYAR T., UYAR, A., UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, Cilt: 1, s: 322- **ÖZTEK, S.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan), 2003, s: 319 vd.

¹¹⁴⁰⁸ 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (EK-24); 20.5.2014 T. 2989/7869 (EK-25); 24.02.2014 T. 1621/2409 (EK-26); 15.04.2013 T. 10718/ 5448 (EK-27); 02.04.2013 T. 7658/4623 (EK-28); 23.05.2011 T. 9958/5137 (EK-29); 18.04.2011 T. 8412/3615 (EK-30); 18.04.2011 T. 8013/3611 (EK-31) (www.e-uyar.com)

01.06.2015 tarihi itibarıyla de ayrıca üzerinde **55.985,24 TL** ipotek borcu bulunduğundan bu taşınmaz satışının *hayatın olağan akışına uygun* bir satış olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü değeri **38.858,81 TL** olan bir taşınmazı kim tapuda **3.000,00 TL** ödeyerek satın aldıktan sonra ayrıca bakiye ipotek bedeli olan **55.985,24 TL** ödemeyi kabul edebilir? Yani değeri **38.858,81 TL** olan bir taşınmaz için kim **3.000,00 TL + 55.985,24 TL = 58.985,24 TL** ödemeyi göze alır? Nitekim Yargıtay’ımızın içtihatlarına göre bu durum «*hayatın olağan akışına aykırı*»dır. **Yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) bu hususu çeşitli içtihatlarında aşağıdaki şekilde;

√ Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini¹¹⁴⁰⁹

√ 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 gerekeceğini¹¹⁴¹⁰

√ Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, onbeş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceğini¹¹⁴¹¹

√ Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini¹¹⁴¹²

√ Gerçek değerinden çok fazla bir bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, bu nedenle taraflar arasında «inançlı sözleşme» olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini¹¹⁴¹³

√ Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini¹¹⁴¹⁴

√ Satış tarihinde değeri 290.000 TL civarında olan taşınmazları üzerinde bulunan 1.530.000 TL’lık hacizlerle birlikte 40.000 TL’na satın alan üçüncü kişinin «borçlunun içinde bulunduğu durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiğini ve kötüniyetli olduğunu» göstereceğini¹¹⁴¹⁵

belirtmiştir.

b) **706 ve 852 parsel** numaralı taşınmazların 16.11.2012 tarihinde «D. lehine mevcut olan **425.000,00 USD** (Satış tarihindeki karşılığı yaklaşık; **766.742,00 TL**) ipotekle yükümlü olarak satıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı vekili «bu ipoteğin aslında ödenmiş olduğunu fakat tapudan terkin edilmemiş olduğunu» bildirmiş ve alacaklı bankanın dosyaya bu doğrultuda cevap vereceğini açıklamıştır.

Alacaklı D.’ın adı geçen parseller üzerinde kayden mevcut gözükten ipoteğinin gerçekte sona ermiş olduğu kabul edilirse; dava konusu 706 parselin satış tarihindeki değerinin **276.802,78 TL** iken tapuda **5.000,00 TL** satış bedeli gösterilerek, diğer 852 parselin ise, satış tarihindeki değeri **39.680,65 TL** olduğu halde tapuda **3.000,00 TL** değer

¹¹⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346 (EK- 31a) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. 12627/1159 (EK-31b) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 600/3771 (EK- 31c) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹² Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. 4702/1884 (EK-31ç) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹³ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. 3219/4472 (EK-31d) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹⁴ Bknz: 7. HD. 22.6.2010 T. 3675/5803 (EK-31e) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 23.2.2009 T. 342/837 (EK- 31f) (www.e-uyar.com)

gösterilerek anlaşıldığından yapılan bu satış işlemleri İİK'nun 278/III-2 uyarınca iptale tabi olacaktır.

c) **776 parsel** numaralı taşınmaz satış tarihindeki değeri **150,50 TL** olup, 13.11.2012 tarihinde **700,00 TL**'ye satılmıştır. Bir taşınmazın değerinin çok altında satılması nasıl İİK m.278/III-2 uyarınca iptale tabi ise aynı şekilde değerinin çok üstünde satılması da –Yargıtay içtihatlarına göre- «*hayatın olağan akışına aykırı*» sayılır ve İİK'nun 280/I uyarınca iptale tabidir. (Bknz: Yuk. Dipnot: 10a,10b,10c,10ç,10d,10e,10f)

Ayrıca, borçlunun sahip olduğu *birden fazla taşınmazını* aynı gün devretmesi de –Yargıtay içtihatlarına göre- «*hayatın olağan akışına aykırı*» sayılır ve İİK m. 280/I uyarınca iptale tabidir. Gerçekten **Yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

«*Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde 11 adet taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» ifade etmiştir.¹¹⁴¹⁶

ç) **404 parsel** nolu taşınmaz 13.11.2012 tarihinde, **2.460,00 TL** değer taşırken tapuda **3.000,00 TL**'ye davalı-borçlu M.S. tarafından diğer davalı-üçüncü kişiye satılmıştır.

Bu taşınmaz sayışı da borçlu tarafından diğer taşınmazları ile birlikte aynı gün davalı Ö.Ö. ile Körfez Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/409 esas sayılı dosyasının davalısı Ö.Ö.'ün kardeşi R.Ö.'e satılmış olduğundan Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları doğrultusunda «*borçlunun, aynı gün birden fazla taşınmazını elden çıkarmış olması 'hayatın olağan akışına aykırı' sayılmış olduğundan İİK m.280/I uyarınca iptale tabidir.*» (Bknz: Yuk. Dipnot: 10g)

B- Davalılar vekilinin 18.12.2014 tarihli dilekçesinin içeriğinden;

Davalı-üçüncü kişi Ö.Ö.'ün –ziraat ve hayvancılık yanında- ayrıca diğer davalı takip borçlusu M.S. gibi nakliyecilik yaptığı, hatta şuanda Bolu'da petrol istasyonu işlettiği hususunun davacı tarafından ispatı konusunda mahkemeye tanık listesi bildirdiği, davacı vekili tarafından açıklanmıştır.

Ayrıca diğer davalı-borçlu M.S.'nin de; **kardeşleri ile ortak olduğu S. LOJİSTİK AKARYAKIT NAK. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nde çalıştığı** ancak bu şirketin iflas ettiği anlaşılmaktadır.

Davalılar vekilinin bu açıklamalarından hem «*borçlu*» ve hem de «*üçüncü kişinin*» aynı sektörde çalıştıkları ve aynı iş kolunda faaliyette buldukları anlaşıldığından, bu durumları, Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda İİK'nun 280/I'inci fıkrasının kapsamına girmektedir.

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların)* iptal edilebilmesi için;¹¹⁴¹⁷

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

¹¹⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 (EK-31g) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹⁷ SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. age. s: 351 vd.- KURU, B. age., s: 1409 vd.- UYAR T., UYAR, A., UYAR, C. age. Cilt 3, s: 4435 vd.- MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları s: 315 vd.-MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 817 vd. (www.e-uyar.com)

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemede) bulunmuş olmalıdır.¹¹⁴¹⁸

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘*nakit olarak*’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘*çek vererek*’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.¹¹⁴¹⁹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemede bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemede bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.¹¹⁴²⁰ 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.¹¹⁴²¹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹¹⁴²² *her türlü delille*¹¹⁴²³ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{11424 11425} - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuraları ile yetinilir.¹¹⁴²⁶

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakta ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat*

¹¹⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴²¹ BERKİN, N. İflas Hukuku, 1972, s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

¹¹⁴²² Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴²³ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴²⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1410

¹¹⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴²⁶ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Basi, s: 866 - AKKAYA, T. agm. s: 44

ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan,¹¹⁴²⁷ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötüniyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k» b u l u n m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan aykısına 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.¹¹⁴²⁸

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.¹¹⁴²⁹

«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.¹¹⁴³⁰

«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.¹¹⁴³¹

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) çeşitli içtihatlarında «‘borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ nin aynı sektörde (işkolunda) çalışıyor olmaları halinde, davalı-üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile (alacaklılarını ızrar kastı ile) hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması (İİK m. 280/I) nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini» aşğıdaki şekilde belirtmiştir.

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

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğunu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»¹¹⁴³²

¹¹⁴²⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1

¹¹⁴²⁸ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

¹¹⁴²⁹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

¹¹⁴³⁰ DEMİR, A. agm. s: 130

¹¹⁴³¹ DEMİR, A. agm. s: 133

¹¹⁴³² Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6354/8985 (EK-32) (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, **aynı sektörde** faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»¹¹⁴³³

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da **aynı sektördeki** bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmasını -İİK. mad. 280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴³⁴

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi **aynı işkolunda** faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracağını»¹¹⁴³⁵

√ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket **aynı işkolunda** faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴³⁶

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»¹¹⁴³⁷

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»¹¹⁴³⁸

√ «‘Borçlu’ ile **aynı işkolu** olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren «davalı dördüncü kişi»nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırmak kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunun»¹¹⁴³⁹

√ «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, **aynı işkolu** olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırmak kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini- Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırmak kasdını»¹¹⁴⁴⁰

belirtmiştir.

¹¹⁴³³ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (EK-33) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (EK-34) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (EK-35) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (EK-36) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. 9958/5137 (EK-37) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 11906/2280 (EK-38) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 09.03.2009 T. 5118/1201 (EK-39) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 19.02.2009 T. 4840/798 (EK-40) (www.e-uyar.com)

C- Davalılar vekili 5.6.2013 tarihli «cevap dilekçesi»inde;

- «Müvekkillerinden davalı-borçlu M.S.’nin Gaziantep ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan dava konusu taşınmazlarını borçlarını ödemek üzere satışa çıkarması üzerine davalı müvekkili Ö.Ö.’ün satın aldığını, böylece eline geçen fırsatı müvekkilinin değerlendirdiğini»

- «Müvekkilleri takip borçlusu **M.S. ile davalı - üçüncü kişi Ö.Ö.’ün hemşeri olduklarını, bu durumun onların kötüniyetli olduklarının göstergesi olmayacaklarını»**

belirtmiştir.

Buna karşın **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında «*takip borçlusu ile ondan dava konusu borçluya ait malları satın almış olan üçüncü kişinin arkadaş, hemşeri olmalarının, aynı ilçede/köyde oturmalarının, aralarında iş ilişkisi, herhangi bir yakınlık, ticari ilişki, iş arkadaşlığı, tanıdıklık bulunması halinde, davalı-üçüncü kişinin diğer davalı takip borçlusunun mali durumunu bildiği, onun mal kaçırma kastını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini*» aşağıdaki şekilde ifade etmiştir.

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

√ «Davalı dördüncü kişi savunma dilekçesinde dava konusu taşınmazların bir kısmının satın almadan önce icar suretiyle kullandığını, borçlunun teklifi üzerine taşınmazları satın aldığını belirttiğinden ve davalıların ikametgahının **aynı köy** oluşu gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu taşınmazlar yönünden davanın 6183 s. K. mad. 30 gereğince kabulü ile tasarruf tarihine kadar olan davacı alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği- 6183 s. K.’na dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davası sonucunda maktu vekalet ücretine takdir edilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁴¹

√ «Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmazı borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁴²

√ «İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»¹¹⁴⁴³

√ «Dava konusu aracın satışında davalı Mustafa ile borçlu Celil’in **hemşeri** olmaları, aynı yer nüfusuna -ki buranın çok küçük bir ilçe olduğunun belli olmasına bundan dolayı da davalı Mustafa’nın, borçlu Celil’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini»¹¹⁴⁴⁴

√ «Borçlu ile işlemde bulunan «üçüncü kişi»nin (ya da; üçüncü kişi ile işlemde bulunan «dördüncü kişi»nin) **aynı köyden** olmaları halinde, üçüncü (ya da dördüncü) kişinin, «borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin» kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹¹⁴⁴⁵

√ «Davalının Mahallesi muhtarı, borçlunun ise **aynı ilçede** kuyumculuk yaptığı, yine davalının dava konusu taşınmaz komşu üç parselin maliki olması nedeniyle

¹¹⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 13863/5867 (EK-41) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴² Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. 3158/7617 (EK-42) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 21.04.2014 T. 16920/6158 (EK-43) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 9632/4986 (EK-44) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066 (EK-45) (www.e-uyar.com)

borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında borçlu ile görüşmesi gibi fiili ve maddi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı Tahsin’in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla 15.4.2010 tarihli tasarrufun da İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olacağını»¹¹⁴⁴⁶

√ «Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun **aynı kasabada** oturmaları nedeniyle borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda bulunduğundan, nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁴⁷

√ «Tavzih ile hükmün değiştirilmesi, tarafların sorumluluk oranları ya da miktarlarının artırılıp eksiltilmesinin, hesap hatası niteliğinde olmayan yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olmadığını- Davalı üçüncü kişinin, borçlunun eniştesi olması karşısında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunu (İİK. mad. 278/III-1), ayrıca (aynı üçüncü kişi) davalının, kayıbiraderi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. mad. 280/I-II)- Borçlu ile arasında **ticari ilişki olan** davalıların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini- Davalının ve borçlunun satış sırasında aynı kişi tarafından temsil edilmiş olmaları da nazara alındığında davalının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini- Davalı tarafından satın alınan hisselerin yalnızca borçludan geçen kısımlarının nazara alınarak hesap yapılması yerine tüm hisseler üzerinden hesap yapılmasının isabetsiz olduğunu»¹¹⁴⁴⁸

√ «Davalı üçüncü kişinin, kocası ile **ticari ilişki** içinde olan borçlunun 7 adet taşınmazını cevap dilekçesinde belirtildiği şekilde alacağa mahsuben almış olduğunu beyan etmesi karşısında dahi borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılması olmasına göre (İİK. mad. 280/I) bu husus nazara alınmadan karar verilmiş olmasının isabetli olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK. mad. 283/2 uyarınca bedelle dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğinden bu ihtimalde de borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmamasının isabetsiz olduğunu»¹¹⁴⁴⁹

√ «Davalı şirketin borçlu davalı ile **ticari ilişkisi** olduğunu beyan ettiği tanık ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde davalı üçüncü kişinin alacağını alamaması nedeniyle dava konusu aracı satın aldığı, üçüncü kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁵⁰

√ «Davalı borçlunun satın aldığı taşınmazı on beş gün sonra daha yüksel bir bedelle devretmesinde yasaya aykırı bir durum olmadığı, taraflar arasında akrabalık, arkadaşlık ve **ticari ilişki** gibi bir münasebet tespit edilemediğinden ve 6183 s. K.’un 27, 28, 29 ve 30. maddeleri kapsamında tasarrufun iptali nedenleri bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹¹⁴⁵¹

¹¹⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 6895/3889 (EK-46) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 04.11.2010 T. 6135/9385 (EK-47) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20412/5491 (EK-48) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 30.03.2015 T. 16194/5058 (EK-49) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 314/4048 (EK-50) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 27.01.2015 T. 21268/1041 (EK-51) (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu ile davalı arasında tasarruf öncesinde kiracılık ilişkisi olduğu, borçlu ile **ticari ilişki** içinde olan davalının borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun anlaşıldığı- Davalı dördüncü kişinin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesi halinde bu davalı yönünden davanın reddi gerekeceğini»¹¹⁴⁵²

√ «Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaması ve davalı borçlu ile diğer davalılar arasında, akrabalık, arkadaşlık, **ticari ilişki** gibi borçlunun mal kaçırma kasdını üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın kanıtlanamaması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁵³

√ «Davalı-üçüncü kişinin, aralarında bulunan **yakın arkadaşlık ilişkisi** nedeniyle, borçlunun aracını, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunuyor sayılması gerekeceğini»¹¹⁴⁵⁴

√ «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «**yakınlık**», «**iş arkadaşlığı**», «**ticari ilişki**», «**komşuluk**», «**iş ortaklığı**», «**akrabalık**», ve «**tanıdıklık**» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁵⁵

√ «‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun «**iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi**» olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁵⁶

√ «Borçlu ile aralarındaki **ticari ilişki** nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»¹¹⁴⁵⁷

√ «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»¹¹⁴⁵⁸

√ «Borçlunun **yakın arkadaşının**, «borçlu davalının mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek» kişilerden olduğunu»¹¹⁴⁵⁹

√ «Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun **yakın akrabası ve arkadaşı** olması halinde, borçlunun mal kaçırma kasdını ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda sayılacağını»¹¹⁴⁶⁰

√ «Borçlunun **arkadaşı** olan davalı üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduğunu»¹¹⁴⁶¹

¹¹⁴⁵² Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 21944, /905 (EK-52) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6404/4511 (EK-53) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6312/3522 (EK-54) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301/2394 (EK-55) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 01.10.2007 T. 3595/2888 (EK-56) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. 1335/2757 (EK-57) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 16000/3150 (EK-58) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 5084/5868 (EK-59) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 19.3.2009 T. 6000/1526 (EK-60) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 5.3.2009 T. 5041/1113 (EK-61) (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişinin borçlunun **arkadaşı** olması -ve dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen değeri ile mahkemece belirlenen gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmasının- yapılan tasarrufun iptâlini gerektireceğini»¹¹⁴⁶²

√ «Davalı 3. kişinin, gerek kendisini ve gerekse dava dışı eşinin davalı borçlu şirket ve ortaklarıyla arasında **iş ilişkisi** bulunması halinde bu kişinin borçlu şirketin aciz halini bilebilecek durumda olması nedeniyle borçlu tarafından kendilerine yapılan araç satışlarının iptâline karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁶³

√ «Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve **arkadaş** olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁶⁴

√ «Davalı üçüncü kişinin, borçlunun **iş arkadaşı** olmasının, onun mali durumunu bilebilecek konumda bulunması sonucunu doğuracağını»¹¹⁴⁶⁵

belirtmiştir.¹¹⁴⁶⁶

Ayrıca ifade edelim ki; dava konusu uyuşmazlıkta, davalı-borçlu M.S. ile diğer davalı-üçüncü kişi Ö.Ö. o kadar birbirlerine yakındırlar ki, avukatları bile aynı kişidir. Bu davada da, bu davalıları aynı avukat temsil etmektedir....

Birbirlerine bu kadar yakın olan davalı-üçüncü kişinin diğer davalı-borçlunun, kendisine dava konusu 776,706,849,852,404 parsel sayılı taşınmazları satarken «*alacaklılarına zarar verme, alacaklılarının alacaklarını almalarını önleme kastı ile hareket ettiğini*» bilmemesi mümkün (hayatın olağan akışına uygun) değildir...

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A- Dava konusu ili, ilçesi, köyü, Anayfar mevkiinde bulunan 776,706,849,852,404 parsel sayılı taşınmazların satış tarihi olan 13.11.2012 ve 16.11.2012 tarihlerindeki rayiç piyasa değerleri –sırası ile- **150,50 TL, 276.802,78 TL, 38.858,81 TL, 39.680,65 TL ve 2.460,00 TL** olmasına rağmen, tapuda sırası ile **700,00 TL, 5.000,00 TL, 3.000,00 TL, 3.000,00 TL, 3.000,00 TL** değer gösterilerek satılmış olduklarından İİK’nun 280/I. maddesi uyarınca iptale tabi olduğu,

B- Davalı-üçüncü kişi R.Ö. ile davalı-borçlu M.S. aynı sektörde (işkolunda) –yani; petrol istasyonu işletmeciliğinde- çalışmış olduklarından, İK. m.280/I uyarınca, davalı-üçüncü kişi, diğer davalı-borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastını bilebilecek durumda sayıldığından, bu nedenle davalılar arasındaki dava konusu taşınmazlara ilişkin satış tasarruflarının iptaline karar verilmesi gerekeceği,

C- Davalı-borçlu M.S. ile diğer davalı-üçüncü kişinin –bizzat davalılar vekilinin 05.06.2013 tarihli ‘cevap dilekçesi’nden- ‘**hemşeri**’, ‘**aralarında ticari ilişki(iş ilişkisi) bulunan kişiler**’ oldukları anlaşıldığından, davalı-üçüncü kişinin «*diğer davalı-borçlunun mali durumunu, mal kaçırma ve alacaklılarına zarar verme kastını*» bilebilecek durumda olması nedeniyle, İK m. 280/I uyarınca, bu kişiler arasındaki dava konusu 776,706,849,852 ve 404 parsel sayılı taşınmazların satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «HMK. m.293» çerçevesinde ‘uzman görüşü’ olarak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına sunulmak üzere, davacı vekilinin bilgi ve takdirlerine saygıyla sunulur. 02.03.2016

¹¹⁴⁶² Bknz: 17. HD. 23.9.2008 T. 2532/4228 (EK-62) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 10.6.2008 T. 106/3144 (EK-63) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. 564/3077 (EK-64) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773 (EK-65) (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁶⁶ Aynı doğrultuda: 17. HD. 25.6.2015 T. 2349/9126; 9.6.2015 T. 4523/8439; 2.6.2015 25032/8122; 5.5.2015 T. 19250/6671; 5.5.2015 T. 24436/6651; 31.3.2015 T. 18489/5191; 30.3.2015 T. 17990/4628; 17.3.2015 T. 1521/4341; 10.3.2015 T. 18050/4044; 9.5.2013 T. 16722/6719 (**SERT-KAYA, A.Ş./ KUL, S.** age. s: 353-362)

132) Borçluya Ait İşyerini (Taşınmaz), Teferruatı Niteliğindeki Makineleri ile Birlikte -2008 Tarihinde- Bir Banka’dan Kredi Kullanarak Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önce Satın Alıp, O Tarihten Beri İşleten -Bu Hususu Kendi Adına Olan Vergi Levhası, İşletme Ruhsatı ve SGK. Kayıtlarını İbraz Ederek İspat Eden- Üçüncü Kişi, Bu Satın Almadan Yaklaşık Yedi Yıl Sonra Eski Malikin (Borçlunun) Doğan Borcundan Dolayı Bu Üçüncü Kişiye Ait (Yeni) İşyerinde -«Eski Malik ve Yeni Takip Borçlusuna Ait Bir Takım Evrakların İşyerinde Bulunduğu» ve «Ortada Muvazaalı Bir Devir Olduğu» Gerekçesiyle- Haciz Yapılabilir mi? Haczin, Üçüncü Kişinin Huzurunda ve İşyerinde Ancak Borçlunun Yokluğunda, «Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Yer Dışında» Uygulanmış Olması, «Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunmaması» ve Borçluya Ait İşyerini -Bankadan Kredi Kullanarak- Tapuda Satın Alarak -«Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önceden Beri İşletmeye Başlayan» ve «Ekonomik Gücü Bu İşyerini Almaya ve İşletmeye Elverişli Olan» Kişinin İşyerinde, Sadece İşyerinin Önceki Sahibine (Borçluya) Ait Bir Takım Evraklarının Bulunmasının, O İşyerinin Borçlu Tarafından, Davacı- Üçüncü Kişiye Muvazaalı Olarak Devredilmiş Olduğunu Gösterir mi?

*

A) *Tasarrufun iptali davalarında*¹¹⁴⁶⁷ olduğu gibi *istihkak davalarında* da, borçlunun takip konusu borcunun doğumundan çok önce –ekonomik gücü müsait olan- üçüncü kişi tarafından borçludan satın alınan ve o tarihten beri bu kişi tarafından işletilmekte olan işyerinde bulunan taşınır mallar takip borçlusunun *çok daha sonra doğan borcundan dolayı* haczedilemez. Bu durumda yapılan haciz *hayatın olağan akışına* aykırı sayılır.

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

√ «*Davacı 3.kişi şirketin, borcun doğum tarihinden önce kurulmuş olup, davacı şirketin dayandığı bir kısım faturaların da borcun doğumundan önceki tarihli olduğu, mahkemece yapılacak işin; davacının dayandığı ve hacizli mallara ilişkin olduğunu ileri sürdüğü faturaların, dava konusu hacizli malları kapsayıp kapsamadığının uzman bilirkişi marifetiyle gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak tesbit edilmesi, daha sonra, faturaların hacizli malları kapsadığının tespiti halinde, bu faturaların gerçekliğinin saptanması, bunun için de faturayı düzenleyen firma ile davacı 3.kişinin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak, faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınması ve gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibaret olduğunu*»¹¹⁴⁶⁸

√ «*Alacaklı tarafından İİK'nin 99.maddesine dayalı olarak açılan 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkin davada, mülkiyet hakkına dayanan 3.kişi, zorunlu yasal hasım olduğundan ve somut olayda hasım- da yanılma olduğu anlaşıldığından, davanın H.K. 'a yöneltilerek anılan şahsın davalı olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra yargılama devam edilmesi gerekeceği-Borçlu ve davalı şirket ayrı tüzel kişiliklere sahip olup, dava konusu makine ve diğer demirbaşların borcun doğumundan önce davalı ortağı tarafından satın alındığı sabit olduğundan, mahkemece 'alacaklının davasının reddine karar vermesi' gerekeceğini*»¹¹⁴⁶⁹

¹¹⁴⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz:UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 1562 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C:3, s: 4369 vd.

¹¹⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 20.02.2014 T. E: 2013/3800, K: 2152 (EK-1)

¹¹⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 28.01.2014 T. E:2012/11271, K:815 (EK-2)

√ «Haciz, davacı üçüncü kişiye ait işyerinde yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapılmış olduğundan, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle, bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşılmakta olduğundan ve ödeme emri borçluya başka adreste tebliğ edilmiş bulunduğu, borçlunun adresinin haciz yapılan yerle de bir ilgisi bulunmadığından, bu durumda mülkiyet karinesi davacı yararına olduğundan, hacizli malların davacıya ait sayılacağını»¹¹⁴⁷⁰

√ «Borcun doğum tarihinden çok önce davacı şirket adına kayıtlı aracın mülkiyetinin davacıya ait olduğunu»¹¹⁴⁷¹

√ «Araç borcun doğumundan önce satıldığından, danışıktan söz edilemeyeceğini»¹¹⁴⁷²

belirtmiştir...

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

√ «Borçlu ile alacaklı banka arasındaki kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun doğumundan sonra, davacı şirket ile borçlu arasındaki 840.160 TL makine ve teçhizat satış işleminin, TBK 202, İİK 44 ve 280/3-4 maddeleri kapsamında ticari işletme devri olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»¹¹⁴⁷³

√ «Borcun doğumundan sonra roro gemisinin 3. kişiye satışının ticarî işletme devri niteliğinde olduğunu; işletmeyi devralan davacı 3. kişinin TBK'nun 202. maddesi uyarınca devraldığı işletmenin borçlarından sorumlu olduğunu»¹¹⁴⁷⁴

√ «Davacı şirketin, borcun doğumundan sonra, borçlu şirkete ait dava konusu hacizli malları ve borçlu şirket markasını satın almasını, işyerinin devri niteliğinde olduğunu»¹¹⁴⁷⁵

√ «Davacı 3. kişinin işyerini borçludan, borcun doğumundan sonra içindeki makineler ile birlikte satın aldığı- Bu ilişkinin ticari işyeri devri niteliğinde olduğu ve İİK'nun 44 ve TBK'nun 202. maddelerinin uygulanması gerektiğini»¹¹⁴⁷⁶

√ «İşyerinin devrinden sonra oluşan bir borç nedeniyle devir alan davalı üçüncü kişinin sorumluluğundan söz edilemeyeceğini»¹¹⁴⁷⁷

√ «Borcun doğumundan sonra, borçlu şirket ortağı tarafından aynı adreste kurulan şirkete, borçlu şirketin malvarlığının devrinin danışıklı işlem olduğunu»¹¹⁴⁷⁸

√ «Haczolunan malları borcun doğumundan sonra, ortağı bulunduğu borçlu şirketten satın alan kişinin tasarrufunun danışıklı olduğunu»¹¹⁴⁷⁹

√ «Borcun doğumundan sonra, borçluya ait işyerinde kurulan şirketin, sermayesinin 7 misli değerinde bir mal satın alması, ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, bu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu şirket tarafından kurulduğu, kira sözleşmesinin de bu amaçla düzenlendiği ve dolayısıyla davanın muvazaaya dayandığını»¹¹⁴⁸⁰

belirtmiştir...

¹¹⁴⁷⁰ Bknz: 21. HD. 27.11.2007 T. 20483/21293 (EK-3)

¹¹⁴⁷¹ Bknz: 21. HD. 20.10.2003 T. 7213/8132 (EK-4)

¹¹⁴⁷² Bknz: 21. HD. 04.11.1997 T. E: 5275, K: 7062 (EK-5)

¹¹⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 20.11.2012 T. 10601/12820 (EK-6)

¹¹⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.10.2011 T. 8638/9427 (EK-7)

¹¹⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 04.05.2010 T. E: 3230, K: 4261 (EK-8)

¹¹⁴⁷⁶ Bknz 17. HD. 13.04.2010 T. E: 2009/8291, K: 3460 (EK-9)

¹¹⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. E:6628, K:5556 (EK-10)

¹¹⁴⁷⁸ Bknz: 21. HD. 20.03.2007 T. E: 2006/8085, K: 4838 (EK-11)

¹¹⁴⁷⁹ Bknz: 21. HD. 27.03.2001 T. E: 2178, K: 2310 (EK-12)

¹¹⁴⁸⁰ Bknz: 21. HD. 12.12.2000 T. E: 8058, K: 8984 (EK-13)

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

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ « Borçlunun huzurunda ya da borçlunun ev ya da işyeri adresinde yapılan hacizlerde mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını, bu karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin, güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁸¹

√ « Haczin davacı 3. kişiye ait işyerinde ve yüzüne karşı, borçlunun yokluğunda yapıldığı, davacının bu işyerinde borcun doğumundan önce ticari faaliyete başladığı, vergi dairesi yazısı ve diğer belgelerle bu kanıtları doğrulayan tanık anlatımlarından anlaşıldığı- Ödeme emrinin borçluya başka adreste tebliğ edildiği, borçlunun haciz işyeri adresi ile ilgisi olmadığı, bu durumda mülkiyet karinesinin davacı yararına olduğunu»¹¹⁴⁸²

√ « Dava konusu menkul malların; borç kaynağı bonoda yazılı olan, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve (borçlu) şirket ortağı huzurunda haczedildiği, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin (borçlu) dolayısıyla (alacaklı) yararına olduğunu»¹¹⁴⁸³

belirtmiştir...

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

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ «Dava konusu haczin, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapılmış olduğu, ödeme emrinin burada tebliğ edilmediği ve haciz esnasında borçlunun hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmadığı- Vergi Dairesi'nden gelen müzekkere yanıtına göre; haciz adresi borçlunun eski şube adresi olduğu, borçlunun borcun doğumundan önce mükellefiyetini terk ettiği, bu durumda olayda mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi yararına olduğunu»¹¹⁴⁸⁴

√ « Haczin «borçlunun ev/iş yeri adresinde», «borçlunun (veya temsilcisinin, sıhri veya kan hisimlerinin, ortaklarının) huzurunda», «borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste, «borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde», «borçlunun ticaret sicilinde kayıtlı adresinde» veya «borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında) y a p ı l m ı ş olması «mülkiyet karinesi»nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağını, davacı üçüncü kişinin bu karinenin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle isbat etmesi gerekeceğini (icra müdürünün İİK'nun 97. maddesine göre işlem yapması gerekirken, hatalı olarak İİK'nun 99. maddesine göre işlem yapacağı dava açmak zorunda bırakmış olması halinde de ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini, yine üçüncü kişinin hacizli malların kendisine ait olduğunu güçlü ve inandırıcı belgelerle ispat etmesi gerekeceğini)»¹¹⁴⁸⁵

√ « Haczin takip dayanağı bonoda yazılı olan ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği iş yeri adresinde yapıldığı, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu»¹¹⁴⁸⁶

¹¹⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E:2505, K:4645 (EK-14)

¹¹⁴⁸² Bknz: 21 HD. 27.11.2007 T. E: 2006/20483, K: 21293 (EK-15)

¹¹⁴⁸³ Bknz: 21. HD. 24.4.2004 T. E: 2003/10076, K: 1453 (EK-16)

¹¹⁴⁸⁴ Bknz: 8. HD. 13.06.2014 T. E: 2013/14782, K: 12455 (EK-17)

¹¹⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 15.1.2013 T. E:2012/15287, K:2013/114 (EK-18)

¹¹⁴⁸⁶ Bknz: HGK. 14.04.2010 T. E2010/21-212, K:2010/221 (EK-19)

√ « Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen «mülkiyet karinesi» nin borçlu, dolayısı ile davacı alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁸⁷

√ « Dava konusu menkul malların, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haczedildiği, bu durumda İİK. 'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu yararına olduğunu»¹¹⁴⁸⁸

√ « Mahkemece anılan şirketin ve borçlunun iş ortağı olan şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilip incelenerek, davacı şirket ile organik bağ içinde olup olmadıklarına bakılması, gerçek bir satışın yapıp yapılmadığının ticaret sicil kayıtları üzerinden yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi (satış tarihi, ödeme hususlarına özellikle bakılması), bundan sonra borcun doğum tarihinden sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıp yapılmadığı hususunun değerlendirilerek toplanacak delillere göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»¹¹⁴⁸⁹

belirtmiştir...

Ç) «Borçlu» ile «üçüncü kişi» arasında **organik bağ** bulunması halinde (yani; borçlu ile üçüncü kişi arasında ‘aynı şirkette ortak ya da yönetici (temsilci) olmaktan’, ‘sihri veya kan hısımlığı bulunmasından’, ‘evli (karı-koca) olmaktan’ ve benzeri durumlardan kaynaklanan yakın ilişki bulunması halinde (borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin, alacaklılardan mal kaçırmak, alacaklılara zarar vermek) amacıyla yapılmış danışıklı (muvazaalı) bir işlem sayılır ve alacaklıların haklarını etkilemez (alacaklılara karşı hüküm ifade etmez).¹¹⁴⁹⁰

Yüksek mahkeme, organik bağ konusunda;

√ «Davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşu, borcun doğum tarihinden önce olmakla birlikte, borçlu şirket ile aralarında ortaklık yapısı itibarı ile sıkı bir organik bağ bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediği hususu öncelikle tespit edilmeli, alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapılmadığı sonucuna varılırsa, bu kez üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği, davacı ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, gerçek olduğu belirlenirse bu kez mahcuzlara uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»¹¹⁴⁹¹

√ «Tek elden yönetilen ve muhasebeleri ortak (birlikte) tutulan şirketler topluluğunda, şirketlerin gelir giderleri bir havuzda toplanarak iç içe geçtiğinden, gelirin grup içerisindeki başka şirketlere aktarılarak organik bir bağ kurulmakta olduğu ve bu tür şirketlerde bir şirketin mallarının diğer şirketin borçlarından dolayı haczedilebileceğini»¹¹⁴⁹²

√ «Bir başka takip dosyasında üçüncü kişinin açtığı davada, davacı ve borçlu şirketlerin sahibinin aynı kişi olduğu, aynı yerde birlikte çalıştıkları hususu tespit edilip, arada organik bağ bulunduğu gerekçesi ile istihkak davasının reddine karar verilmiş; hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmişse de, bu karar kesin hüküm niteliğinde olmadığı gibi organik bağın da tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceği-Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurularak haciz adresi ile

¹¹⁴⁸⁷ Bknz 21. HD. 08.12.2005 T. E: 12710, K: 12740 (EK-20)

¹¹⁴⁸⁸ Bknz:21. HD. 04.06.2002 T. E: 4623, K: 5339 (EK-21)

¹¹⁴⁸⁹ Bknz: 8. HD. 18.12.2014 T. E: 22548, K: 22527 (EK-22)

¹¹⁴⁹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi. C:2, s: 1999

¹¹⁴⁹¹ Bknz: 8. HD. 21.03.2014 T. E: 2013/12788, K: 4824 (EK-23)

¹¹⁴⁹² Bknz 8. HD. 19.09.2014 T. E: 17384, K: 16504 (EK-24)

ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığı duraksamasız bir biçimde belirlenmesi gerekeceği, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi; aksi kanaate varılırsa bu kez İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilerek, davacı tarafın sunduğu faturanın gerçekliği ve mahcuza uygunluğu keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanarak, sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁹³

√ «Teminat karşılığında yediemin değişikliğine yönelik kararın, alacaklı yararına tazminata hükmedilmesini gerektirmeyeceği- İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, ispat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olduğu- Dava konusu haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapılmış ve üçüncü kişi ve ile borçlu şirketler arasında organik bağ bulunmakta ise de, bunların kuruluşları borcun doğum tarihinden çok önce olup, icra takibi, borçlu şirket adına düzenlenen faturalardan kaynaklanan 2011 yılına ait cari hesap alacağına dayandığından ve üçüncü kişinin borçla ilgisini gösteren bir delil dosyaya yansımamış olduğundan; ticaret sicil kayıtları, vergi levhası, vb. delillerin yanı sıra davacı üçüncü kişi hem mahcuzların büyük bölümünü kendilerinin imal ettiğini iddia ederek bunlar için faturalar sunmuş, hem de ve bilgisayar, yazıcı vb. türdeki diğer mahcuzlar için de faturalar sunulmuş olduğundan, davacının ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıp tencere, tava türündeki eşyaların üçüncü kişi tarafından üretilmiş eşya olup olmadığı, yine keşif ve bilirkişi incelemesi ile bilgisayar, yazıcı türündeki eşyaların sunulan faturalar kapsamında kalıp kalmadığı hususları araştırılmadan 'iddianın kanıtlanamadığı' gerekçesi ile davanın reddinin isabetsiz olduğu- Forklift üçüncü kişi adına kayıtlı ise ve muvazaalı devir yoksa (borcun doğum tarihinden sonra borçlu tarafından davacıya devredilmemişse) haczedilmesinin mümkün olmadığını»¹¹⁴⁹⁴

√ «Haciz yapılan adreste bulunan kartvizit üzerinde borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ünvanları aynı logo ile yazılı olup, borçlu şirkete ait birden çok ürüne ait kataloglar da bulunmuş olduğundan ve dava konusu haciz, takip adresinden farklı bir yerde yapılmış ise de, borçlu şirketle üçüncü kişi şirket tarafından aynı telefon numaralarının kullanıldığı, şirketler arasında ortaklık yapısı ve adres olarak çok güçlü bir bağlantı mevcut olup, ortaklar kardeş olduklarından hukuki bağları da bulunduğundan, davalı üçüncü kişi şirket ve borçlu şirket arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ bulunduğu ve İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu lehine olup alacaklı yararına olduğundan ve davalı üçüncü kişi şirket, hacizli malların kendisine ait olduğunu ispatlayacak nitelikte herhangi bir mülkiyet belgesi de ibraz etmemiş olduğundan, alacaklılardan mal kaçırmanın söz konusu olduğu kabul edilerek, davacı alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁴⁹⁵

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

¹¹⁴⁹³ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. E: 301, K: 1393 (EK-25)

¹¹⁴⁹⁴ Bknz: 8. HD. 16.01.2014 T. E: 2013/22801, K: 501 (EK-26)

¹¹⁴⁹⁵ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E: 10410, K: 19752 (EK-27)

değeri pek de düşük olmayan bir makinenin borçlu şirket ortağına ödünç olarak verilmesinin nedenleri üzerinde durulması gerekeceğini»¹¹⁴⁹⁶

√ «*«Borçlu» ile «3.kişi» arasında; ‘ortaklar’, «çalışanlar’ ve ‘adres’ itibarı ile organik bağ bulunması (örneğin; borçlu şirket ile 3.kişi şirket ortaklarının bir kısmının veya tamamının veya temsilcisinin aynı kişilerden oluşması ya da borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı yerde faaliyette bulunuyor olması halinde) 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»*¹¹⁴⁹⁷

ifade etmiştir.

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

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

√ «*Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*¹¹⁴⁹⁸

√ «*Faturalı malları satın alabilecek ekonomik gücü bulunmayan kişinin, istihkak davasının reddinin gerekeceğini»*¹¹⁴⁹⁹

belirtmiştir...

*

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

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

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

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

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

Takip alacaklısı E... P... ve P... ÜRÜN. HAY. TAR. ÜRÜN. TAŞ. OTOM. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ isimli firmanın ise, takip borçlusu T.Y hakkında 07.07.2011 tanzim ve

¹¹⁴⁹⁶ Bknz: 8. HD. 01.07.2013 T. E:6024, K:10287 (EK-28)

¹¹⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 31.05.2011 T. E: 2010/ 12266, K: 5538 (EK-29)

¹¹⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (EK-30)

¹¹⁴⁹⁹ Bknz: 21. HD. 25.03.2002 T. E: 1840, K: 2417 (EK-31)

15.12.2014 vade tarihli senede dayanarak takipte bulunduğunu, müvekkilinin ise haciz uygulanan işyerini yaklaşık bu tarihten üç yıl önce (20.08.2008 tarihinde) satın alıp çalıştırmayı başladığını, bu nedenle **borçlunun henüz doğmamış borcundan yaklaşık üç yıl önce yapılmış olan satın alma işleminin muvazaalı olduğunun, mal kaçırma kasdı ile yapıldığının ileri sürülemeyeceğini,**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yüksek mahkeme’nin bu konudaki diğer içtihatları incelendiğinde;**-Yargıtay 17. HD.’nin 16.05.2013 T. ve E:5665, K:7120 sayılı kararında**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

belirtilmiştir.

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

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

√ «Mahkemece; davacı üçüncü kişinin ne zamandan beri vergi mükellefi olduğu, hangi alanda ve adreste faaliyet gösterdiği ile borçlu şirketin çalışanı olup olmadığı SGK kayıtları getirilerek araştırılmasının, haciz adresinde haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiği ile iştigal konularının ve takip borçlularıyla irtibatları ilgili Vergi Dairesi’nden sorulmasının, mahallinde bu konuda kolluk aracılığı ile de inceleme yaptırılmasının, borçlu şirketin ilk kuruluşundan itibaren ticaret sicil kayıtlarının getirilerek üçüncü kişi ile ve faturaları düzenleyen şahıs ile organik bağ içinde olup olmadığına bakılmasının, ondan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3. kişi ile borçlular arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danişıklı işlemler yapıp yapılmadığı tartışılıp varılacak sonuca göre bir karar verilmesinin gerekeceğini»¹¹⁵⁰⁰

√ «Üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı «istihkak» davasında mahkemece yapılması gereken işin; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi Şirketlerin ilk kuruluşlarından itibaren tüm ticaret sicil ve SGK kayıtlarının getirilerek iki şirket arasındaki organik bağı araştırmak, haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığını tayin etmek olduğunu»¹¹⁵⁰¹

√ «Üçüncü kişi tarafından İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açılan «istihkak» davasında mahkemece davacı ve davalı borçlunun ticari kayıtları üzerinden yaptırılacak ayrıntılı bir bilirkişi incelemesi ile ‘müşterek üretim ve satış sözleşmesi’ nin gerçek olup olmadığı saptanıp, SGK ve ilk kuruluşlarından itibaren getirtilecek ticaret sicil kayıtları da incelenerek muvazaanın bulunup bulunmadığına bakılması, toplanacak delillerin sonucuna göre İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin kimin yararına olduğunun tayini ile sunulan delillerin buna göre ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğini»¹¹⁵⁰²

√ «İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki-füili ilişkinin saptanması, mahcuzların takip borçlusu ile davacı üçüncü kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile üçüncü kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenmesi, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanması, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceği, ibraz edilen ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin her zaman temini mümkün olan vergi kaydı, faturalar ve adi nitelikli kira sözleşmesi gibi belgelerle yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilemeyeceği, istihkak davasının kabulüne karar verilmiş olması halinde sonuç olarak ‘haczin kaldırılması’ şeklinde hüküm kurulması gerekeceği, mülkiyetin tespitine yönelik karar verilemeyeceğini»-¹¹⁵⁰³

√ «Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunu takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde –İİK. ’nun 99. maddesine göre- yapılmış olması halinde

¹¹⁵⁰⁰ Bknz:8. HD. 30.05.2014 T. E: 2013/14476, K: 11135 (EK-38)

¹¹⁵⁰¹ Bknz:8. HD. 18.11.2014 T. E: 13672, K: 21168 (EK-39)

¹¹⁵⁰² Bknz:8. HD. 24.04.2014 T. E: 7135, K: 8035 (EK-40)

¹¹⁵⁰³ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. E: 4588 K: 5757 (EK-41)

«mülkiyet karinesi»nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağı, bunun aksini alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceği (İcra müdürünün bu durumda hatalı olarak üçüncü kişiye dava açma külfetini yüklemiş olmasını bu sonucu değiştirmeyeceği yani bu suretle ispat yükünün yer değiştirmeyeceği «hacizli malın borçluya ait olduğunu» alacaklının ispat etmesi gerekeceğini»¹¹⁵⁰⁴

√ «İİK'nun 97/a maddesinde yazılı borçlu dolayısıyla alacaklı yararına yasal karinenin varlığından söz edebilmek için borçlunun haciz adresi ile ilişkisinin kesin olarak saptanması gerektiğini»¹¹⁵⁰⁵

belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı *açıklama* ve atıfta bulunduğumuz *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda;

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

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

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

¹¹⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 07.12.2010 T. E:3422, K:10654 (EK-42)

¹¹⁵⁰⁵ Bknz: 21. HD. 03.07.2006 T. E: 8038, K: 7247 (EK-43)

133) «Kıymeti Süratle Düşen» veya «Muhafazası Masraflı Olan» Taşınır Malların İcra Müdürü Tarafından Satılması (İİK.m.113/II) n a s ı l M ü m k ü n O l u r ? A l ı c ı T a r a f ı n d a n «S a t ı Ő B e d e l i » N e Z a m a n ö d e n i r ? S a t ı l a n T a Ő ı n ı r M a l ı n A l ı c ı y a «T e s l i m i » N e Z a m a n G e r ç e k l e Ő i r ?

*

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

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

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

haczedilmiş şeylerin satılmasına k e n d i l i ğ i n d e n karar verebilir.¹¹⁵⁰⁶

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

- «Haczedilmiş olan canlı hayvanların İİK.113/II'ye göre satılmasına karar verilebileceğini»¹¹⁵⁰⁷

- «İcra müdürlüğünce bozulmaya yüz tutmuş olan çerezlerin acele olarak satılmasına karar verilince, ayrıca satış ilanının ilgililere tebliğine karar verilemeyeceğini»¹¹⁵⁰⁸

belirtmiştir...

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

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

İİK.m.133 uyarınca satışa karar verecek olan icra müdürü satış talebinin yapıldığı yerdeki icra müdürüdür. Eğer hacizli malların başka yerde bulunmaları nedeniyle haciz talimatla uygulanmışsa bu taktirde haciz talimatını gönderen icra müdürü yanında *haczi uygulayan (malların bulunduğu yerdeki)* icra müdürünün de kendiliğinden maddedeki koşullar çerçevesinde satışa karar verebileceğini kabul etmek yerinde olur.¹¹⁵⁰⁹

İncelenen m.113/II. hükmünü örneksemeye (kıyasen), İİK.m.270 uyarınca «kiralayanın hapis hakkı dolayısıyla deftere geçirilen mallar» hakkında da uygulanması gerekir.¹¹⁵¹⁰

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

İİK.m.113, Kanun'un «taşınırların satışı» başlığını taşıyan bölümde yer almış olması nedeniyle, bu hükmün «taşınmaz satışlarında» da uygulanıp uygulanmayacağı **doktrinde** tartışmalıdır.¹¹⁵¹¹ **Doktrinimizde**¹¹⁵¹² genellikle «konunun taşınırlara ilişkin bö-

¹¹⁵⁰⁶ ÖZMUMCU, S. Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış 2005, s: 268 vd.

¹¹⁵⁰⁷ Bknz: 12. HD. 19.04.2001 T. 6203/6651 (EK-1)

¹¹⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 21.10.1998 T. 10168/11230 (EK-2)

¹¹⁵⁰⁹ OLGAC, S./KÖYMEN, H. İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965, s: 895

¹¹⁵¹⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 337

¹¹⁵¹¹ ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 238

¹¹⁵¹² ASLAN, E.K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırmayla Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 24- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6. Baskı, 2013, s: 757

lümünde düzenlenmiş olması ve her iki (taşınır/taşınmaz) satış türü için de ortak düzenleme niteliğindeki ‘satış talebi’ başlığı altında yer almaması» nedeniyle «maddenin sadece taşınırlar hakkında uygulanması gerekeceği» belirtilmiştir.

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

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

Pazarlık suretiyle satış «alıcı ve satıcının karşılıklı konuşmaları, önerileri ve kabul- leri ile olabildiğince uygun bir satış fiyatının oluşturulmasını amaçladıkları satış çe- şidi»¹¹⁵¹³ olup, hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukukumuzda, bunun özel hukuka tabi satış sözleşmesi,¹¹⁵¹⁴ takip hukuku tasarrufu,¹¹⁵¹⁵ kendine özgü bir işlem¹¹⁵¹⁶ olduğu savunulmuştur.¹¹⁵¹⁷

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

Bir görüşe göre,¹¹⁵¹⁸ bütün ilgililerin onayı bulunmak koşulu ile 119/1 hükmünün, taşınmazlara da uygulanmasına engel, buyurucu bir hüküm ve kamu düzenini bozan bir durum yaktır.

Diğer bir görüşe göre¹¹⁵¹⁹ ise, haciz yolu ile yapılan takipte, «taşınır mallar» pazar- lıkla satılabilirse de, «taşınmaz mallar» mutlaka açık artırma yolu ile satılmalıdır.

Bildiğimiz kadarıyla, uygulamada ikinci görüş benimsenmektedir.^{11520 11521 11522}

III- İcra ve İflas Kanununda, pazarlıkla satışın «hangi hükümlere göre, nasıl yapıla- cağı» hiç düzenlenmemiştir. «Açık artırma suretiyle» satış için kanunda yer alan ayrıntılı düzenlemelerden (hükümlerden) pazarlıkla satışın niteliğine, amacına uygun düştüğü öl-

¹¹⁵¹³ YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 726

¹¹⁵¹⁴ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1220; C: 4, 1997, s: 3298 – OLGAÇ, S./KÖY- MEN, H age., s: 913 – KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, Türk Hukukunda Rehin, 1996, s: 266

¹¹⁵¹⁵ GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, 1966, s: 103 – POSTACIOĞLU, İ. İflas Hukuku İlkeleri, C:1, 1978, s: 176 – ARSLAN, R İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, . s: 62 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 2009, s: 147 vd. – PEKCANİTEZ, H. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s: 46 – ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 163 – ERTURGUT, M. İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s: 164 vd.

¹¹⁵¹⁶ BERKİN, N. İflas Hukuku, 1972, s: 366 vd.

¹¹⁵¹⁷ Bu konuda (İsviçre hukuku bakımından da) çok ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZMUMCU, S. age., s: 28 vd

¹¹⁵¹⁸ OLGAÇ, S./KÖYMEN, H. age. s: 911

¹¹⁵¹⁹ KURU, B. age. C: 2, s: 1244 – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, . s: 448, 470 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 243 – ERTURGUT, M. age. s: 179

¹¹⁵²⁰ Haciz yolu ile takipte, taşınmazlar pazarlıkla satılmazken iflas yolu ile takipte pazarlıkla satış mümkündür. Bu takip şeklinde, pazarlıkla satışa; «ikinci alacaklılar toplantısı»nda karar verilir (İİK. mad. 241). Acele hallerde, birinci alacaklılar toplantısında (toplanmasında) da, pazarlıkla satışa karar verilebilir (İİK. mad. 224/1).

¹¹⁵²¹ İİK. mad. 150/g'nin, İİK. mad. 119'a yaptığı yollama nedeniyle, hem taşınır ve hem de taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi pazarlık usulü ile olabilecektir.[8] Çünkü, İİK. mad. 150/g, hem taşınır ve hem de taşınmaz rehininin paraya çevrilmesine ilişkin bir hükümdür. (UYAR, T. İcra Huku- kunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, 1992, s: 350, dipn.13)

¹¹⁵²² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 2179

çüde uygun olanlar, bu satış şeklinde de kıyasen (örneksemeyle) uygulanacaktır. Örneğin; «satışın pazarlık suretiyle yapılması» konusundaki alacaklıların bu taleplerinin, hacizden itibaren altı ay içinde yapılması (İİK. 106/I), icra müdürlüğünce İİK. 113/II'deki koşullar çerçevesinde doğrudan doğruya yapılacak pazarlıkla satışın, hacizden itibaren altı ay içinde gerçekleştirilmesi (İİK. 110), pazarlıkla satışın icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatlerine en uygun olacak şekilde ilan edilmesi (İİK. 114), satış bedelinin kural olarak peşin ödenmesi, yedi gün geçmemek üzere alıcıya süre verilebilmesi¹¹⁵²³ (İİK. 118/I), pazarlıkla satışın iptalinin yedi gün içinde şikayet yolu ile icra mahkemesinden istenebilmesi (İİK. 16, 134) gerekecektir.^{11524 11525 11526}

IV-Pazarlıkla satışlarda, «mülkiyetin alıcıya ne zaman geçeceği» doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹¹⁵²⁷ bu tür satışlarda da mülkiyet teslim ile alıcıya geçer. **Diğer bir görüşe göre**¹¹⁵²⁸ ise; mülkiyet, satış kararı ile -teslimden önce- alıcıya geçer.¹¹⁵²⁹

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

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

- Pazarlıkla satışın «*şartnamesi»* hazırlanmalıdır. (Bu şartnamede; **a)** Genellikle «*satışın peşin para ile yapılacağı»* öngörülmektedir. **Doktrinde**¹¹⁵³⁰ «*pazarlıkla yapılan satışlarda da icra müdürünün satıcıya yedi günlük süre verebileceği»* belirtilmektedir. **b)** Satılan malların, ihalenin kesinleşmesi beklenmeden –yani; 'İİK.'nun 118/I.,son cümlesinin bu satışlarda uygulanmayacağı' kabul edilerek- (*satış bedelinin, damga resminin ve KDV'nin ödenmesinden sonra*) alıcıya teslim edileceği belirtilmektedir. **c)** «*İcra takibi kesinleşmemişse, icra takibi kesinleştikten sonra satış bedelinin alacaklıya/alacaklılara ödeneceği»* belirtilmektedir. **ç)** «*Satış için ikinci satış günü»* belirlenmeden «*tek bir gün satış gün ve saati»* saptanmaktadır. **d)** Satışa konu şeyin –belirlenen satış gününde satılmaması halinde- muhafaza edilebileceği soğuk hava deposu, barınak vs. varsa satışın yapılabilmesi için verilecek teklifin «*malın tahmin edilen kıymetinin %50'sini+satış ve muhafaza masraflarını karşılama»* öngörülmekte, buna karşın, satılacak olan şeyin satılmaması halinde saklanacağı depo, barınak vs. yoksa, teklif sahiplerinden «*malın değerine ilişkin asgari bir teklifte bulunmaları»* istenmemektedir. **e)** Bazı meyve sebzelerin (örneğin; muz, kivi, yaş üzüm vb. gibi) toplanmadan, dalında satılmalarına koşullar elverdiği ölçüde karar verilmektedir. **f)** Bazı icra daireleri, satışın «*kapalı zarf usulü ile»* yapılacağını, bazı icra daireleri ise, satış mahallinde/satışa konu sebze ve meyvelerin

¹¹⁵²³ Pazarlıkla satış usulünde, ancak tüm ilgililerin onayı ile alıcıya yedi günden fazla süre verilebilir.

¹¹⁵²⁴ Aynı görüşte: ÖZMUMCU, S. age. s: 188 – KURU, B. age. C: 4, s: 3301 – KURU, B. age. s: 1220- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013 s: 630 – ERTURGUT, M. age., s: 162, dipn. 3 – ARSLAN, R. age., s: 66- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Baskı, s: 366

¹¹⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 1.3.2001 T. 2888/2853; 5.3.1979 T. 1471/1760

¹¹⁵²⁶ Karş: «Bu durumda; asliye hukuk mahkemesinde dava açılması gerekeceği» hk. bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. 8365/12780, 11.5.2009 T. 27894/10242; 22.4.2004 T. 3728/10122; HGK. 8.11.1989 T. 12-413/583

¹¹⁵²⁷ KURU, B. age. C: 2, s: 1220- KURU, B. Age. Cilt: 4, s: 3298 -PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 366- KURU, B. El Kitabı, s: 629- ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 190 – KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 318- OSKAY, M./KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK Şerhi, 2007, C:3, s, 3101- COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanunu, 2013, C:2, s: 1860

¹¹⁵²⁸ POSTACIOĞLU, İ. age. 1, s: 176 – ARSLAN, R. age. s: 65 – ERTURGUT, M. age. s: 190 vd.

¹¹⁵²⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: ÖZMUMCU, S. age. s: 142 vd.

¹¹⁵³⁰ KURU, B. El Kitabı, s: 629- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. age. 2013, s: 318-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 365

buldukları yerde, alıcıların sözlü olarak teklifte bulunmalarını isteyip yapılan teklifleri «*satış tutanağı*» na geçirmektedirler...)

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

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

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur... 21.12.2015

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

*

Anımsanacağı gibi; 6100 sayılı (yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunundan (HMK.'dan) önce yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (HUMK.'da) «*haksız ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından dolayı zarara uğrayan kişinin açacağı tazminat davası*» hakkında ayrıntılı hükümler bulunmamakta idi. Sadece HUMK'nun 110. maddesinde¹¹⁵³¹ «*ihiyati tedbir eden tarafın, bundan dolayı karşı tarafın ve üçüncü kişinin uğrayabileceği zarar ve ziyanlara karşılık teminat göstereceği*» öngörülmüştü¹¹⁵³².

O dönemde; **doktrinde**¹¹⁵³³ ve **Yargıtay içtihatlarında**¹¹⁵³⁴ «*haksız olarak ihtiyati tedbir koydurmuş olan tarafın sorumluluğu -haksız fiil sorumluluğuna (BK. m.4; TBK. M.50) benzetilerek- kural olarak haksız fiil sorumluluğu, hakkındaki hükümlere göre belirlenerek; bu durumda açılacak tazminat davasının koşullarının; «a) Bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve uygulanmış olması, b) Bu ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun anlaşılması olması, c) Bu ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından bir zararın doğmuş olması, ç) haksız ihtiyati tedbir kararı ile doğmuş olan zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunması*» olduğu belirtiliyordu....

HUMK.'nun 110. maddesine dayanılarak açılacak bu tazminat davasının –haksız fiillerde olduğu gibi (BK.m.60)- «*bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve bu zamanaşımın*

¹¹⁵³¹ HUMK m.110 : «İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf, bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukavil teminat iraesine mecburdur. İcabi hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzaheretli adliyeeye nail kimse ise teminat iraesii lazım gelmez».

¹¹⁵³² **YILMAZ, E.** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2001, C:1, s: 992-**YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2013, 2.Baskı, s: 1699.

¹¹⁵³³ **KURU, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C:4, s: 4377 vd.- **YILMAZ, E.** age.C:1, s: 991 vd.-**ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 8.Baskı, 2011, s: 414.

¹¹⁵³⁴ Bknz: HGK 26.06.1963 T. 3-22/33 (ABD 1963/5, s: 618 vd.) – 4.HD. 17.10.1977 T. 8891/9687 (**YILMAZ, E.** age C:1, s: 993 vd.)- 4.HD. 25.02.1980 T. 11192/2371 (Yasa D. 1980/3, s: 408 vd.)- 4.HD.09.04.1981 T. 4296/4716 (Bursa Bar.D.1981/3, s: 20 vd.)- 4.HD.20.06.1983 T. 5172/6349 (YKD. 1983/11, s: 1616 vd.)-HGK 04.05.1960 T. 4-29/214 (Ad.D.1961/1-2, s: 179 vd.)- 4.HD.04.03.1986 T. 685/2012 (YKD.1986/8, s: 1133.)-4.HD.10.12.1991 T. 11314/10664 (**YILMAZ, E.** age. C:2, s: 997 vd.)- 4.HD.27.11.1974 T. 4426/16288 (**KARAHASAN, M.R.**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1981, s: 807.) - 4.HD.27.02.1975 T. 13954/2496 (İKİD. S:183, s: 4448 vd.) - 4.HD. 01.02.1978 T. 1295/1138 (**KARAHASAN, M.R.** age. s: 800 vd.).

başlangıcının ihtiyati tedbir kararının kalktığı tarih değil, esas hükmün kesinleştiği tarih olduğu^{11535 11536} « kabul ediliyordu.

«*Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle doğan zararın tazmini*» hususunda 6100 sayılı (yeni) HMK.’da özel bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten, bu konuda kabul edilen **m.399’da**¹¹⁵³⁷ «*haksız ihtiyati tedbir kararının alınması ya da uygulanması sebebiyle zarar gören tarafın veya üçüncü kişilerin*¹¹⁵³⁸, *ihtiyati tedbir nedeniyle uğradıkları zararın tazminini, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraftan isteyebilecekleri*» açıkça öngörülmüştür.

Bu konuda açılacak tazminat davasının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin;

a) *Bir yıl olduğu,*

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

Bu konuda yazılan **eserlerin bir kısmında**¹¹⁵³⁹ -‘eğer konulmuş olan ihtiyati tedbir «*yarğılama sona ermeden*’ davalı (aleyhine ihtiyati tedbir verilen tarafın itirazları dikkate alınarak ve ‘ihtiyati tedbirin haksız olarak konulduğu’ sonucuna varılarak mahkemece kaldırılmışsa; ‘*bu tarihten itibaren*’, eğer ihtiyati tedbir ‘*mahkemece verilen nihai kararlar*’ yani; ‘*asıl davanın reddine ilişkin kararlar*’ kaldırılmışsa; ‘*bu kararın kesinleşmesinden itibaren*’ bir yıl içinde açılması gerekeceği çok açık olduğundan- bizim az önce yaptığımız gibi, fazla ayrıntılı ‘*açıklama*’ yapmadan, sadece HMK.’nun 399/(3). madde metnine atıfta bulunmuşlardır.

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

¹¹⁵³⁵ **KURU, B.**, age. C:4, s: 4401 vd.- **YILMAZ, E.** age.C:1, s: 1025 vd.- **ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.**, age. s: 414.

¹¹⁵³⁶ Bknz: 11.HD.12.12.1974 T. 3464/3592 (**ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** age. s: 414.); 4.HD.13.05.1969 T. 776/465 (RKD. 1971/9 s: 280 vd.); Tic.D.30.11.1972 T. 4878/5103 (BATİDER, 1973, C: 7, S:1, s: 170); 4.HD.27.04.1955 T. 948/1902 (İBD.1955/8 s: 383 vd.); 11.HD. 12.12.1974 T. 3464/3592 (YKD. 1978/4 s: 69 vd.); Tic.D.11.10.1971 T. 4300/6193; 11. HD.18.05.1978 T. 2180/2580 (**YILMAZ, E.** age, C:1, s: 1026.)

¹¹⁵³⁷ **HMK m.399/ (1)** Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

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

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

¹¹⁵³⁸ Bknz: HMK, m.399’un Hükümet Gerekçesi, 2. §

¹¹⁵³⁹ **KURU, B.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2015, s: 511.-**YILMAZ, E.** HMK Şerhi, 2013, 2.Baskı, s: 1700 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.**, Medeni Usul Hukuku, 2013, 14.Baskı, s: 1046., **ULUKAPI, Ö.** Medeni Usul Hukuku, 2014, s: 506.-**GÖRGÜN, L.Ş.**, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, s: 505 - **KURU, B./ASLAN, R., YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku, 2014, 25.baskı, s: 566- **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** Medeni Usul Hukuku Dersler, 2015, s: 1016 - **YILMAZ, Z.** Açıklamalı İçtihatlı HMK, 2012, s: 1192 - **ÖZAYKUT, S./BELEÇ, M.** Karşılaştırmalı-Açıklamalı-Şerhli ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2014, s: 1477- **MUŞUL, T.** Medeni Usul Hukuku, 2012, 3.Baskı, s: 623-**KARSLI, A.**, Medeni Muhakeme Hukuku, 2014, 4.Baskı, s: 688 - **ERCAN, İ.** Medeni Usul Hukuku, 2011, 6.Baskı, s: 340-**GENÇCAN Ö.U.**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 1339-**KILIÇOĞLU, M.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 2012, s: 1438-**SALDIRIM, M.** Açıklamalı-İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011, s: 356-**KARAHACIOĞLU, A.H./PARLAR, A.** 2014, s: 1615 - **KILIÇ, H.** Açıklamalı-İçtihatlı HMK, C:II, 2011, s: 2951.

«3.Fıkra III uygulamasına ilişkin sorunlar

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

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

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

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

şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

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

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

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

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

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

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

işlendiği bu tarihten itibaren, haksız fiile dayalı tazminat davasını –TBK. m. 72/I’e benzer şekilde- açmak zorundadır...

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

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

135) A- «İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip» Hangi Koşullarda Düşer? (Mütalâa «ve Dava» Konusu Uyuşmazlıkta ... 5. İcra Müdürlüğünün 2005/... Sayılı İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İhale Tarihi Olan 17/11/2015 Tarihinde Düşmüş Durumda mıdır?) B- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Taşınmazın İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK M.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) «%18 KDV. Alınacağı'nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi? C- Taşınmazın İmar Durumunun, Açık Artırma Şartnamesinde Gerçek Durumu Aksettirmeyecek Biçimde Belirtilmiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?

*

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

İİK mad. 150/e'de¹¹⁵⁴⁰, taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde satış isteme süresi» düzenlenmiştir.

I) Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takiplerde (İİK. mad. 148, 148a, 149b-150d) -otuz günlük ödeme süresi (İİK. mad. 149b/1) geçtikten sonra- ödeme emrinin tebliğinden itibaren en geç bir yıl içinde; taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiplerde (İİK. mad. 149-149a; 150h) «alacak veya ipotek hakkının ya da her ikisinin bir ilâmda veya ilâm niteliğindeki belgede tesbit edilmiş olması halinde»; doktrin'e göre;¹¹⁵⁴¹ yedi günlük ödeme süresi geçtikten sonra, Yargıtay'a göre¹¹⁵⁴² ise; otuz günlük ödeme süresi geçtikten sonra, «ipotek akıt tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi halinde» (İİK. mad. 149/11); icra emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde taşınmaz rehninin satışı isteyebilir (İİK. mad. 150e/I).¹¹⁵⁴³

Hemen belirtelim ki; **6352 sayılı Kanun** ile değiştirilen İİK.'nun 150/e maddesinin birinci fıkrası, 6352 sayılı Kanun'un yayımlanma tarihi olan 05.07.2012 tarihinden altı ay sonra -05.01.2013 tarihinde- yürürlüğe girmiştir. (6352 s. Kanun mad. 106/a). **Bu tarihe kadar** maddenin eski hali yürürlükte olacağından, «taşınır rehninin satışının ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren bir sene içinde, taşınmaz rehninin satışının da aynı tarihten itibaren iki sene içinde istenmesi» gerekecektir.

II) Belirtilen altı aylık ve bir yıllık süreler içinde satış istenmezse (ya da, satış talebi geri alınıp da, aym süre içinde yenilenmezse) *takip düşer* (İİK. mad. 150e/II).¹¹⁵⁴⁴

Genel haciz yolu ile takiplerde; «alacaklının altı ay içinde hacizli taşınırın, bir yıl içinde de hacizli taşınmazın satışını istememesi halinde» sadece *haciz düşerken* (İİK.

¹¹⁵⁴⁰ «MADDE 150/e:

Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren bir yıl içinde isteyebilir.

Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer.»

¹¹⁵⁴¹ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, 4. Baskı, 2010, s: 12511

¹¹⁵⁴² Bknz: 12. HD. 5.11.1985 T. 2871/9107 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴³ Bknz: 12. HD.; 1.09.2012 T. 11009/26059 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴⁴ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28867/36148; 11.11.2013 T. 30185/35339; 9.5.2013 T. 11486/17755; 11.9.2012 T. 11009/26059; 25.1.2008 T. 22664/1182; 10.5.2005 T. 7263/10176; 12.3.2004 T. 27498/5720; 11.11.1998 T. 11677/12564; 14.4.1994 T. 4163/4780 (www.e-uyar.com)

mad. 110) burada takip düşmektedir, yani takip iptal edilmektedir. Altı aylık ve bir yıllık süreleri geçiren alacaklı, artık düşen rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takibe edemez. Yeniden «*takip talebi*»nde bulunup, yeni bir rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir.¹¹⁵⁴⁵

III) Alacaklı ile borçlu, «*borcun taksitle ödenmesi*» konusunda anlaşmışlarsa, borçlu, taksit koşullarına uyduğu sürece, altı aylık ve bir yıllık satış isteme süresi işlemez (İİK. mad. 150e/III; İİK. mad. 78/11, c. 2).¹¹⁵⁴⁶ Ancak, bu sözleşme ya da sözleşmelerin toplam süresi on yılı aşarsa aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar (İİK. mad. 111/III).¹¹⁵⁴⁷

Borçlu *taksit sözleşmesine* uymaz ve taksitlerden birini, sözleşmede belirtilen tarihte ödemezse, alacaklı -«taksit sözleşmesi» bozulduğu için- *borcun tamamı* için, icra takibine devam edilmesini -yani; borçlunun mallarının haczedilmesini, muhafaza altına alınmasını ve satışını- isteyebilir. (İİK. mad. 111/ IV.)¹¹⁵⁴⁸

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

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

Dosyanın incelenmesinde;

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

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

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

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

-09.10.2012 tarihinde; alacaklı satıştan vazgeçmiştir.

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

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

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

Somut olayda; İİK m. 150 e/1 de öngörülen 2 yıllık satış isteme süresi, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi olan 22.04.2005 tarihinde işlemeye başlamış ve 19.09.2014 tarihinde alacaklı tarafından yapılan ve 09.10.2012 tarihindeki satıştan vazgeçme tarihinden sonra kalan satış isteme süresi olan «6 ay 5 gün»den çok sonra, satış talebinde bulunulduğu için ipotekli takip düşmüştür. Gerçekten alacaklı 17.10.2006 tarihinde yani ödeme emrinin borçluya tebliğinden 1 yıl 5 ay 25 gün sonra satış talebinde bulunurken, geriye kalan alacaklının satış isteme süresi 6 ay 5 gün olduğu halde alacaklı, 09.10.2012 tarihinde satıştan vazgeçtikten sonra, kalan bu 6 ay 5 günlük süre içerisinde satış istemek zorunda iken, bu süreyi geçirerek (yani 09.10.2012 tarihinde satıştan vazgeçtikten 1 yıl

¹¹⁵⁴⁵ Bknz: 12. HD. 20.09.2010 T. 19298/20222; 29.03.2010 T. 6168/7287 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴⁶ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 29931/35998; 11.11.2013 T. 27070/35437; 20.6.2013 T. 16546/23211; 27.03.2007 T. 3007/5853; 05.06.2006 T. 9256/11924; İİD. 16.5.1957 T. 4845/5068 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴⁷ UYAR T. / UYAR A. / UYAR C. İcra ve iflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 2834 vd.

¹¹⁵⁴⁸ UYAR T. / UYAR A. / UYAR C. age. C:2, s: 2123

11 ay sonra) satış talebinde bulunduğu için, icra takibi çoktan düşmüş durumdayken, alacaklının takip düştükten sonra yaptığı bu satış talebi düşmüş olan takibin canlanmasına neden olmaz. Bu nedenle, alacaklının 08.07.2015 tarihinde yaptığı «son satış talebi» de geçerli değildir. Bu bakımdan; alacaklının son 08.07.2015 tarihli, aslında düşmüş olan ve geçersiz bulunan satış talebine dayanılarak, 17.11.2015 tarihinde gerçekleştirilen ihale usulsüzdür. Bütün bu hususlar Yargıtay 12. Hukuk dairesinin 08.10.2013 T. E: 22170, K: 31844 sayılı içtihadında¹¹⁵⁴⁹ çok açık ve seçik olarak vurgulanmıştır.

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

Takibin düşmesinden sonra yapılan tüm işlemler -ve bu arada; *satışa hazırlık işlemleri*- yok hükmündedir.¹¹⁵⁵⁰

Her ne kadar taraflar arasında 30.05.2005 tarihinde İİK.’nun 111 /III maddesi gereğince bir sözleşme («taksit sözleşmesi») imzalanmış ise de bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için, sözleşmede belirtilen taksit dönemi içinde ‘alacaklı veya borçlu tarafından taksit sözleşmesi uyarınca ödeme yapıldığının icra dairesine bildirilmesi’ ve ‘tahsil harcının yatırılması’ gereklidir. Ancak bu suretle İİK.’nun 111/III hükmünün uygulanması mümkün olur. Takip dosyasında; ‘borçlu tarafça icra dosyasına para yatırıldığına dair’ makbuz bulunmadığı gibi, alacaklının da ‘taksit konusu tutan haricen aldığına ilişkin’ bir beyanı ve ‘tahsil harcı yatırıldığına ilişkin’ makbuza rastlanmamıştır.¹¹⁵⁵¹

Yüksek mahkeme; bu konularla ilgili olarak;

√ «İİK. mad. 150/e’nin icra müdürlüğüne re’sen uygulanması gerektiğini, bu konudaki şikayetlerin süresiz olarak ileri sürülebileceğini»¹¹⁵⁵²

√ «Mahkemece, borçlunun İİK’nun 150/e maddesine dayalı olarak süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve avansın yatırılmadığından bahisle takibin düştüğü iddiasının, takip dosyasına da celp edilerek ilgili yasal düzenleme çerçevesinde incelenerek, oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁵⁵³

√ «Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet nedenleri yanında ayrıca ipotekli taşınmazın iki (şimdi; bir) yıllık süre içinde satışının istenmemesi nedeniyle ihalenin feshini istemesi İİK’nun 150/e maddesine dayalı olup, icra emrinin tebliğinden itibaren iki (şimdi; bir) yıllık sürede taşınmazın satışının istenmesinin zorunlu olduğunu; aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bu zorunluluğa uyulmaması halinde icra takibinin düşeceğini»¹¹⁵⁵⁴

√ «Satış talebinden itibaren bir (şimdi; altı ay) yıl içinde yeniden uslune uygun satış talep edilmediğinden takibin düşürülmesine karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁵⁵⁵

√ «Alacaklının düşen ilk takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeniden rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekeceğini»¹¹⁵⁵⁶

¹¹⁵⁴⁹ Bknz: (EK-1)

¹¹⁵⁵⁰ Bknz. 12 HD. 18.06.2013 T. 15952/22927 (www.e-uyar.com) / (EK-2) 13.06.2013 T. 15547/22259 (www.e-uyar.com) (EK-3)

¹¹⁵⁵¹ Bknz. 12 HD. 22.09.2011 T. 730/16467 (www.e-uyar.com) (EK-4)

¹¹⁵⁵² Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 1423/19741 (www.e-uyar.com) (EK-5)

¹¹⁵⁵³ Bknz: 8. HD. 05.06.2012 T. 5210/5294 (www.e-uyar.com) (EK-6)

¹¹⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 11009/26059 (www.e-uyar.com) (EK-7)

¹¹⁵⁵⁵ Bknz: 12. HD. 02.05.2011 T. 27593/7984 (www.e-uyar.com) (EK-8)

¹¹⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 20.09.2010 T. 19298/20222 (www.e-uyar.com) (EK-9)

√ «Alacaklının, İİK'nun 150/e maddesi uyarınca düşmüş olan takibe devam etmesinin mümkün olmadığı, yeniden borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması gerekeceğini»¹¹⁵⁵⁷

belirtmiştir.

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

*

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

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

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

√ «*Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan «kurum»lar arasında, «ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin» de bulunduğunu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceğini)*»¹¹⁵⁵⁸

√ «*Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV'den istisna olması» sebebiyle (3065 K. m. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağını*»¹¹⁵⁵⁹

belirtmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, gerek 23.06.2010 tarihli «*Katma Değer Vergisi Şirküleri*»nde (EK-11) ve gerekse *çeşitli tarihlerde verdiği özelgelelerde* (EK-12) (EK-13) (EK-14) (EK-15) (EK-16)ve bu konuda yazılan *makalelerde*¹¹⁵⁶⁰ bu husus açık-seçik belirtilmiştir.

Satış dosyasını hazırlayan İzmir 5. İcra müdürlüğünün Dosyasında düzenlenen gerek «örnek:26» «*Açık Artırma Şartnamesi*»nde (EK-17) (EK-18) ve gerekse «örnek:27» «*Açık Artırma İlanı*»nda (EK-19) «*dava konusu taşınmazların satışından %18 KDV alınacağı*» hususu -3065 s. K.'nın 17/4-r maddesine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi

¹¹⁵⁵⁷ Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 6168/7287 (www.e-uyar.com) (EK-10)

¹¹⁵⁵⁸ Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305 (ww.e-uyar.com) (EK-20)

¹¹⁵⁵⁹ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083 (ww.e-uyar.com) (EK-21)

¹¹⁵⁶⁰ HAZNEDAR, İ.M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD 2009/2, s: 804 vd.)- DEĞER, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s: 574 vd.- ARAS, C. İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV. İstisnası (Yaklaşım Dergisi, Şubat/2009 s: 110)

Başkanlığı'nın dava konusu otel satışının KDV'den istisna edilmiş olduğunu belirten özelgesi'ne aykırı olarak- belirtilmiştir.

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

√ «*İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı*»¹¹⁵⁶¹

√ «*İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu*»¹¹⁵⁶²

√ «*Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yönteminde araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu*»¹¹⁵⁶³

√ «*İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu*»¹¹⁵⁶⁴

√ «*Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihalenin feshini gerektireceği*»¹¹⁵⁶⁵

√ «*Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği*»¹¹⁵⁶⁶

√ «*İhalesi yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği*»¹¹⁵⁶⁷

şeklinde belirtilmiştir....

*

C) Taşınmazın imar durumunun, açık artırma şartnamesinde gerçek durumu aksettirmeyecek biçimde belirtilmiş olması ihalenin feshine neden olur mu?

Bilindiği gibi; bir taşınmazı açık artırmada satın alan kimse, «**artırma şartnamesi**»ne göre onun maliki olur. Bu bakımdan, **doktrinde** «*artırma şartnamesi*»nin, alıcı için «*tapu sicili*» hükmünde olduğu belirtilmektedir.¹¹⁵⁶⁸ Bu işlevi nedeniyle ki, artırma şartnamesinde yer alması gereken hususların tam olarak ve gerçeğe uygun biçimde şartnamede öngörülmesi gerekir.

¹¹⁵⁶¹ Bknz: HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300 (www.e-uyar.com) (**EK-22**)

¹¹⁵⁶² Bknz: 12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461 (www.e-uyar.com) (**EK-23**)

¹¹⁵⁶³ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829 (www.e-uyar.com) (**EK-24**)

¹¹⁵⁶⁴ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725 (www.e-uyar.com) (**EK-25**)

¹¹⁵⁶⁵ Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194 (www.e-uyar.com) (**EK-26**)

¹¹⁵⁶⁶ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com) (**EK-27**)

¹¹⁵⁶⁷ Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K. 17917 (www.e-uyar.com) (**EK-28**)

¹¹⁵⁶⁸ **ARSLAN, R.** İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 48 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1293 – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 658 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 493 vd. – **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1970, s: 109 vd. – **GÖKÇE, Z.** Tüm Yönleriyle İzale Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 642, 780 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:

I- Arttırma şartnamesine yazılacak hususlar, İİK. mad. 124-125 ve özellikle İİK. Yön. mad. 49’da ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Uygulamada, bu yasal hükümlere göre hazırlanmış olan «basılı örnekler»¹¹⁵⁶⁹ kullanılmaktadır.

II- Şartnamede;

- a) Taşınmaz üzerindeki yükümlülükler (mükellefiyetler),
- b) İhaleye ilişkin giderler,
- c) Arttırmaya katılmak için yatırılması gereken «pey akçesi» ya da «teminat mektubu»,
- d) Taşınmazın son imar durumu,
- e) Ayrıca; dosya numarası, tarafların kimlikleri, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, taşınmazın kıymeti ve diğer gerekli hususlar belirtilir.

III- Taşınmazın son imar durumu (İİK. Yön. mad. 49): Taşınmaz belediye sınırları içinde ise, «son imar durumu» şartnamede belirtilmelidir. Gerçekten, İmar Yasası ile belediye sınırları içindeki taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Taşınmaz sahipleri, taşınmazlarında inşaat, tamirat, değişiklik yaparken İmar Yasasının şehrin gelecek imar planını ve kamu yararını dikkate alarak koyduğu hükümlere uygun hareket etmek zorundadır. İmar planına göre «yeşil saha» ya da «yol haline» getirilecek olan bir taşınmaz sahibine inşaat izni verilemeyeceği gibi; ancak iki kat inşaat yapılması uygun görülen bir yöredeki taşınmaz sahibine üçüncü kat için de inşaatı devam etmesine izin verilemez. Bunlar, taşınmaza yüklenen «kamu yükümlülükleri»dir.¹¹⁵⁷⁰

Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın imar planı karşısındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Nitekim Yargıtay da «*İcra ve İflas Yasası gereğince satışa çıkarılan taşınmazların, ihaleden önceki son durumundan imar ve belediye dairesinden sorularak alınacak cevabın satış ilanında ve arttırma şartnamesinde belirtilmesi gerektiğini*» -18.6.1958 T. 11/13 sayılı İçt. Bir. Kararında- bildirilmiştir.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, taşınmazın «son imar durumu» satışa çıkarılan taşınmaz arsa¹¹⁵⁷¹ ya da bina¹¹⁵⁷² ise gereklidir. Eğer satılması istenen taşınmaz; kat irtifakı ya da kat mülkiyetine konu bir apartman dairesi¹¹⁵⁷³ ya da bağ, bahçe ise, bunların son imar durumunun şartnamede belirtilmesi gerekmez.

Ayrıca, şartnamede gösterilmeyen imar durumu, «taşınmazın kıymeti ve önemli nitelikleri üzerinde etkili olmuyorsa» imar durumunun şartnamede gösterilmemiş olması, ihalenin bozulmasına neden olmaz.¹¹⁵⁷⁴ Keza, satışa çıkarılan taşınmazın imar durumunun ilanda gösterilmemesi arttırmaya ilgiyi (rağbeti) azaltmamışsa örneğin, satılan «tarla»nın imar planında «hastane yeri» olduğu ilanda ayrıca belirtilmemişse, yapılan ihalenin bozulmasını ancak «alıcı» isteyebilir, «alacaklı» ya da «borçlu»nun bunu istemekte yararı yoktur.¹¹⁵⁷⁵

371 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 824 – ASLAN, E. K. İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Arttırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 71, 93.

¹¹⁵⁶⁹ Uygulamada kullanılan (Örnek: 26 «Gayrimenkul Açık Arttırma Şartnamesi ve Tutanağı») örneği için bkz: UYAR, T. Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, C: 1, 1993, s: 651 vd.

¹¹⁵⁷⁰ AKYAZAN, S. age. s: 37

¹¹⁵⁷¹ Bknz: 12. HD. 18.9.1985 T. 8531/7174 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷² Bknz: 12. HD. 28.4.1986 T. 11079/4950 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷³ Karş: 12. HD. 22.3.1983 T. 730/2160 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 6.3.1981 T. 9628/2231; 16.2.1965 T. 1687/1839 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷⁵ Bknz: 12. HD. 13.4.1981 T. 2175/3656; 12.2.1980 T. 9875/1147 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «Satişa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satışı ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını»,¹¹⁵⁷⁶

√ «Taşınmazın «imar planında konut yapımına ayrılan alan içerisinde olup ayrık nizam 3 ve 4 katlı bina yapımına elverişli bulunduğu»nun şartname ve ilanda belirtilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacağını»,¹¹⁵⁷⁷

√ «Satiş ilanı ve şartnamede imar durumu hakkında bilgi bulunmamasının, ihalenin feshine neden olabileceğini»,¹¹⁵⁷⁸

√ «Taşınmazın son imar durumu hakkında belediyeden alınan yazıların (cevapların) çelişkili olması halinde, bu çelişkinin giderilmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»,¹¹⁵⁷⁹

√ «18.6.1958 günlü ve 11/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre satışı arz olunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun İmar ve Belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve arttırma şartnamesine yazılmasının gerekli olduğu»¹¹⁵⁸⁰

√ «Dosyadaki imar durumunun iki yıl evvelki tarihi taşımasının tek başına ihalenin feshi sebebi olmayacağını»,¹¹⁵⁸¹

√ «İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışı katılmayı azaltacağını»,¹¹⁵⁸² belirtmiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; satışı konu ili, İlçesi, Salhane mahallesi, ada, parselde kayıtlı taşınmazın gerek satışı şartnamesi ve satışı ilanında, gazete ilanı ile elektronik ortamda yapılan satışı ve gerekse İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/935 E. ve K. 2015/375, 04.06.2015 tarihli kararında **20.07.2015 tarihli Bayraklı Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü yazısında;** «..... 5 parsel sayılı taşınmaz 1/1000 ölçekli Yeni Kent Merkezi Uygulama İmar Planı'na göre Taks:0.35, Kaks:3.00 yapılaşma koşullu turizm, ticaret alanına ve yola isabet etmektedir. Söz konusu taşınmaz, Bayraklı Belediye encümeninin 16.04.2013 tarih ve 10/307 sayılı kararı ile belirlenmiş olan düzenleme sahası içerisinde kalmakta olup **İmar Kanununun 18. madde hükümlerince imar uygulaması görmesi gerekmektedir.**» ş e k l i n d e belirtilmiş olup İzmir Büyükşehir Belediyesinin 27.08.2015 tarih ve 96772592.302.03-1.851 sayılı encümen kararında «...imar uygulamasına askı süresi içerisinde yapılan itirazların reddine ve imar uygulamasının gereğinin yapılması için Bayraklı Belediyesine gönderilmesine...» karar verilerek bu parselin «imar parseli» haline gelmesi kesinleşmiştir.(EK-29)

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde; satışı konu 1136 ada ve 5 parselde kayıtlı taşınmazın i m a r d u r u m u, açık arttırma şartnamesinde gerçek durumunu yansıtmayacak şekilde belirtilmiş ve başka taliplerin ihaleye katılmaları konusunda teşvik edici olma özelliğini açık arttırma şartnamesi yitirmiştir. Halbuki icra müdürlüğüne, 17.11.2015 tarihinde yapılan ihaleden çok önce 27.08.2015 tarihinde gerçekleşen bu imar durumu değişikliğinin şartnameye eklenmesi ve alıcıların bu surette bilgisine sunulması gerekirdi. Bu husus şartnameye eklenmeden ihalenin yapılmış olması ihaleyi

¹¹⁵⁷⁶ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 22.9.2005 T. 13316/17755 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷⁸ Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 9988/11386; 30.3.1993 T. 3574/5571; 28.4.1986 T. 11079/4950 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 5.5.1994 T. 5601/5894 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁸⁰ Bknz: HGK. 02.02.1994 T. E:1993/12-743, K:30 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁸¹ Bknz: 12. HD. 24.3.1988 T. 7060/3560 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁸² Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. 4825/6419 (www.e-uyar.com)

İİK’na aykırı hale getirmiştir. Dolayısıyla satışa konu bu parselin değeri, gerçek değerinin çok altında olarak satışa sunulmuştur.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; davacılar E. Turizm İşl.San.Tic.A.Ş, K. Men.Fab .A.Ş vekilleri Av. H.Y., Av.A.U., Av.O.C. tarafından açılacak «*ihalenin feshine ilişkin dava dosyası*»na –HMK m.293 uyarınca «*uzman görüşü*» olarak sunulmak üzere- takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, tarafımızdan düzenlenmiştir. 24.11.2015

136) A- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Otelin İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) ‘%18 KDV. Alınacağı’nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi? B- İcra Dairesince Düzenlenen Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126/son; 114/III; İİK.Yönetmeliği 50/son; 48/c:1) ve Gerekse ‘Açık Artırma Şartnamesi’nde (İİK. m.125); Satışa Konu Otelin Önemli Niteliklerinin Belirtilmemiş Olması, «İhalenin Feshine» Neden Olur mu? C- Yukarıda Belirtilen ve Otelin Çok Önemli Niteliklerini Teşkil Eden Hususların Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125) Belirtilmemiş Olması Sonucunda, Bunların Varlığından Haberdar Olmayan Alıcıların (Taliplerin) Satışa Katılmaları Önlenmiş Olurken, Ayrıca Bunların Değerlerinin Bilirkişilerce Belirlenip Otelin Değerine Eklenmemiş Olması Nedeniyle, Otelin Gerçek Değerinin Çok Altında Satışa Çıkarılmış ve Satılmış Olması «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?

*

CEVAP: 1) Bilindiği gibi 3065 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde** «Kurumların aktifinde» (veya belediyelerle ile İl Özel İdarelerinin mülkiyetinde) *en az iki tam yıl süreyle bulunan* (iştirak hisseleri ile) *taşınmazların satışı sureti ile gerçekleşen devir ve teslimleri* (ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin -müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil- bankalara devir ve teslimleri) *nin katma değer vergisinden istisna edildiği* belirtilmiştir.

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

√ «*Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan «kurum»lar arasında, «ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin» de bulunduğunu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceğini)*»¹¹⁵⁸³

√ «*Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin, KDV’den istisna olması» sebebiyle (3065 K. m. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağını*»¹¹⁵⁸⁴

belirtmiştir.

√ **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı**, gerek 23.06.2010 tarihli «*Katma Değer Vergisi Sirküleri*»nde (EK-3) ve gerekse çeşitli tarihlerde verdiği özelgelerde (EK-4) (EK-5) (EK-6) (EK-7) ve bu konuda yazılan makalelerde¹¹⁵⁸⁵ bu husus açık-seçik belirtilmiştir.

¹¹⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305 (ww.e-uyar.com) (EK-1)

¹¹⁵⁸⁴ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083 (ww.e-uyar.com) (EK-2)

¹¹⁵⁸⁵ HAZNEDAR, İ.M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD 2009/2, s: 804 vd.)- DEĞER, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s: 574

Bütün bu hususlar yanında, mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta «satışa konu otelin cebri icra yoluyla satışının katma değer vergisine tâbi olmadığı (katma değer vergisinden müstesna olduğu) hususu» **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 39044742.130(17-2015/KDV-2-25-49354)/ 60680 sayılı özelge'sinde (EK-8) açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, satış dosyasını hazırlayan Antalya 6. İcra Müdürlüğünün 2014/367 Talimat Dosyasında düzenlenen gerek «örnek:26» «Açık Artırma Şartnamesi»nde (EK-9) (EK-10) ve gerekse «örnek:27» «Açık Artırma İlanı»nda (EK-11) (EK-12) «dava konusu otel satışından %18 KDV alınacağı» hususu -3065 s. K.'nun 17/4-r maddesine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın dava konusu otel satışının KDV'den istisna edilmiş olduğunu belirten özelgesi'ne aykırı olarak- belirtilmiştir.

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

√ «İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı»¹¹⁵⁸⁶

√ «İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu»¹¹⁵⁸⁷

√ «Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu»¹¹⁵⁸⁸

√ «İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu»¹¹⁵⁸⁹

√ «Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihalenin feshini gerektireceği»¹¹⁵⁹⁰

√ «Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği»¹¹⁵⁹¹

√ «İhalesi yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağını belirtmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği»¹¹⁵⁹²

şeklinde belirtilmiştir....

*

vd.- **ARAS, C.** İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV. İstisnası (Yaklaşım Dergisi, Şubat/2009, s: 110)

¹¹⁵⁸⁶ Bknz: HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300 (www.e-uyar.com) (EK-13)

¹¹⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461 (www.e-uyar.com) (EK-14)

¹¹⁵⁸⁸ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829 (www.e-uyar.com) (EK-15)

¹¹⁵⁸⁹ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725 (www.e-uyar.com) (EK-16)

¹¹⁵⁹⁰ Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194 (www.e-uyar.com) (EK-17)

¹¹⁵⁹¹ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com) (EK-18)

¹¹⁵⁹² Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K. 17917 (www.e-uyar.com) (EK-19)

CEVAP: 2) İcra dairesince yapılacak satışlarda «*Açık Artırma İlanı*»na, satılacak taşınmazın önemli niteliklerinin eksiksiz yazılması gerekir (İİK m.126/III, 126/son, 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹¹⁵⁹³

Yüksek mahkeme de bu hususun çeşitli kararlarında açık-seçik –aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

√ «*İhaleye konu taşınmazın ilan edilen net alanı ile mevcut net alanı arasında müş-teriyi yanıltıcı nitelikte ve önemli ölçüde çelişki bulunması halinde bu aykırılığın talep ve talibi etkileyeceği, zira, daha fazla alıcı çıkmasına ve taşınmazın daha yüksek bedelle satılmasına engel olabilecek bu farklılığın varlığının durumunda arttırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olacağından ihalenin feshi sebebi olduğu*»¹¹⁵⁹⁴

√ «*Taşınmazın esaslı niteliklerinin şartname ve ilanda doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceği*»¹¹⁵⁹⁵

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹¹⁵⁹⁶

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹¹⁵⁹⁷

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹¹⁵⁹⁸

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹¹⁵⁹⁹

√ «*Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği*»¹¹⁶⁰⁰

şeklinde belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Her biri satışa konu otelin önemli niteliğini oluşturan (ve otelin kıymetini önemli ölçüde artırıcı unsurlar olan);

- Alacaklı bankaların –İİK m.83/c uyarınca- *ipoteklarının teferruatı niteliğinde bulunan*, otelin odalarındaki TV’ler, mini buzdolapları, klima tesisatının, karyola, yatak, yorgan, halı, perde, ayna vb. eşyaları bulunduğu belirlenmemiş olması,

¹¹⁵⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C., İİK . Şerhi, 2014/C:2, s: 2215- KURU, B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 647 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 194 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 2015, s: 420 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 328-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 368- COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İİK, 2013, C:2, s: 1853-MUŞUL, T., İcra ve İflas Hukuku, 2013, C:1, s: 809 - KARMİŞ, E. Satışın İptali, 2015, C:1, s: 707-RUHİ, A.C. İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2014, s: 194 - GÖKÇE, Z. Tüm Yönleri İle İzale-i Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 618 vd.

¹¹⁵⁹⁴ Bknz: 12. HD. 05.05.2014 T. E: 9284, K: 12977 (www.e-uyar.com) (EK:20)

¹¹⁵⁹⁵ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. E: 3934, K:3736 (www.e-uyar.com) (EK:21)

¹¹⁵⁹⁶ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. E: 1938, K: 3128 (www.e-uyar.com) (EK:22)

¹¹⁵⁹⁷ Bknz: 12. HD. 11.1.1994 T. E: 52, K: 33 (www.e-uyar.com) (EK:23)

¹¹⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 5.10.1993 T. E: 10973, K: 14738 (www.e-uyar.com) (EK:24)

¹¹⁵⁹⁹ Bknz: 12. HD. 7.3.1991 T. E: 1012, K: 2882 (www.e-uyar.com) (EK:25)

¹¹⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 14.04.1990 T. E: 2847, K:3858 (www.e-uyar.com) (EK:26)

- Otelin –son *inşaat ruhsatına* göre- inşaat alanı 123.697 m2 olduğu halde, 5374 m2 eksiği ile 118.323 m2 olarak belirtilmiş olması,

- Satışa konu taşınmazlardan 6 nolu parselde bulunan;

√ *Arbat (Rus Mutfağı)*,

√ *Baan Thai (Thai Mutfağı)*,

√ *La Brasserie*,

√ *Beache restoranlar*;

√ *Her biri bodrum, zemin ve birinci kattan oluşan ve restoran olarak hizmet veren Beşiktaş iskelesi binası ile Haydarpaşa iskelesi binasından hiç bahsedilmemiş olması*,

√ Otelin *Çadırbar binası* önünde *lazer şovu* için özel dizayn edilmiş, *özel fiskeye ve ses sistemine sahip*, otele değer katan, yaklaşık maliyeti 10.000.000- USD olan havuzdan, hiç bahsedilmemiş olması,

√ Otelin; ısıtma,soğutma, havalandırma, sıhhi tesisat ve elektrik tesisatı vb. gibi *sis-tem ve tesisatlar ve ekipmanlarının yüksek kaliteli ve markalı ürünler olduğundan* hiç bahsedilmemiş olması,

√ *Tapu kaydındaki Bakanlığa ve Belediyeye ait şerhlerin sürelerinin dolmuş olması nedeniyle kalktığından* belirtilmemiş olması,

İcra mahkemesince «*ihalenin feshine*» karar verilmesine neden olur...

*

CEVAP: 3) İcra dairesince yapılacak satışlarda «*Açık Artırma İlanı*»nda, satışa konu taşınmazın gerçek değerinin belirtilmesi gerekir (İİK m.126/111; 126/son; 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹¹⁶⁰¹

Mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta; A... 5. İcra Mahkemesince -13.11.2014 T. ve E:... K:... sayılı kararla- satışa konu A... 6. İcra Müdürlüğünün 2014/... Talimat sayılı dosyasındaki 6 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin 650.000.000-TL ve 7 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin ise 69.750.650-TL olduğuna -alacaklılar T. G... Bankası A.Ş. T. H... Bank A.Ş. borçlu A... İnş.Tur.Tah.Tic.San.A.Ş. tarafından yapılan «kıymet takdirine itiraz» sonucunda- karar verilmiştir (**EK-27**).

Yukarıda -(2)nolu CEVAP altında- belirtilen ve *satışa konu otelin çok önemli niteliklerini teşkil eden hususların* gerek «*Açık Artırma İlanı*»nda (İİK m. 126) ve gerekse «*Açık Artırma Şartnamesi*»nde (İİK m. 125) belirtilmemiş olması sonucunda, bunların varlığından haberdar olmayan alıcıların (taliplerin) satışa katılmaları önlenmiş olurken, ayrıca bunların değerlerinin bilirkişilerce belirlenip, otelin değerine eklenmemiş olması da, *otelin gerçek değerinin çok altında bir bedelle satılmış olmasına* neden olduğundan, bu husus, ihalenin feshine neden olabilecek bir usulsüzlüktür.

Çünkü; mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta, borçlu A... İnş.Tur.Taah. Tic.San. A.Ş. A... 6. İcra Müdürlüğü'nün yaptırdığı «*kıymet takdiri*»ne yönelik itirazı (şikayeti), A... 5. İcra Hukuk Mahkemesince -13.11.2015 T. ve E:..., K:... sayılı karar ile (**EK-27**)- reddedilmiş olduğundan, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin;

√ «*İhale edilen taşınmazın esaslı vasıflarında hata var ise, bu durum kıymet takdiri tebliği ile öğrenilmiş sayılacağından, İİK'nun 134/2. maddesindeki itila tarihinin kıymet takdiri tebliği ile başlayacağı, kıymet takdiri raporu şikayetçi borçluya tebliğ edildiği halde 7 günlük yasal sürede icra mahkemesine kıymet takdirine itirazda bulunmamış olan borçlunun aynı sürede icra mahkemesi yerine icra dairesine yaptığı kıymet takdirine itiraza ilişkin başvurusunun hukuki sonuç doğurmayacağı ve icra mahkemesi nezdinde itiraz edilmediği için kıymet takdirinin kesinleştiği için, satış ilanının tanzimi sırasında kesinleşen kıymet takdiri esas alındığından, mahkemece; satış ilanına, itiraz edil-*

¹¹⁶⁰¹ Bknz: Yuk. Dipnot: 11 civarı.

meden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiğinden, bu aşamada borçlunun, «taşınmazın oda ve balkon sayısının eksik, m2 miktarı ve değerinin düşük gösterildiğinden kıymet takdiri işleminin hatalı ve satış ilanında taşınmazın esaslı unsurlarının yanlış ve eksik gösterildiğine» yönelik iddiasının artık dinlenilmesine olanak bulunmadığı ve ihalenin feshine karar verilemeyeceği «¹¹⁶⁰²

√ «Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceği»¹¹⁶⁰³

√ «Kıymet taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, kıymet takdirine itiraz edilmiş olması halinde, bu hususun ihalenin feshine dair şikayette ileri sürülebileceği»¹¹⁶⁰⁴

sekindeki içtihatları uyarınca, borçlu şirket «A... 6. İcra Müdürlüğünce 2014/... Talimat sayılı dosyasından satılmış olan otelinin, gerçek değerinin çok altında satılmış olduğunu» ileri sürerek, ‘yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini’ isteyebilir.

Yüksek mahkeme; bir olayda, somut olayda olduğu gibi, «taşınmazın(otelin) teferruatları ile birlikte satıldığını, bu nedenle taşınmazın teferruatlarının da kıymetlerinin takdir edilip, bulunacak değer taşınmazın kıymetine eklenmesi gerektiğini» -yani; olayda olduğu gibi, içindeki teferruat niteliğindeki taşınmazların (otelin odalarındaki tv.buzdolabı, klima, yatak, yorgan, karyola vs. nin) kıymetleri hesaplanıp, otelin bina halindeki değerine eklenmeden yapılan satışın hatalı olacağı- aşağıdaki şekilde belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme:**

«İpotek akit tablosunda yer alması da, TMK'nun 862/1 ve 686/1. maddeleri gereğince taşınmaz rehni kapsamında yer alan teferruat (eklenmi) niteliğindeki taşınmazların taşınmazla birlikte satılmasının zorunlu olduğunu ve bunların kıymetlerinin belirlenmesi gerekeceğini»¹¹⁶⁰⁵ ifade etmiştir.

Yine yüksek mahkeme;

«İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağını (ve bu nedenle ihalenin feshi nedeni olabileceğini)»¹¹⁶⁰⁶

belirtmiş olduğundan, somut olayda, bilirkilerce «satılan otelin 118.323 m2 inşaat alanına sahip olduğu» belirtilmişse de bu hatalı bir tespit olup, davacı-borçlu şirket tarafından dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulan A... Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün 14.05.2013 T. 2013/19 sayılı yapı ruhsatından «satılmış olan otelin inşaat alanının 123.697 m2 olduğu» yani bilirkişilerce 5374 m2 eksik belirtildiği anlaşılmaktadır. (Bunun sonucu olarak da; satış ilanına esas alınmış «kıymet takdir raporu»nda yer alan maliyet analizi hesabına göre, satılan otelin değerini; 5.374 m2 x 1.600.000 TL= 8.598.400,00-TL eksik tespit edilmiştir...)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; İcra Müdürlüğünün 2014/367 Talimat sayılı dosyasından 02.11.2015 tarihinde yapılmış olan ili, İlçesi, K... Mahalle/mevkiinde bulunan, Ada, 6 parsel ve 1074213/1165561 hissesine sahip bulunan 7 parsel nolu «taşınmazlara ilişkin ihalenin feshine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri sayın muhterem mahkemeye ait olmak üzere, şikayetçi Tur. Taah. Tic. ve San. A.Ş. vekili Sayın Av. M.T. tarafından «ihalenin feshine ilişkin dava dosyası»na -HMK 293 uyarınca «uzman görüşü» olarak sunulmak üzere- tarafımızdan düzenlenmiştir. 10.11.2015

¹¹⁶⁰² Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/34765, K: 2224 (www.e-uvar.com) (EK-28)

¹¹⁶⁰³ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. E: 14566, K:27810 (www.e-uvar.com) (EK-29)

¹¹⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. E:2011/26943, K: 11613 (www.e-uvar.com) (EK-30)

¹¹⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 11.02.2014 T. E:2013/35958, K:3330 (www.e-uvar.com) (EK-31)

¹¹⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. E: 4825, K: 6419 (www.e-uvar.com) (EK-32)

137) Noterde Yapılmış “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi” Uyarınca Sahip Olduğu (10) Adet Gayrimenkulü 15.000.000,00 ABD Doları Karşılığında Satmayı Vadetmiş Olan Bir Kişi, Satış Bedeli Banka Hesabına Yatırılmış ve Taşınmazların Devredileceği Tarih Geçmiş Olmasına Rağmen, Gayrimenkullerin Tapusunu Devretmeden İflas Etmiş ve İflas Kararı Kesinleştiğinden İflas Masası Oluşmuş, İflas İdaresi De Bu Konuyu Yapılacak İkinci Alacaklılar Toplantısına (İİK. m. 237 vd.) Götürmeye Karar Vermişse; Bu Toplantıda Alacaklıların, “Gayrimenkul Satış Vaadine Konu Gayrimenkullerin Tapusunun ‘Alıcı’ya ‘Devredilmesine’ mi Yoksa ‘Devredilmemesine’ Karar Vermesi’ mi İflas Masası Yararına Verilmiş Bir Karar Sayılır?

*

- Somut olayda;
 - “... İnşaat ... A.Ş.” ile “... Gayrimenkul ... A.Ş.” arasında, ... 6. Noterliği’nin 25.10.2017 T. ve 41318 yevmiye numaralı, **‘Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve İnşaat Yapım Sözleşmesi’**¹¹⁶⁰⁷ düzenlenmiştir.
 - Taraflar bu sözleşme ile ... Projesi’nde yer alan (10) adet gayrimenkulün, KDV hariç toplam 15.000.000,00 ABD Doları bedel karşılığında ‘... Gayrimenkul A.Ş.’ tarafından ‘... 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 TL olarak) alıcı ‘... İnşaat A.Ş.’ tarafından, satıcı ‘... 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) fiili tesliminin yapılmasına müteakip, en geç 30 gün içinde tapu ferağ takririni alıcıya vereceği*” öngörülmüştür.
 - Geçen süre içerisinde ‘... Gayrimenkul A.Ş.’, yaşadığı mali sıkıntılar ve iflasına karar verilmiş olması nedeniyle, sözleşmeye konu gayrimenkullerin tapuda devir ve tesvil işlemini gerçekleştirememiştir.
 - ‘... İnşaat A.Ş.’; sözleşmeye konu (10) adet gayrimenkulü hala tapu sicilinde ‘... 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).
 - ‘... 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*

¹¹⁶⁰⁷ 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).

(10) gayrimenkulün satış bedeli olan 15.000.000,00 ABD Dolarının satıcı ‘... 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 ‘... Gayrimenkul A.Ş.’ hakkında verilmiş olan iflas kararının kesinleşmesinden sonra,¹¹⁶⁰⁸ iflas idaresi, alacaklıları 11.09.2023 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 getirecek, 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.¹¹⁶⁰⁹

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 görüldüğü 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 bu madde aracılığıyla vermiştir. Böylece, ‘alacaklıların tasfiyeyi kendi kendilerine yönetmeleri ilkesi’ daha da güçlendirilmiştir.¹¹⁶¹⁰

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.¹¹⁶¹¹

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 inceleyer. İflasın açılması ile duran hukuk davalarına devam edilip edilmemesine (İİK.m.194); alacaklıların masa tarafından takip edilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın (davanın)

¹¹⁶⁰⁸ ERDÖNMEZ, G. İflasta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, 2005, s: 42 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004, C: 2, s: 1639

¹¹⁶⁰⁹ 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

¹¹⁶¹⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 65

¹¹⁶¹¹ BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: II, 1955, s: 432

takeip yetkisinin isteyen alacaklıya devredilmesine (İİK.m.245); bazı masa mallarının pazarlıkla satılmasına (İİK.m.241) vb. karar verir...¹¹⁶¹²

Kanımızca; “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi*”¹¹⁶¹³ 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.

• İflas İdaresince 11.09.2023 tarihinde yapılacak olan ikinci alacaklılar toplantısının gündemine getirilmesi ve bu toplantıda “*uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin tapusunu ‘... İnşaat A.Ş.’ye devredilmemesine*” karar verilmesi durumunda, alıcı ‘... İnşaat A.Ş.’, iflas masasına karşı “*uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin tapusunun ‘... İnşaat A.Ş.’ye devredilmemesi*” kararına 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.¹¹⁶¹⁴

b) Alıcı ‘... İnşaat A.Ş.’, satış bedeli olarak 15.000.000,00 ABD Doları ödediği gayrimenkul satış vaadine konu olan (10) adet gayrimenkulün tapusunun kendisine en kısa zamanda verilmesini, en az masrafi yaparak sağlamak amacını gütmektedir. ‘Alıcı’ ‘... İnşaat. A.Ş.’nin, hukuki yarar sahibi olarak, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISI’na yaptığı “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu olan (10) gayrimenkulün tapusunun kendisine verilmesi*” **teklifi reddedilirse**, 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’ ‘... 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...¹¹⁶¹⁵ İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, Yargıtay’ın bu görüşünün de gözardı edilmemesi gerekir.

İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, alacaklıların “*Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi’ne konu olan -ve bedeli olan 15.000.000,00 ABD Doları 23.06.2017 ve*

¹¹⁶¹² 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

¹¹⁶¹³ Bknz. Yuk. Dipnot. 1.

¹¹⁶¹⁴ 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

¹¹⁶¹⁵ Bknz. 12. HD 25.12. 1975 T. 11425/11230 (www.e-uyar.com) (EK-5)

31.07.2017 tarihlerinde satıcı ... Gayrimenkul A.Ş.'nin banka hesabına yatırılmış olan- (10) gayrimenkulün tapusunun ... İnşaat A.Ş.ne devredilmemesi” konusundaki karara karşı, alıcı ... İnşaat A.Ş., dava konusu gayrimenkullerin bulunduğu yerdeki¹¹⁶¹⁶ asliye hukuk mahkemesinde¹¹⁶¹⁷, 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*”¹¹⁶¹⁸ (*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı ferağ icbar davası*)^{11619 11620} açabilir.

Dava sonucunda mahkemece verilecek ‘*tescil kararı*’ ile birlikte ayrıca ‘davacı’ ... İnşaat A.Ş. lehine nispi *vekalet ücreti ile* -dava açarken yatırdığı- ‘*harcın*’da diğer *yargılama giderleri* ile birlikte davalı ‘... Gayrimenkul A.Ş.’den tahsiline karar verilecektir.¹¹⁶²¹

SONUÇ: Bu nedenle; İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISI’NDA, alacaklıların ‘gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi’ne konu (10) gayrimenkulün tapularının ‘alıcı’ ... İnşaat A.Ş. adına devredilmesine (tescil edilmesine) karşı çıkmaları, iflas masası aleyhine maddi bakımdan çok ağır sonuçlar doğuracaktır. Gerçekten; dava konusu gayrimenkullerin bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil (ferağa icbar) davası*” açmak zorunda bırakılacak olan (alıcı) “... İnşaat A.Ş., dava konusu gayrimenkullerin ‘dava tarihindeki değerleri’ üzerinden -492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 16/I maddesi uyarınca- ‘*nisbi harç*’ yatıracak -23.06.2017 ve 31.07.2017 tarihlerinde gayrimenkullerin satış bedeli olan 55.767.00 TL.’nı aldığı halde 30.06.2018 tarihine kadar dava konusu gayrimenkulleri ‘anahtar teslimi’ olarak tamamlayıp fiilen teslim etmek ve en geç 30 gün içinde gayrimenkullerin tapusunu vermek durumunda olduğu halde, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği için- mahkemece haksız bulunacak olan (satıcı) ... Gayrimenkul A.Ş. aleyhine, davanın karara çıktığı tarihteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne göre *nisbi vekalet ücretine* -yapılmış olan ‘*yargılama giderleri*’ ile birlikte- hükmedilecektir...

“İflas idaresinin” (ve İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, alacaklıların) bütün bunları göze alması, kendileri için büyük bir sorumluluk kaynağı olacaktır...

Hazırlamış olduğumuz bu hukuki mütalâmamızı, alıcı ... İnşaat A.Ş. vekili sayın Av. Dr. ... tarafından, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISI’na, İFLAS İDARESİ’ne, şikayet yoluna başvurmaları halinde ilgili İCRA HUKUK MAHKEMESİ’ne (veya olası uyuşmazlıklarda diğer mahkemelere) takdiri muhterem makam ve mahkemelere ait olmak -ve uzman görüşü “HMK.m. 293” olarak ibraz edilmek- üzere saygıyla sunarız...11.09.2023

Av. Talih UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

¹¹⁶¹⁶ 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.

¹¹⁶¹⁷ 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.

¹¹⁶¹⁸ 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.

¹¹⁶¹⁹ GÜNAY, E. age. s: 116 vd. - SURLU, M. H. age. s: 285 vd.

¹¹⁶²⁰ Bknz: 14. HD 01.03.2016 T. 14676/276 (EK-6); HGK 06.05.2009 T. 14-124/158 (EK-7);

¹¹⁶²¹ ÇENBERCİ, M. age. s: 292 vd. - SURLU, M. H. age. s: 693

BÖLÜM 5: UYGULAMADA ÇOK ÖNEM TAŞIYAN **YÜKSEK MAHKEME İÇTİHATLARI**

(1)

“Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı”na ilişkin İct. Bir. K.-

I. GİRİŞ

A. İctihatları Birleştirme Başvurusu

08.01.2020 havale tarihli dilekçe ile; alacaklının alacağını kambiyo senedi ile teminat altına almış olması yanında ayrıca ipotekle de teminat altına almış olması hâlinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2004 sayılı Kanun) 45 ve 167 nci maddeleri uyarınca başlatılan icra takiplerinde takip talebinde "tahsilde tekerrür olmamak" kaydıyla aynı alacak için kambiyo senetlerine mahsus yolla takip başlatılması yanında, ayrıca ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 11, (Kapatılan) 13, (Kapatılan) 19. Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Gene! Kurulu kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu belirtilerek içtihat aykırılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir

09.07.2020 havale tarihli dilekçe ile; 2004 sayılı Kanun'un 45 ve 167 nci maddeleri uyarınca Yargıtay 11, 12 ve (Kapatılan) 19. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulunca tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile hem rehin takibi hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin aynı anda ve sıra gözetilmeksizin icra takibi yapılabileceği yönünde kararlar verilmekteyken Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin önceki tarihli kendi kararlarına ve diğer hukuk daireleri ile Hukuk Gene! Kurulunun kararlarına aykırı şekilde aynı anda hem rehin hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi yapılmasının mümkün olmadığı yönünde kararlar verildiği belirtilerek içtihat aykırılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 14.01.2022 tarihli ve 13 sayılı karar ile, her iki başvurunun benzer olması sebebiyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

Ayrıca 11.10.2022 havale tarihli dilekçe ile; alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklının alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile 2004 sayılı Kanun'un 45 ve 167 nci maddeleri uyarınca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 11 ve 19. Hukuk Dairelerinin emsal kararlarına göre borçlular hakkında “tahsilde tekerrür olmamak” kaydıyla hem ipotek hem de kambiyo takibi yapılabileceği, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararlarının kendi kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Yargıtay 11 ve (Kapatılan) 19. Hukuk Dairelerinin kararlarıyla çeliştiği belirtilerek içtihat aykırılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

B. İctihatları Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 27.05.2021 tarihli ve 159 sayılı karar ile,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi kararları da belirtilmek suretiyle sonuç olarak; “konu ile ilgili olarak görüş aykırılığı bu-

lunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; aykırılığın İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine" karar verilerek raporör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 28.06.2021 tarihli ve 207 sayılı kararı ile; raporör üye olarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi K1'in görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İçtihadı Birleştirme konusu ise, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 27.05.2021 tarihli ve 159 sayılı kararı ile;

"İpotekte teminat altına alınmış alacak yönünden, ayrıca kambiyo senedi de düzenlenmiş alacaklının hem ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ayrıca da kambiyo senetlerine mahsus takip yolu ile alacağını aynı anda takipte tekerrür olmamak kaydı ile talep edemeyeceği" olarak belirlenmiş ise de; ihtiyacı daha iyi karşılayacağı anlaşıldığından içtihadı birleştirme konusu;

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 311 sayılı karar ile,

"Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılıp yapılamayacağı" şeklinde belirlenmiştir.

C. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı;

- 07.06.1995 tarihli ve 1995/12-409 Esas, 1995/592 Karar

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararları;

- 30.05.2016 tarihli ve 2016/5446 Esas, 2016/5944 Karar

- 28.09.2015 tarihli ve 2015/9983 Esas, 2015/9507 Karar

-30.03.2015 tarihli ve 2015/3021 Esas, 2015/4354 Karar

- 05.02.2014 tarihli ve 2014/458 Esas, 2014/1954 Karar

- 07.01.2013 tarihli ve 2012/18055 Esas, 2013/63 Karar

- 13.02.2006 tarihli ve 2005/13532 Esas, 2006/1366 Karar

3. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararları;

-12.11.2019 tarihli ve 2018/11417 Esas, 2019/16344 Karar

-02.04.2019 tarihli ve 2018/15815 Esas, 2019/5261 Karar

- 21.02.2019 tarihli ve 2019/161 Esas, 2019/2684 Karar

-16.01.2019 tarihli ve 2018/9112 Esas, 2019/337 Karar

- 21.11.2018 tarihli ve 2017/8937 Esas, 2018/11926 Karar

- 02.05.2018 tarihli ve 2018/8685 Esas, 2018/3977 Karar -10.10.2017 tarihli ve 2017/6964 Esas, 2017/12193 Karar

- 03.10.2013 tarihli ve 2013/22542 Esas, 2013/31284 Karar

- 22.10.2009 tarihli ve 2009/11452 Esas, 2009/19967 Karar

-21.04.2009 tarihli ve 2009/638 Esas, 2009/8577 Karar

- 15.12.2005 tarihli ve 2005/21394 Esas, 2005/25100 Karar

- 29.04.2003 tarihli ve 2003/7007 Esas, 2003/9652 Karar

- 08.06.2000 tarihli ve 2000/9052 Esas, 2000/9495 Karar

- 28.11.1994 tarihli ve 1994/14993 Esas, 1994/15124 Karar

-17.09.1990 tarihli ve 1990/435 Esas, 1990/8495 Karar

4. Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Kararı;

- 08.02.1999 tarihli ve 1998/8932 Esas, 1999/631 Karar

5. Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi Kararları;
 - 20.09.2017 tarihli ve 2016/14244 Esas, 2017/6108 Karar
 - 29.05.2017 tarihli ve 2016/9533 Esas, 2017/4295 Karar
 -26.01.2016 tarihli ve 2015/14196 Esas, 2016/851 Karar
 - 07.04.2014 tarihli ve 2014/4246 Esas, 2014/6639 Karar
 - 23.12.2005 tarihli ve 2005/2477 Esas, 2005/12955 Karar
 - 30.09.2004 tarihli ve 2004/2268 Esas, 2004/9415 Karar
 -23.12.1997 tarihli ve 1997/8335 Esas, 1997/10963 Karar

D. Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi aşamasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşleri yazılı olarak alınmıştır.

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüş yazısında;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 13.07.2020 tarihli ve 35613334-2020/494-85 sayılı yazısı ile;

“...Hukuk Genel Kurulu, 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi, 19. Hukuk Dairesi kararları gözetildiğinde 12. Hukuk Dairesinin görüş değiştiren kararı ile diğer kararlar arasında içtihat aykırılığı bulunmakta olup anılan Daire Başkanlık görüşleri de içtihat aykırılığı bulunduğu ve içtihat aykırılığının giderilmesi yönündedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihat aykırılığının Yargıtay Kanunu'nun 45 inci maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği değerlendirilmektedir...” görüşü bildirilmiştir.

09.07.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 08.07.2021 tarihli ve 35613334-2021/434 sayılı yazıları ile;

“...Açıklanan talep; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığı, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığı, (Kapatılan) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Başkanlığının yazıları dikkate alındığında;

İİK 45 maddesi ile İİK 167 maddelerinin uygulanması konusunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları, Kapatılan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2017 yılından sonra oluşturduğu içtihatlar arasında farklılık mevcut olduğu gibi Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2017 yılı öncesi kararları ile 2017 yılı sonrası kararları arasında da uygulama farklılıkları bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç;

Bu durumda Yargıtay Kanununun 45 maddesi uyarınca İİK'nun 45 maddesi ve İİK'nun 167 maddesinin uygulanmasına yönelik Hukuk Genel Kurulu; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (19.H.D) içtihatların birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir...” şeklinde görüş bildirilmiştir.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

08.01.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 18.02.2020 tarihli ve 73952838/2020/193 sayılı yazısı ile;

"İİK'nın 45.1 maddesi gereğince rehine temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabii şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir. Aynı maddenin 3. fıkrası gereğince ise poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167.madde hükmü mahfuzdur. Yasa'nın bu hükmü gere-

ğince ipotekle temin altına alınmış bir alacak nedeniyle ayrıca kambyo senedi düzenlenmiş ise alacaklı rehne müracaat etmeden İİK'nın 167.maddesi gereğince kambyo senedine mahsus takip yapılabilir. Bu nedenle de Dairemizce ekte gönderilen çok sayıda kararda görüleceği üzere rehinle temin edilmiş bir alacak nedeniyle kambyo senedi düzenlenmiş ise hu kambyo senedi nedeniyle talep halinde ihtiyati haciz kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca yine ekte gönderilen 28 09 2015 tarih ve 2015 9983-9507 sayılı ilamında ise tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla alacaklının hem ipotekli takip hem de kambyo senedine mahsus yolla takip yapabileceği kabul edilmiştir.

Dairemizin yerleşmiş kararları bu yönde olup, diğer dairelerin kararları aksi yönde ve istikrarlı olduğu takdirde içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiği...” şeklinde görüş bildirilmiştir,

09.07.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 12.10.2020 tarihli ve 73952838-2020/821 Muh sayılı yazısı ile;

“...Bir kısmı dilekçe ekinde sunulan ve konuyla ilgili Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nce verilmiş en eskisi 2016 tarihli olan kararların istikrar kazandığı, bu kararlar ile anılan Dairenin gerek önceki kararları ve gerekse de diğer Yargıtay Hukuk Dairelerince verilen güncel kararlar arasında içtihat aykırılığı bulunduğu kabulü ile Yargıtay Kanunu'nun 165. maddesi çerçevesinde içtihatların birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu bağlamda Yargıtay 12. Hukuk Dairesince son dönemde verilen kararlar incelendiğinde, rehinle temin edilmiş alacak için düzenlenmiş bir kambyo senedinin varlığı halinde, alacaklının rehne paraya çevrilmesi yahut kambyo senetlerine özgü icra takibi yollarından birini seçmekle yükümlü olduğu, bu yollardan birine başvurmuş olan alacaklının, tahsilde tekerrüre yol açmamak kaydı taşısa dahi, diğer yolda bir icra takibi yapamayacağı, girilen ikinci icra takibinin mükerrer nitelikte olup konunun kamu düzenine ilişkin ve süresiz şikayete tabi bulunduğunu öngörmekte olduğu görülmektedir. Bu durumda, anılan Daire kararlarının İİK'nın 45 ve 167. maddeleri bakımından bir öncelik-sonralık sıralaması öngörülmemekle birlikte, bu iki madde ile alacaklıya bir seçimlik hak tanındığı, bu hakkın herhangi bir takip yolu için kullanılmakla tüketileceği şeklinde özetlenebilecek bir yaklaşıma dayalı bulunduğu, ayrıca hu yaklaşımın İİK'nın 45/2 ve 45 4. maddelerinde öngörüldüğü biçimiyle alacağın nev'ine yönelik bir ayrıma da yönelmediği anlaşılmaktadır.

Halbuki her iki maddede de, alacaklıya, yasa maddelerinde öngörülen takip yollarından birini seçmesine ilişkin olarak seçimlik bir hak öngörüldüğünü gösterir bir hüküm bulunmadığı gibi yorum yoluyla da bu yönde bir seçimlik hakkın varlığından söz edilmesi mümkün görünmemektedir, Aksine, gerek HGK ve gerekse de konuyla ilgili olan ve 12. Hukuk Dairesi dışındaki diğer Yargıtay Daireleri'nin ve hu arada Dairemizin kararlarına da yansıdığı üzere alacaklı, tahsilde tekerrüre yol açmamak kaydıyla borçlu hakkında her iki takip yoluna aynı zamanda girişebileceği gibi ardı sırada da girişebilme hak ve yetkisine sahip olup bu hak, yasada açıkça öngörülmediği için seçimlik nitelikte değildir. İİK'nın 45. maddesinde 167. madde hükmünün mahfuz tutulmuş olması, 167. maddede ise "alacak rehinle temin edilmiş olsa bile" ifadesinin kullanılmış bulunması nedeniyle, atacağı rehinle temin edilmiş ve ayrıca kambyo senedine bağlanmış alacaklının, borçlu hakkında her iki takip yoluna da başvurabilme hak ve yetkisi olduğunda duraksanmamalıdır.

Açıklanan nedenlerle, içtihatların HGK ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi dışında kalan Yargıtay Hukuk Dairelerin kararları yönünde birleştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz...” şeklinde görüş bildirilmiştir.

3. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığının 11.03.2020 tarihli ve 88976301 - 2020/261/133 sayılı yazısı ile;

"... 12.Hukuk Dairesinin 16 01 2019 tarih ve 2018 9112 E. 2019 337 K. Sayılı ilamı ile; "Önce bonoya davalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz olu ile takibe geçildiğinden, alacaklı tercih hakkını hu takip türünden yana kullanmış olup aynı borca ilişkin olarak sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapamayacağından hu hususun kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikayete tabi olduğundan mükerrer olan ipoteğe dayalı ilamlı icra takibinin iptali gerekeceği " ne oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dairemizin mevcut uygulaması bir süredir bu yönde devam etmektedir.

Bahse konu 2018 9112 E. 2019 337 K. sayılı ilanın muhalefet gerekçesinde ise "İİK'nun 45. Maddesinin 1. fıkrasında " Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir." hükmüne, aynı maddenin 3.fıkrasında ise "Poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 nci madde hükmü mahfuzdur. " hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde ile borç rehinle temin edilmiş ise, önce rehine başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, maddenin 3.fıkrası ile İİK.nun 167.maddesi saklı tutulmuş ve istisnaya yer verilmiştir. Yani alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi alacaklı doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna da başvurabilecektir.. " şeklindedir. Dairemizin görüş değiştirmesinden önceki uygulaması da muhalefet gerekçesi yönündedir.

Hukuk Genel Kurulunun 07 06 1995 tarih ve 12-409-592 E.K. sayılı ilam içeriği incelendiğinde; Yerel mahkeme kararının Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından "Alacaklı ipotek belgesine dayanarak borçluyu ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip etmiştir. İİK.nun 45 ve 167. maddeleri uyarınca ayrıca alacak için çek, poliçe, emre muharrer senet verilmişse bunlara özgü yolla da takip yapılabilir. Önemli olan tahsilde tekerrür olmaması olayıdır. Merciee bu duruma rağmen aynı alacak için mükerrer iki takip olduğundan bahisle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir. " gerekçesi ile kararının bozulması sonucu yerel mahkemenin direnme kararı üzerine yaptığı incelemede 12. Hukuk Dairesinin bozma gerekçesini yerinde göreyerek aynı gerekçelerle mahkemenin direnme kararını bozulmuştur.

Yargıtay II. Hukuk Dairesinin 28 09 2015 tarih ve 9983-9507 sayılı ilamı ile "İİK.nun 167 ve 45. maddeleri uyarınca alacaklının tahsilde tekerrür oluşturmamak üzere hem ipotekli takip hem de kambiyo takibi yapabileceği yönünde karar verilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesinin 20 09 2017 tarih ve 2016/14244-6108 sayılı ilamı ile "...İİK.nun 167.maddesi hükmü uyarınca alacaklı tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla hem kambiyo senetlerine özgü icra takibi ile beraber ayrıca ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi yapmasında bir engel bulunmadığı " şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 08 02 1999 tarih ve 1999 8932-631 sayılı kararına ulaşamaması nedeniyle değerlendirme konusu yapılamamıştır.

İçtihat farklılığı bulunan Dairemizin farklı uygulama içeren önceki ve sonraki kararları ile Dairemizin halihazırdaki uygulaması ile farklılık içeren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 11 ve (Kapatılan) 19. Hukuk Dairelerinin kararlarının kesinleşmiş olmaları nedeniyle Yargıtay Kanununun 16. ve 45. maddesi gereği bu farklılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır ... " şeklinde görüş bildirilmiştir.

09.07.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığının 15.06.2021 tarihli ve 88976301-2021/191 sayılı yazısı ile;

"Dairemizin söz konusu kanuni düzenlemeye yönelik uygulaması: geçmiş yıllardan 2016 yılına kadar, aynı alacağa dayalı olarak hem ipotek verilmesi hem de kambiyo senedi düzenlenmesi halinde, "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" rehinin paraya çevrilmesi ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerin birlikte yapılmasında yasal bir engel mevcut olmadığı yönünde iken; 2016 yılından sonraki değişen içtihatları ile, borcun ipotek ile temin edilmesi halinde elinde aynı alacak için kambiyo senedi bulunan

alacaklının, öncelikle rehinli takip yapmadan doğrudan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceği ancak tercih hakkını bunlardan biri için kullanması gerektiği, her iki takibin birlikte yapılamayacağı, yapılması halinde ise sonradan başlatılan takibin iptali gerekeceği ilkesine dönüşmüştür.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin söz konusu kanuni düzenlemeye yönelik uygulaması: elinde kambyo senedi bulunan alacaklının rehinli takip yapmadan kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapabileceği ve her iki takibin tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla birlikte yapılmasında bir engel bulunmadığı yönündedir.

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesinin söz konusu kanuni düzenlemeye yönelik uygulaması: elinde kambyo senedi bulunan alacaklının rehinli takip yapmadan kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapabileceği ve her iki takibin tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla birlikte yapılmasında bir engel bulunmadığı yönündedir.

İİK'nun 16. vd. maddelerinde düzenlenen şikayet: Medeni usul hukuku anlamında bir dava olmayıp, icra müdürlüğünün takip muamelesine karşı yapılan ve takip hukukuna özgü bir kanun yoludur.

İçtihadı birleştirme talebine konu olan İİK'nun 45 ve 167. maddelerine ilişkin talepler, Yargıtay 11 ve (kapatılan) 19. Hukuk Dairelerine: ihtiyati haciz, ihtiyati hacze itiraz, menfi tespit davası yada sıra cetveline itiraz gibi istemler nedeniyle gelmektedir. Dairemize ise mükerrer takip ya da öncelikle rehinli takip yapılmasına ilişkin müstakil icra hukukuna özgü şikayet olarak gelmektedir. İİK'nun 16. maddesi v.d. kapsamında icra mahkemelerine münhasır incelenen şikayetler; HMK anlamında dava niteliği taşımaz ve icra mahkemesince verilen kararlar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm de teşkil etmezler.

Takip hukukuna özgü inceleme yapan icra mahkemelerinin konuya ilişkin yaklaşımı önüne gelen somut takip dosyalarına münhasır olup her üç dairenin spesifik içtihat görev alanları, özellikle de 12. Hukuk Dairesinin takip hukukundaki münhasır şikayetlere dair verdiği kararlar yönünden; diğer genel mahkemelerin ihtiyati haciz, ihtiyati hacze itiraz, menfi tespit davası ya da sıra cetveline itirazlar yönünden somut duruma göre karar vermeleri gerektiğinden yukarıda anılan daireler arasındaki içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesine lüzum bulunmadığı değerlendirilmiştir..." şeklinde görüş bildirilmiştir.

4. Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Başkanlığının 24.06.2020 tarihli ve 15979067- 2020/370 Muh sayılı yazısı ile;

"...Rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklar, başlıklı, 2004 s. İİK m.45'de "Rehinle (emin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklıyalım rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir". Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağımı iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38 A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir.

Poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 mi madde hükmü mahfuzdur.

İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, alacaklının intihabına ve borçlunun sıfatına göre, rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yahut iflas yollarına müracaat olunabilir" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Kambyo Senetleri Hakkındaki Hususi Takip Usulleri, Takibin Kabulü şartları başlıklı İİK m. 167'de "Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senete müstenit olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa hile, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takipte bulunabilir.

Alacaklı, takip talebinde 58 inci maddedeki hususlardan başka iflasa tabi borçlusu aleyhine haciz ve iflas yollarından hangisini istediğini bildirmeye ve takip talebine kambyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemeye mecburdur. ” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İçtihatların Birleştirilmesini talep eden talepçinin, başvuru dilekçesine ekli karar örneklerinden anlaşıldığı üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulamasına göre, İİK m. 1671'de yapılan açık düzenleme uyarınca, alacağı kambyo senedine dayanan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla, kambyo senetlerine mahsus icra takibi başlatılabileceği gibi borçlu iflasa tabi kişilerden ise iflas yoluyla takip başlatılabilir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, 2004 s. İİK m. 167.1'de yapılan açık düzenleme uyarınca, alacağı çek, poliçe veya emre muharrer semle dayanan olan alacaklı, atacak rehinle (menkul rehni veya gayrimenkul rehni ipotek) temin edilmiş olsa bile, tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla, kambyo senetlerine özgü usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takip yapılabilir. Bu nedenle Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay II. Hukuk Dairesi, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairemiz kararları arasında görüş farklılığı bulunduğundan, içtihat aykırılığının Dairemiz görüşü doğrultusunda İçtihatların Birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği..." şeklinde görüş bildirilmiştir.

5. Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi Başkanlığının 30.06.2020 tarihli ve 68907162- 2020/178 Muh sayılı yazısı ile;

"...İİK.'nun 167.maddesi, aynı kanunun 45/1 maddesinin istisnasını oluşturmaktadır. Nitekim İİK.'nın 45.maddesinin 3.fikrasında yukarıda belirtildiği üzere kambyo senetlerinde "İİK.'nun 167.maddesinin saklı tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Tüm hu hükümlerden hareketle Dairemizin yıllardan beri süregelen ve istikrar kazanan içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere alacaklı İİK.'nun 45. ve 167, maddeleri uyarınca tahsilde tekerrür olmamak kaydının takipte belirtilmesi suretiyle aynı alacak için kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi ve ayrıca ipotegün paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatılabilecektir. Nitekim istikrarlı kararlarımız da hu yöndedir.

Görüş yazısı ekinde sunulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 11, 13 ve 19. Hukuk Dairelerince verilen ilamlarda, tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile iki ayrı takip yapılabileceğinin kabul edildiği gibi, Yargıtay 12.Hukuk Dairesince verilen önceki kararlar da bu yönde olup, içtihadı birleştirme talebine konu Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 16.01.2019 tarihli kararı ise oy çokluğuyla verilmiş ve üyeler arasında görüş ayrılığı oluşmuştur.

Bu durumda Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin eski yerleşmiş içtihadından dönebilmesi için de gerekli olduğundan bu konuda içtihatların birleştirilmesi gerekliliği düşünülmektedir..." şeklinde görüş bildirilmiştir.

II. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. MEVZUAT

A.1. 2004 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU (2004 sayılı Kanun)

Şikayet ve şartlar:

Madde 16 - (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.)

Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.

Kanundaki İstilahlar:

Madde 23-(Değişik: 14/1/2011-6103/41 md.)

Bu Kanunun uygulanmasında;

1. “İpotek” tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususî imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini,

2. “Taşınır rehini” tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940 inci maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri,

3. Sadece “Rehin” tabiri, “ipotek” ve “taşınır rehini” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini,

ihtiva eder.

Açıkça öngörülen İstisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. Bu Kanun uyarınca gemi siciline verilecek şerhler, Türk Ticaret Kanununun 977 nci maddesi hükmüne tâbidir.

Rehin ve ipotekle teinin edilmiş alacaklar:

Madde 45 - Rehine temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.

(Ek Fıkra: 21/2/2007-5582/1 md) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir,

Police ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 nci madde hükmü mahfuzdur.

İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, alacaklının intihabına ve borçlunun sıfatına göre, rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yahut iflas yollarına müracaat olunabilir,

(Ek fıkra: 27/5/1933-2228/1 md.; Mülga: 29/6/1956-6763/42 md.)

Takibin kabulü şartları:

Madde 167 - (Değişik: 18/2/1965-538/80 md.)

Alacağı çek, police veya emre muharrer senete müstenit olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takipte bulunabilir.

Alacaklı, takip talebinde 58 inci maddedeki hususlardan başka iflasa tabi borçlusu aleyhine haciz ve iflas yollarından hangisini istediğini bildirmeğe ve takip talebine kambyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemeğe mecburdur.

A.2. 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU (6100 sayılı Kanun)

Dava şartları

MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır:

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

Dava şartlarının incelenmesi

MADDE 115-(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez,

A.3. 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU (4721 sayılı Kanun)

I. Taşınmaz rehninin türleri

Madde 850- Taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

1. Paraya çevirme şekli

Madde 873- Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir.

Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.

Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmiş olması hâlinde, rehlin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir.

A.4. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU (6102 sayılı Kanun)

I - Unsurları

1. Genel olarak

MADDE 671-(1) Poliçe;

a) Senet metninde “poliçe” kelimesini, senet Türkçe’den başka bir dille yazılmışsa, o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi,

c) Ödeyecek olan kişinin, “muhatabın” adını,

d) Vadeyi,

e) Ödeme yerini,

f) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,

g) Düzenlenme tarihini ve yerini,

h) Düzenleyenin imzasını, içerir.

MADDE 776- (1) Bono veya emre yazılı senet,

a) Senet metninde “bono” veya “emre yazılı senet” kelimesini ve senet Türkçe’den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini,

c) Vadeyi,

d) Ödeme yerini,

e) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,

f) Düzenlenme tarihini ve yerini,

g) Düzenleyenin imzasını, içerir.

C) Uygulanacak hükümler

MADDE 778- (1) Bononun niteliğine aykırı düşmedikçe;

- a) Poliçelerin cirosuna ilişkin 681 ilâ 690,
- b) Vadeye dair 703 ilâ 707,
- c) Ödeme hakkındaki 708 ilâ 712,
- d) Ödememe hâlinde başvurma haklarına dair 713 ilâ 727 ve 729 ilâ 732,
- e) Araya girme suretiyle ödemeye ilişkin 734,738 ilâ 742,
- f) Suretler hakkındaki 746 ve 747,
- g) Değiştirmeye dair 748,
- h) Zamanaşımına dair 749 ilâ 751,
- ı) İptale dair 757 ilâ 765,
- i) Tatil günleri, sürelerin hesabı, atıfet sürelerine ilişkin yasal, poliçeye dair işlemlerin yapılması gereken yer ve imza hakkındaki 752 ilâ 756,
- j) Kanunlar ihtilâfına dair 766 ilâ 775 inci, maddeler hükümleri bonolar hakkında da geçerlidir.

(2) Ayrıca;

- a) Üçüncü bir kişinin yerleşim yerinden veya muhatabın yerleşim yerinden başka bir yerde ödenmesi şart olan poliçeye ilişkin 674 ve 697 nci,
 - b) Faiz şartına dair 675 inci,
 - c) Ödenecek bedele dair çeşitli beyanlar hakkındaki 676 ncı,
 - d) Geçerli olmayan imzanın sonuçlarına ilişkin 677 nci,
 - e) Yetkisiz veya yetkiyi aşan kimsenin imzasına ilişkin 678 ve 679 uncu,
 - f) Açık poliçeye dair 680 inci,
- madde hükümleri de bonolara uygulanır.

(3) Avale ilişkin 700 ilâ 702 nci maddeler de bonolar hakkında uygulanır.

(4) 701 inci maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen hâlde aval, avalin kimin hesabına verildiğini göstermezse, bonoyu düzenleyen kimse hesabına verilmiş sayılır.

I - Unsurlar

MADDE 780- (1) Çek;

- a) Senet metninde “çek” kelimesini ve eğer senet Türkçe’den başka bir dille yazılmış ise o dilde “çek” karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,
 - b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi,
 - c) Ödeyecek kişinin, “muhatabın” ticaret unvanını,
 - d) Ödeme yerini,
 - e) Düzenlenme tarihini ve yerini,
 - f) Düzenleyenin imzasını,
 - g) (Ek: 15/7/2016-6728/70 md.) Banka tarafından verilen seri numarasını,
 - h) (Ek: 15/7/2016-6728/70 md.) Karekodu,
- içerir.

(2) (Ek fıkra: 15/7/2016-6728/70 md.) Çek alacaklıları, ellerinde bulunan çek ile çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla erişim sağlayabilir. Karekod ile;

- a) Çek hesabı sahibinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,
- b) Çek hesabı sahibinin tacir olması hâlinde, ticaret siciline tescil edilen yetkililerinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,

- c) Çek hesabı sahibinin, çek hesabı bulunan toplam banka sayısı,
 - d) Çek hesabı sahibine ait bankalara ibraz edilmemiş çek adedi ve tutarı,
 - e) Düzenlenerek bankalara teslim edilen çeklerin adedi ve tutan,
 - f) Son beş yıl içerisinde ibrazında ödenen çeklerin adedi ve tutarı,
 - g) İbraz edilen ilk çekin ibraz tarihi,
 - h) İbraz edilen son çekin ibraz tarihi,
 - ı) İbrazında ödenen son çekin ibraz tarihi,
 - i) Son beş yılda “karşılıksızdır” işlemi gören ve halen ödenmemiş çeklerin adedi ve tutarları,
 - j) Son beş yılda “karşılıksızdır” işlemi gören ve sonradan ödenen çeklerin adedi ve tutan,
 - k) Son beş yılda “karşılıksızdır” işlemi gören son çekin ibraz tarihi,
 - l) Çek hesabı sahibi hakkında çek hesabı açma yasağı bulunup bulunmadığı, varsa yasaklama kararının tarihi,
 - m) Her bir çek yaprağı ile ilgili olarak tedbir kaydı olup olmadığı,
 - n) Çek hesabı sahibi tacirse, iflasına karar verilip verilmediği, iflasına karar verilmişse kararın tarihi,
- çek hesabı sahibi ya da cirantanın rızası aranmaksızın üçüncü kişilerin erişimine sunulur.

(3) (Ek fıkra: 15/7/2016-6728/70 md.) İkinci fıkrada belirtilen verilere ulaşılmasını sağlayacak karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemi 5411 sayılı Kanunun ek 1 inci madde hükmü uyarınca kurulan F1 Birliği Risk Merkezi tarafından oluşturulur. Risk Merkezi sistemdeki verileri, 5411 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin on birinci fıkrası uyarınca bilgi alışverişini gerçekleştirdiği şirket ile paylaşmaya yetkilidir. Bu yetki kullanıldığı takdirde sistem bilgilerin paylaşıldığı şirket nezdinde kurulabilir.

(4) (Ek fıkra: 15/7/2016-6728/70 md.) Çekte yer alacak MERSİS numarası ile karekodun tanım ve içerikleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığının müştereken çıkaracağı tebliğle belirlenir.

II- Gemi ipoteği

I. Niteliği

MADDE 1014-(1) Bir alacağı teminat altına almak için gemi üzerinde ipotek kurulabilir. Gemi ipoteği alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisini verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır. İleride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak için de ipotek kurulabilir.

(2) Alacaklıların gemi ipoteğinden doğan hakkı, sadece alacağa göre belirlenir.

(3) Bir geminin payı ancak gemiye paylı mülkiyet esaslarına göre malik olan paydaşlardan birinin payından ibaret olmak şartıyla gemi ipoteği ile sınırlandırılabilir.

(4) Bir geminin bütün paylan bir malikin elinde bulunduğu sürece, ayrı ayrı paylar üzerinde ayrı ayrı kişilere gemi ipoteği kurulamaz.

3. Diğer takip yolları

MADDE 1379- (1) Gemi üzerinde kanuni bir rehin hakkına sahip olan alacaklılar, haciz yolu ile veya kambiyo senetleri hakkındaki özel usullere göre takip yapabilirler, bu takdirde kanuni rehin hakkından feragat etmiş olurlar.

a) Kanuni rehin hakkı sahiplerinin

MADDE 1380- (1) Gemi alacaklıları ile alacakları gemi üzerinde hapis hakkı ile temin edilmiş olan alacaklılar, ihtiyati haczi tamamlamak veya alacağı doğrudan takip etmek için taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilirler. Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.

b) İpotek sahiplerinin

MADDE 1381-(1) Akdi veya kanuni gemi ipoteği alacaklıları, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilirler. Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.

B. KAVRAMLAR**B.1. CEBRİ İCRA HUKUKU**

İcra-ıflâs hukukunun diğer adı cebri icra hukukudur. Cebri icra, borçların Devlet kuvveti yardımı ile (zorla) yerine getirilmesidir (ifa edilmesidir). Borçlar, genellikle kendiliğinden (ihtiyari olarak) yerine getirilir (ifa edilir). Borçluların, borçlarını herhangi bir cebri işlem (zor kullanma) ile karşılaşmadan rızaları ile ifa etmeleri, kanuna saygı gösterilmesi ve akitlere (sözleşmelere) uyulması gerektiği hakkındaki genel düşüncenin (telâkkinin) bir sonucudur. İyi teşkilâtlanmış (örgütlenmiş) bir toplumda, hakların alınması için özel (cebrî) bir takip yoluna ihtiyaç gösterecek haller istisnâî (ayrık) niteliktedir. Bununla beraber, her toplumda borcunu rızası ile ifa etmeyen (ödemeyen) borçlular vardır. Bu gibi borçlulara karşı bunlardan alacaklı olanları korumak için (yani alacaklıların alacaklarına kavuşabilmeleri için) alacaklılara, Devlet kuvvetinin yardımını isteme hakkı tanınmıştır. Alacaklının, Devlet kuvveti yardımı ile alacağına nasıl kavuşacağını düzenleyen hukuk dalına icra iflâs hukuku veya cebri icra hukuku (veya takip hukuku) denir. Borcunu rızası ile yerine getirmeyen (ifa etmeyen, ödemeyen) borçlu, alacaklının talebi üzerine, Devlet kuvveti ile borcunu yerine getirmeye (ödemeye) zorlanır. Devletin cebri icra organları (icra dairesi), borçlunun mallarına el koyar, bu malları satar ve satış bedelinden alacaklıya alacağını öder. Borçluların Devlet kuvveti yardımı ile (zorla) yerine getirilmesinde cebri icra organlarının, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaatler dengesini gözetmeleri gerekir [B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Kuru, El Kitabı), Ankara 2013, s.47.

İcra ve iflas hukukunun en önemli kaynağı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu olup, bu kanun özel kanun niteliğindedir.

İki çeşit cebri icra vardır: 1) Cüz'î icra (icra hukuku), 2) Külli (toplu) icra (ıflâs hukuku).

Cüz'î icrada, borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısı vardır. Borçlunun malvarlığındaki mal ve haklardan bir veya birkaçı cebri icranın konusunu teşkil eder. Bu mal ve haklar, cebri icra organları tarafından haczedilir, satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir. Geriye para artarsa, bu para borçluya karşı icra takibi yapmamış olan diğer alacaklılara ödenmez, borçluya verilir. Cüz'î icra (İcra hukuku) genel icra hukuku (2004 sayılı Kanun md. 24-153/a; md. 167-170/b; md. 269- 276) ve kamu icra hukuku olmak üzere ikiye ayrılır. Genel icra hukukunun konusu, kişilerin özel hukuktan (yani sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden) doğan alacaklarıdır. Bu alacaklar 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Genel icra hukuku iki ana bölüme ayrılır:

1) İlâmlı icra (2004 sayılı Kanun md. 24-41), 2) İlâmsız icra (2004 sayılı Kanun md. 42-144/a; md. 167-170/b; md. 269-269d; md. 272-276) (Kuru, El Kitabı, s.51, 56).

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ilâmlı icradan başka, yalnız para ve teminat alacakları için, ilâmsız icra yollarını da kabul etmiştir. Üç çeşit ilâmsız icra vardır: 1) Genel haciz yolu (2004 sayılı Kanun md. 46-144); 2) Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu (2004 sayılı Kanun md. 167-170/b; 176/a-176/b); 3) Kiralanan taşınmazların ilâmsız icra yolu ile tahliyesi (2004 sayılı Kanun md. 269- 276) (Kuru, El Kitabı, s. 175).

İcra takibinin başlaması için alacaklının icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda bir takip talebinde bulunması gerekir. Takip talebini alan icra müdürü, takip talebinin 2004 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinde yazılı şartları içerdiğine karar verirse takip talebine uygun ödeme emri (icra emri) düzenleyerek borçluya gönderir.

Ayrıca 06.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile takip hukuku sistemimize yeni ve özel bir takip dahil olmuştur. Bu yeni takip yolu 2004 sayılı Kanun'da düzenlemeyip ayrı bir Kanun ile düzenlenmiştir.

B.2. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE İCRA TAKİBİ

Rehin hakkı bir alacak yerine getirilmediği takdirde hak sahibine rehin konusu olan şeyi veya hakkı paraya çevirerek getirisinden alacağını öncelikle elde etme yetkisi veren bir haktır. 4721 sayılı Kanun'da sınırlı aynı hakların bir türü olarak düzenlenmiş bulunan rehin, eşyanın değerine ilişkin bir hak olup hak sahibine rehin konusu eşyayı paraya çevirerek bedelinden alacağının öncelikle elde etme yetkisi vermek suretiyle bir alacağa aynı güvence sağlar. Rehlin genellikle güvence altına aldığı alacağın borçlusu tarafından verilir. Bu takdirde, bu sıfatıyla borcu ödemekle; rehin veren sıfatıyla da rehin konusu malın paraya çevrilmesine ve satış bedelinden rehinle güvence altına alınmış olan alacağın karşılanmasına katlanmakla yükümlüdür. Rehlin başkasının borcu için bir üçüncü kişi tarafından da verilebilir, yani bir üçüncü kişi başkasının borcunu güvence altına almak amacıyla alacaklı lehine rehin hakkı kurabilir. Rehlin veren üçüncü kişi bu sıfatıyla rehinle güvence altına alınmış olan alacağı ödemekle yükümlü olmaz, onun tek yükümlülüğü rehin konusu malın paraya çevrilmesine ve rehinle güvence altına alınmış olan alacağın, rehin konusu malın satış bedelinden karşılanmasına katlanmaktır (A. L. Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara, 2017, s.568, 570, 571).

Rehin hakkı alacaklıya muaccel olan alacağını rehin konusunun satış bedelinden tahsil etme yetkisi vermektedir. Borç muaccel olduğunda ödenmezse rehin sahibi alacaklı rehin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunarak rehinin satılmasını ve bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Alacaklı ödenmeyen alacak yerine rehinli malın aynen kendisine verilmesini isteyemez, borcun ödenmemesi hâlinde rehinli malın alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir (4721 sayılı Kanun md. 873,949, 954/2).

Rehin hakkı konusuna göre taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınır rehinleri, menkul rehni ve çeşitleri, hapis hakkı ve teminat amaçlı temlik, taşınmaz rehni ise; ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedidir. Bütün aynı haklarda olduğu gibi rehin haklarında da "numerus clausus" esası geçerli olup Kanun'da gösterilen çeşitlerden başka bir rehin hakkı doğamaz.

2004 sayılı Kanun'da rehin kavramı maddî hukukta (4721 sayılı Kanun'da) olduğundan daha geniş bir anlam ifade eder. Bu nedenle adı geçen terimlere rastlanınca bununla ne kastedildiğini anlamak için 2004 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine bakmak gerekir. Buna göre 2004 sayılı Kanun uygulanmasında, "İpotek" tabiri (2004 sayılı Kanun md. 45/4, 148-150d, 206/3, 242/2), ipotekleri (4721 sayılı Kanun md. 881-897), ipotekli borç senetlerini (4721 sayılı Kanun md. 898-902, 909- 929), irat senetlerini (4721 sayılı Kanun md. 903-908, 909-929), eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini (yükünü; 4721 sayılı Kanun md. 839-849), bazı taşınmazlar üzerindeki özel (hususî) imtiyazları ve taşınmaz eklentisi üzerine rehin işlemlerini (4721 sayılı Kanun md. 862) kapsar (2004 sayılı Kanun md. 23/1),

Daha önce 2004 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesindeki gemi ipotekleri (6762 sayılı Tük Ticaret Kanunu md. 893-944) de yazılı iken 01 07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmış onun yerine 2004 sayılı Kanun'un 153/a hükmü yürürlüğe girmiştir.

"Taşınır rehni" terimi (2004 sayılı Kanun md. 145-147), teslimine bağlı rehinleri (4721 sayılı Kanun md. 939), 4721 sayılı Kanun'un 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini (1441 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu md.17), hapis hakkını (4721 sayılı Kanun md. 950 vd), alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri (4721 sayılı Kanun 954 vd) kapsar (2004 sayılı Kanun md 23/2).

Sadece "rehin" terimi (2004 sayılı Kanun md. 45,96, 145-152, 196, 206/2, 241/2, 257/1, 289, 297/3), ipotek ve taşınır rehni terimlerine (tabirlerine) giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini ihtiva eder (2004 sayılı Kanun md. 23/3).

Kanunlarda açıkça öngörülen istisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanun'un taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. Bu Kanun uyarınca gemi siciline verilecek şerhler, 6102 sayılı Kanun'un 977 nci maddesi hükmüne tâbidir (2004 sayılı Kanun md. 23 son fıkra) (Kuru, El Kitabı, s. 153-154).

Öğretide "önce rehne müracaat zorunluluğu" olarak ifade edilen kural, 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrasında normatif düzenlemeye kavuşturulmuştur. Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı (rehin alacaklısı), alacağını cebri icra yolu ile almak isterse, (kural olarak) ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip (2004 sayılı Kanun md. 145 vd.) yapmak zorundadır. Rehin alacaklısı (ilâmsız veya ilâmlı) haciz yoluna (ve borçlu iflâsa tâbi ise, genel iflâs yoluna) başvuramaz (2004 sayılı Kanun md. 145/1). 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesi hükmü kamu düzenine İlişkindir. Bu nedenle, bu hükme rağmen rehin alacaklısının haciz (veya genel iflâs) yolu ile takip yapmış olması hâlinde haciz (veya genel iflâs) yolu ile takibin iptali için yapılacak şikâyet süreye tâbi değildir (süresiz şikâyet). Rehnedilen mal (merhun) üçüncü kişiye ait olsa bile alacaklı, (kural olarak) ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır. İlk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorunda olan alacaklının yaptığı böyle bir takip yolunda (takibin kesinleşmesi üzerine) rehinli mal satılır ve bedeli ile rehin alacaklısının alacağı ödenir Satış bedeli rehinli alacağı karşılamaya yetmezse, işte ancak o zaman rehin alacaklısı (eğer borçlu borçtan şahsen de sorumlu ise) karşılanamayan (açık kalan) alacak kesimi İçin (ilâmsız veya ilâmlı) haciz (veya borçlu iflâsa tâbi ise, genel iflâs) yolu ile takip yapılabilir (2004 sayılı Kanun md. 45/1 c.2, 152/2) (Kuru El Kitabı, s.985-986).

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde düzenlenmiş olan ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğunun (kuralının) bazı istisnaları vardır. Bu istisnalara göre rehin alacaklısı, ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmadan, doğrudan doğruya (ilâmsız, ilâmlı) haciz veya (borçlu iflâsa tâbi ise) genel iflâs yollarından birine başvurabilir,

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 167 maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, doğruca kambiyo senetlerine mahsus haciz (veya borçlu iflâsa tâbi ise iflâs) yoluna başvurabilir. Bu hâlde alacaklı ya kambiyo senetlerine mahsus haciz (veya iflâs) yolu ile ya da rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir; yoksa her iki takip yoluna da ayrı ayrı başvuramaz (ayrı iki takip yapamaz). Tahsilde tekkerrür olmamak kaydıyla yapılan her iki takibin taraflarını ve konusunu oluşturan alacak aynı olduğundan ikinci takip mükerrerdur. Mükerrer yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun yeteri kadar malı haczedilmiş ise ve ipotekli gayrimenkul de borcu karşılayacak değerde ise aynı borç için borçlunun borcunun iki misli değerindeki mallarının haczedilmesi ve satılması menfaatler dengesine aykırıdır /B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku (Kuru, İcra), Ankara 1993, C. 3, s. 2384-2387; Kuru, El Kitabı s,986]

Diğer taraftan " İİK'nun 55 inci maddesiyle 82 inci maddesinin 8 numaralı bendine birer fıkra ilavesine dair Kanun" adını taşıyan 2228 sayılı Kanun 2004 sayılı Kanun'un 45 İ. maddesine dördüncü fıkra olarak "Ticari rehinler hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuz olup alacaklı dilerse Ticaret Kanununa, dilerse bu kanun hükümlerine göre rehninin paraya çevrilmesini isteyebilir" hükmünü eklemiştir, Belirtilen Kanun yayınlaması tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş fakat getirdiği değişikliğin bugün bir önemi kalmamıştır. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen bu düzenleme 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu karşısında abesle uğraşır konuma düşeceğinden 29.06.1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır (B. Umar, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973, s. 148).

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilamlı ve ilamsız olmak üzere ikiye ayrılır.

Rehin alacaklısının alacağı veya rehin hakkı, bir ilâma veya ilâm niteliğindeki bir belgeye bağlı değilse (md. 150/h) ve ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını (tanınmasını) içermiyorsa (md. 149), rehin alacaklısı rehlin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe başvurabilir. Bu takip yolu da rehinli malın taşınır ve taşınmaz olmasına göre taşınır rehlinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip (2004 sayılı Kanun md. 145-147), ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip (2004 sayılı Kanun md. 148, 149/b, 150/d) olmak üzere ikiye ayrılır.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip ise, taşınır rehlinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip (2004 sayılı Kanun md. 150/h) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip (2004 sayılı Kanun md. 150/h, 149,149/a, 150/i) olmak üzere ikiye ayrılır.

Rehin üçüncü bir kişi tarafından verilmiş veya rehinli malın mülkiyeti üçüncü bir kişiye geçmiş ise takip asıl borçluya ve rehin maliki üçüncü kişiye karşı birlikte yapılır (2004 sayılı Kanun md. 145, 146, 148,149, 149/b). Bu hâlde asıl borçlu ile rehin maliki arasında şekli mecburi takip arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu husus mahkemeye re'sen göz önünde bulundurulmalıdır.

Alacaklı, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte rehlin satış bedelinden alacağını kısmen veya tamamen alamazsa, icra dairesi alacaklıya bir belge verir ki buna rehin açığı belgesi denir Bu belge ile sadece rehlin alacağı karşılamadığı tespit edilmekte olup borçlunun başka malvarlığının bulunmadığı veya mallarının alacağı karşılamaya yetmediğinin tespiti söz konusu olmadığından rehin açığı belgesi borçlunun aczini göstermez (Şanal Görgün, L. Börü, M. Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2022 s. 431),

Geçici rehin açığı belgesi ve kesin rehin açığı belgesi olmak üzere iki türlü rehin açığı belgesi vardır.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip devam etmekte iken, rehlin satışı sonucunda elde edilecek paranın rehin alacaklısının alacağına yetmeyeceği (onu karşılamayacağı) anlaşılırsa, alacaklı isterse, icra dairesi kendisine bir geçici rehin açığı belgesi verir (2004 sayılı Kanun md. 150/f). Alacaklı, bu geçici rehin açığı belgesine dayanarak, aynı takip dosyasında (yani yeni bir haciz takibi yapmadan) alacağının rehinle karşılanamayacağı tahmin edilen kesimi için icra dairesinden borçlunun diğer mallarının haczedilmesini isteyebilir (Kuru, El Kitabı, s. 1026).

Rehin, satış isteyen alacaklının alacağına derece itibariyle rüçhanı (önceliği) olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmadığı için satılamazsa (2004 sayılı Kanun md. 150/g, 115/3, 129/3) veya satılıp da satış bedeli takip yapmış olan rehin alacaklısının alacağına yetmezse rehin alacaklısına, birinci halde bütün alacağı için, ikinci halde ise geri kalan (karşılanamayan) alacağı için bir belge verilir; buna kesin rehin açığı belgesi denir (2004 sayılı Kanun md. 152/1). Alacaklı, rehin açığı belgesi ile rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığını, başka bir deyişle 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesi hükmünün gereğini yerine getirdiğini ve fakat alacağını kısmen veya tamamen alamamış olduğunu ispat ederek, borçluya karşı haciz veya (borçlu iflâsa tâbi ise) iflâs takibi yapabilir. Fakat, alacaklının, borçluya karşı haciz veya iflâs takibi yapabilmesi için alacağının irat senedinden (4721 sayılı Kanun md. 903-908) veya bir taşınmaz yükünden (4721 sayılı Kanun md. 839-849) doğmamış bulunması gerekir. Yani, borçluya karşı haciz veya iflâs takibi yapılabilmesi için borçlunun borçtan şahsen sorumlu olması gerekir; meselâ, ipotek, ipotekli borç senedi ve taşınır rehniş olduğu gibi. Alacaklı bir yıl içinde (ilamlı veya ilâmsız) haciz yolu ile takip yaparsa, borçluya yeniden icra veya ödeme emri tebliğ edilmesine gerek yoktur (2004 sayılı Kanun md. 152/3), alacaklı takip talebi üzerine doğruca borçlunun mallarının haczini isteyebilir (Kuru, El Kitabı, s. 1026,1027),

B.3. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU İLE TAKİP

Kambiyo senetlerine özgü takip yolları, haciz ve iflâs yolu olmak üzere ikiye ayrılır. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu, genel haciz yolundan farklı olarak özel bir ilamsız

icra yoludur. Ticaret hayatının çabukluk ihtiyacı ve bu senetlerin kolayca devredilebilir (tedavül edebilmesi) olması, mücerretlik ilkesi gereği alacaklının alacağının varlığını ispat etmek zorunda olmaması, güvenli birer ödeme aracı olarak kullanılması sebepleriyle 2004 sayılı Kanun, İsviçre'den farklı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibi ayrıca düzenlemiş bulunmaktadır (Şanal Görgün, L. Borü, M. Kodakoglu, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2022 s.331). Kambiyo senetlerinin takip edilmesi için özel bir takip usulünün öngörülmesi ve bu usulün adı takibe nazaran daha etkin mekanizmalarla donatılması, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini güçlendiren bir olgudur (İ. E. Postacıoğlu, Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 2010, s.833).

Alacaklının, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilmesi için alacağının mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması gerekir (2004 sayılı Kanun md. 167/1). Kambiyo senetlerinden maksat bono, poliçe ve çek'tir (6102 sayılı Kanun md. 670 vd.). Kambiyo senetlerine mahsus haciz (ve iflâs) yolu bono, poliçe ve çek içindir. Kambiyo senetlerine benzeyen senetlere (6102 sayılı Kanun md. 826-830) ve diğer kıymetli evraka dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz (veya iflâs) yolu ile takip yapılamaz.

Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetlerine özgü takip usullerine göre haciz yolu ile veya borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise iflâs yolu ile takipte bulunabilir. Esasen kurala getirilen 2004 sayılı Kanun'un 167 nci maddesindeki istisna hâli aynı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir Buna göre rehinli alacaklar için rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu kuralı getirmekle birlikte, kambiyo senetlerine özgü takip yolları hakkındaki 167 nci maddesi hükmü buna bir istisna teşkil eder Bu durumda 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle ayrıca aynı Kanun'un 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "alacak rehinle teminat altına alınmış kambiyo senedine dayalı olup da alacaklı kambiyo senetlerine özgü takip yolu ile alacağını tahsil edemezse veya edemeyecekse takip yolunu değiştirip rehinin paraya çevrilmesini isteyebilir (Mevci Ergim, Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara 1989, s.37, 43, 44),

B.4. HUKUKİ YARAR

Hukuki yarar kavramı kanunlarda ve öğretide tanımlanmamıştır. Ancak bu sadece bir dava şartı (6100 sayılı Kanun md. 114/h) değil medeni usul ve icra ve iflâs hukuku başta olmak üzere hukuken talep hakkının ileri sürülebildiği her alanda aranan bir şarttır. Hukuki yarar talep sahibinin devlet eliyle korunma ihtiyacının bulunmasını ve bu korumanın hukuki olması gerektiğini ifade eder. Eğer talep edilen subjektif hak bakımından tercih edilen talep usulü gereksiz, masraflı, fazla emek ve zaman gerektiren bir yolsa talep sahibinin hukuki yararının olmadığı kabul edilir. Daha kolay, hızlı ve ucuz bir yol varsa hak sahibinin diğer yolu seçmekte hukuki yarar bulunmamaktadır. Hukuki yararın bulunmadığı bir talep tarzı, dürüstlük ilkesi (4721 sayılı Kanun md. 2) ile de çelişmektedir.

Saiki (sebebi) her ne olursa olsun, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın ikinci kez açılmasında davacının korunmaya değer hiçbir hukuki yarar yoktur ve onun söz konusu tutumu, dürüstlük kuralının ağır bir biçimde ihlali anlamına gelir [Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, (Tanrıver, Derdestlik), Ankara 2007, s.26].

Yargıtay İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 26.05.2017 tarihli ve 2017/2 Esas, 2017/3 Karar sayılı kararında da alacağı ilama bağlanmış alacaklının itiraza tâbi, uzayabilecek bir usulün takip edilmesi gereken ve daha masraflı olabilecek genel haciz yolu ile ilamsız takip yolunu seçmekte hukuki yararının olmadığı, alacağı ilama bağlanmış olan alacaklı bakımından gerek takip ve gerek tahsilat kolaylığı bakımından tercih edilmesi gereken yolun "ilamlı icra" yolu olduğu, bu takip yolunun borçluyu da haksız bir ödeme tehlikesi altına sokmayarak menfaatleri etkin biçimde dengelediği benimsenmiştir.

İcra takibinin derdestliğinin bir takip şartı olup olmadığına tespiti için 6100 sayılı Kanun'un derdestliği bir dava şartı olarak düzenleyen 114 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi hükmüne gitmeye gerek yoktur. Zira bütün hukuki himaye talepleri, talepte bulunanın bir hukuki yararının varlığını gerektirir. Kaldı ki hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkı da özünde hukuki yararın varlığı şartıyla mevcuttur. Bir takip devam ederken aynı takibin hak arama mercileri önünde ikinci kez ileri sürülmesinde talepte bulunanın korunmaya değer bir hukuki yararı yoktur (M. Afalı, İ. Ermenek, E. E., İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2021, s. 121; R. A., Ejder Y., S. Taşpınar Ayvaz, E. Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2020, s. 153).

B.5. DERDESTLİK

Derdestlik, bir davanın açılmış ve hâlen görülmekte olmasını ifade eder. Derdestlik, davanın açılmasıyla başlayan ve kural olarak, dava sonucunda verilmiş olan hükmün, şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulan, usul hukukuna ilişkin bir askı durumudur. Derdestliğin usul hukuku bağlamında doğurmuş olduğu asli etki, derdestlik itirazıdır. Derdestlik itirazı, açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, yeniden (ikinci kez), aynı ya da başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve re'sen gözetilmesi gereken bu davanın daha önceden de açılmış ve hâlen görülmekte olması sebebiyle usulden reddedilmesi gerektiğini konu alan dava şartına ilişkin bir itiraz şeklinde tanımlanabilir (Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2020, C. 1, s. 660).

6100 sayılı Kanun'un 114 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde hükme bağlanan "aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekle olmaması" hususu, yani teknik bir ifadeyle derdestlik iddiası dava şartına ilişkin usuli bir itirazdır. Dava şartları hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da noksanlığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen hâllerdir. Daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan dava, yeniden (tekrar) açılırsa yeni dava usulden reddedilir (6100 sayılı Kanun md. 115).

6100 sayılı Kanun'un Hükümet gerekçesinde "Açılmış ve görülmekte olan bir davanın davacısı hukuki korunma sürecini başlatmıştır. Artık onun aynı davayı yeniden başka mahkeme önüne getirmesinde hukuken korunmaya değer güncel bir yararı kalmamıştır. Bu bağlamda hukuken korunma ihtiyacı içerisinde bulunmamaktadır ve onun yapacağı tek iş, davanın sonucunu beklemekten ibarettir. Öte yandan dava açmakta hukuki yarar olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, hangi saikle olursa olsun ikinci kez açılması hâlinde davacının bu ikinci davayı açmaktaki yararı hukuki değildir. O hâlde derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukuki yararının bulunmadığı düşüncesi yatmaktadır. Hukuki yararın ise dava şartı olduğu konusunda bu düzenlemeden önce dahi doktrin ve yargı uygulaması bağlamında bir görüş birliği mevcuttur. Derdestlik itirazı da hukuki yarar eksikliğinin, somut ve özel planda bir düzenleniş hiçimi olduğuna göre, onun da temelinde yafan bu düşünceye uygun bir işlev görmesinin sağlanabilmesi için ilk itiraz olmaktan çıkartılıp, dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk mevcuttur." şeklinde belirtilmiştir.

Aynı davanın birden fazla açılması, mahkemelerinde gereksiz yere meşgul edilmesi sonucunu doğurur. Bu durum usul ekonomisini de aykırı olur. Usul ekonomisi ilkesi, salt mahkemeler açısından değil, aynı zamanda taraflar açısından da geçerlilik taşıyan, onların da uymakla yükümlü bulunduğu bir yargılama ilkesidir. Derdestlik itirazına işlerlik kazandırılması suretiyle usul ekonomisi bağlamında algılanan mükerrer dava yasağına uyulması sağlanmakta ve böylelikle de yapılması muhtemel harcamalardan, emek ve zamandan tasarruf edilmesi gerçekleştirilmektedir (Tanrıver, Derdestlik, s.20-25; H. Pekcanitez, M. Özkes, M. Akkan, H. Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukuku C. 2, İstanbul 2017, s.1182).

Derdestlik esasında medeni usul hukukuna ait bir kurumdur. Ancak icra hukukunda da derdestliğin uygulama alanı mevcuttur. İcra takibi bakımından da derdestlik kavramı tıpkı medeni usul hukukundaki gibi görülmekte olan bir icra takibinin mevcudiyetini ifade etmek için kullanılmaktadır. Öğretide ve Yargıtay içtihatlarında kimi zaman "mükerrerlik" kimi zaman "derdestlik" olarak ifade edilen bu durum ile asıl anlatılmak istenen; devam etmekte olan bir icra takibinin mevcudiyetine rağmen tarafları ve takip konusu alacağı aynı olan ikinci icra takibinin başlatılmış olmasıdır (A. K., İcra Takibinde Derdestlik, Ankara, 2020 s. 17-20).

Medeni usul hukukunda 6100 sayılı Kanun'un 114 üncü maddesinde bir dava şartı olarak düzenlenen derdestliğin icra hukuku bakımından pozitif bir düzenlemesi bulunmamasıyla birlikte icra hukukunda icra takibinin derdestliğinin ya da uygulamadaki bir diğer kullanımı ile mükerrerliğin düzenlenmemiş olması, derdestlik ortaya çıktığında herhangi bir hukuki sonucunun doğmayacağı alanına gelmemektedir. Derdestliğin içerdiği anlam medeni usul hukukundaki düzenleme ile paralellik arz etse de icra hukukunun kural ve pratiği içerisinde kendine özgü bir tanıma karşılık gelmektedir (K., s.27-29).

Hukukumuzda aleyhine başlatılan icra takibine karşı borçlunun (başlatılan icra takibinin türüne göre farklılık arz eden) başvurabileceği hukuki imkânlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler sayesinde aleyhine başlatılan icra takibinin haksız veya hukuka aykırı olduğunu iddia eden borçlu çeşitli sebeplerle icra takibine karşı koyabilir. Ancak derdest bir icra takibinin mevcudiyetine rağmen aynı alacak için ikinci defa icra takibinin başlatılması, borçlu bakımından, alacaklının maddi hukuka göre alacaklı olup olmaması sebebinden bağımsız olarak karşı konulması gereken bir duruma sebebiyet verir. Borçlu aynı alacak dolayısıyla başlatılan ve hâlen devam etmekte olan ilk icra takibinde gerekli savunma sebeplerini ileri sürmüş veya sessiz kalmış olabilir. Bununla birlikte derdestlik meydana geldiğinde borçlunun ihlal edilen menfaati aynı alacağın kendisinden ikinci kez talep edilmiş olması sebebiyle ilk defa alacağın talep edilmesine göre farklılık gösterecektir. Bu durumda da alacaklı ile borçlu arasında menfaat dengesini korumayı hedef edinen icra hukukunda borçlunun başvurabileceği kendine özgü hukuki çareler mevcuttur. İcra takibinde derdestliğin meydana gelmesi takip ekonomisine aykırılık oluşturması dolayısıyla icra hukukunun ve genel olarak hukukun asıl amacı olan hukuki barış ve güveni zedelemektedir. Bu sebeple icra takibinde mükerrerlik veya derdestlik durumunda başvurulacak hukuki yolların bulunması icra hukukunun amacına ulaşması bakımından oldukça önemlidir (K., s.33-34).

Esas itibariyle icra takibinde derdestlik; devam etmekte olan bir icra takibi mevcut iken aynı alacaklının aynı borçluya karşı aynı alacak sebebiyle ikinci icra takibini başlatmasıyla meydana gelir. Buna göre icra takibinde derdestlik için aşağıda açıklanan şu üç koşulun bir arada bulunması gerekir.

1) Devam etmekte olan bir icra takibi mevcut iken ikinci icra takibinin başlatılmış olması; İcra takibinde derdestlikten bahsedebilmek için öncelikle başlatılmış ve devam etmekte olan bir (ilk) icra takibinin mevcudiyeti aranır. İlk icra takibi devam ederken alacaklının aynı alacağına ilişkin olarak aynı borçluya karşı ikinci icra takibini başlatmış olması gereklidir. İcra takibinde derdestlik bakımından devam eden her iki takibin icra takibi olmakla birlikte icra takibinin türünün de aynı olmasına -kural olarak- gerek yoktur. Türü ne olursa olsun bütün icra takipleri alacaklının icra müdürlüğüne bir takip talebinde bulunmasıyla başlar (2004 sayılı Kanun md. 58/1). Takip talebinin yapıldığı tarih ise icra takibi için gereken harçların ödendiği tarihtir. Takip talebinde bulunmanın icra hukuku bakımından ortaya çıkardığı sonuçlardan biri de icra takibinin derdest hâle gelmesidir (K., s.57-74).

2) Aynı taraflar arasında ikinci icra takibinin başlatılmış olması: Bir icra takibinde alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf bulunur. Ancak icra hukukunda alacaklı ve borçlu terimleri, borçlar hukuku anlamındaki alacaklı ve borçlu terimlerinden daha geniş bir içeriğe sahiptir. Tarafların maddi hukuk bakımından durumuna ve ortada borçlar hukuku

anlamında borcun olup olmadığına bakılmaksızın, icra takibi ile talebini elde etmek isteyen taraf alacaklı, karşı taraf ise borçlu olarak nitelendirilir. Alacaklının takip talebinde gösterdiği kimse takibin tarafı hâline gelir. Ancak alacaklı ve borçlu olarak gösterilen kişilerin takipte gerçekten alacaklı ve borçlu olma sıfatları yoksa, borçlunun itirazı üzerine takip başarısızlığa uğrar.

İcra takibinde derdestliğin bir koşulu olan aynı taraflar arasında icra takibinin başlatılmış olması koşulunun gerçekleşmesi için birinci icra takibinin alacaklısı ve borçlusu ile ikinci icra takibinin alacaklı ve borçlusunun aynı kişilerden oluşması gerekir. Her iki icra takibinin taraflarının aynı kişilerden oluşup oluşmadığı ise alacaklının takip talebinde gösterdiği kişilere göre belirlenir. Medeni usul hukukundaki davadaki derdestlikten farklı olarak icra takibinde derdestliğin oluşabilmesi için her iki icra takibinde de tarafların rollerinin aynı olması gerekir. Başka bir deyişle birinci icra takibinde alacaklı olan taraf ikinci icra takibinde de alacaklı tarafta, birinci icra takibinde borçlu olan taraf ikinci icra takibinde de borçlu tarafta yer almalıdır (K., s. 77-83).

3) Aynı alacak için ikinci icra takibinin başlatılmış olması; İcra takibinde derdestliğin oluşabilmesinin koşullarından biri de aynı alacağa ilişkin olarak İki kere icra takibi yapılmasıdır. İcra takibinin türleri farklı olsa bile takibin konusu olan alacak aynı olduğu sürece icra takibinde derdestlik gündeme gelir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan mevcut bir icra takibi devam ederken aynı alacaklının aynı borçluya karşı yine konusu bir miktar paranın ödenmesi olan yeni bir icra takibi başlatması durumunda, derdestlikten bahsedilebilmesi için her iki icra takibindeki para alacağının da aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması gerekir.

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı rehinle teinin edilmiş olan alacaklının kural olarak önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması zorunludur. Ancak rehinle temin edilen alacak aynı zamanda bir kambiyo senedine bağlanmışsa, bu durumda alacaklı önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma kuralına tabi olmaksızın dilediği takip yolunu seçerek alacağını elde etmek isteyebilir (2004 sayılı Kanun md. 45/3,167/2), İşte bu durumda alacaklı kambiyo senedine bağlanan alacağı için kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yaparken, aynı alacak için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip (ya da tersi, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip devam ederken, aynı alacak için kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip) başlattığında da icra takibinde derdestlik oluşacaktır (K., s. 102,103,106,113,114).

Derdestlik kamu düzeni ile ilgili olduğu gibi takip ekonomisinin yerine getirilmesini de sağlamaktadır. Aynı borçluya karşı aynı sebeple ikinci bir takip yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı son derece açıktır. Bu nedenle derdestliğin varlığı icra memuru tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. İcra memuru takip talebinden veya başka bir şekilde derdestliğin varlığını tespit edememişse borçlu her zaman şikâyet yoluyla takibin iptalini isteyebilir (H. Pekcanitez, C. Simil, İcra-İflas Hukukunda Şikâyet, İstanbul, 2017, s. 38-39; K., s. 146-152).

III. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

B.: Alacağı bono, çek veya poliçeye dayanan alacaklı alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile, derhal kambiyo senetlerine özgü takip yoluna başvurabilir, yani ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolunu denemek zorunda değildir. Halbuki, adi haciz yolu ile takipte, eğer alacak rehinli ise ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapılması, ancak rehnin satış bedeli ile borcun ödenmeyen kısmı ile için haciz yoluna gidilmesi zorunluluğu vardır. Demek ki alacak rehinli olduğu takdirde, derhal adi haciz yoluna gidilmediği hâlde kambiyo senetlerine özgü takip yoluna gidilebilir (N. B., Bankacılar İçin Takip Hukuku B.s, Ankara, 1975, s. 68-69).

Kuru; alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz veya (borçlu iflasa tabi ise) iflas yoluna başvurabilir. Bu hâlde alacaklı ya kambiyo senetlerine mahsus haciz (veya iflas) yolu ile ya da rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir; yoksa her iki takip yoluna

da ayrı ayrı başvuramaz (ayrı iki takip yapamaz). Tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla yapılan her iki takibin taraflarını ve konusunu oluşturan alacak aynı olduğundan ikinci takip mükerrerdir. Mükerrer yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun yeteri kadar malı haczedilmiş ise ve ipotekli gayrimenkul de borcu karşılayacak değerde ise aynı borç için borçlunun borcunun iki misli değerindeki mallarının haczedilmesi ve satılması menfaatler dengesine aykırıdır (B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1993, C.3, s.2384-2387; Kuru, El Kitabı s.986).

Postacıoğlu, Altay; Alacak kambiyo senedinden doğduğu takdirde, bu alacak rehinle sağlanmış olsa bile, alacaklı öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip prosedürüne başvurmak zorunda olmaksızın kambiyo senetlerine özgü haciz (ya da iflas) yolu ile takip yapmak yetkisine sahiptir. Bu şekilde seçimlik hak sunulması alacaklının gereğinde alacağı hakkında ihtiyati haciz elde etmesine de cevaz verir (İ. E. Postacıoğlu, Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 2010, s.836-837).

E.; Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetlerine özgü takip usullerine göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takipte bulunabilir. Esasen kurala getirilen 2004 sayılı Kanun'un 167 nci maddesindeki istisna hâli aynı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre rehinli alacaklar için rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu kuralı getirmekle birlikte, kambiyo senetlerine özgü takip yolları hakkındaki 167 nci maddesi hükmü buna bir istisna teşkil eder. Bu durumda 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle ayrıca aynı Kanun'un 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "alacak rehinle temin edilmiş olsa bile" ibaresine yer verilmesi adeta bir tekrardan ibarettir. Alacak rehinle teminat altına alınmış kambiyo senedine dayalı olup da alacaklı kambiyo senetlerine özgü takip yolu ile alacağını tahsil edemezse veya edemeyecekse takip yolunu değiştirip rehinin paraya çevrilmesini isteyebilir (Mevci E., Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara 1989, s.37, 43, 44).

A., Y., Taşpınar Ayyavaz, Hanağası; kambiyo senetlerine bağlı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile alacaklı ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmadan doğrudan doğruya kambiyo senetlerine özgü takip yapabilir (2004 sayılı Kanun md. 45/3, 167/1). Yargıtay, alacaklının tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla her iki takibi birlikte yapabileceğini kabul etmekte iken, son yıllarda görüştürme değişmiştir. Buna göre, söz konusu hüküm alacaklıya seçim hakkı vermektedir. Bu hak, alacaklının her iki takibi eş zamanlı sürdürebilmesi anlamına gelmez. O nedenle, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda olmayan alacaklı, kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda alacağını alamazsa rehni paraya çevirtip kalan alacağını tahsil edebilir (R. A., Ejder Y., S. Taşpınar Ayyavaz, E. Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2020, s.366).

Budak; alacağı kambiyo senetlerine dayanan alacaklı, tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip ile haciz veya iflas yoluyla takibi aynı anda yapamaz. Henüz geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmediği (ipotekli taşınmazın değerinin yetersiz kalabileceğinin ortaya çıkmadığı) aşamada borçlunun malları üzerine ayrıca haciz konulması, borçlu için aşırı bir yük oluşturur ve bu nedenle menfaatler dengesine aykırıdır (A. Cem Budak, İpoteğin Karaya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2020, s. 22)

Helvacı; 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası ise kambiyo senedinden hakkındaki 167 nci madde hükmünü saklı tutmuştur. Saklı tutulan bu hükme göre kambiyo senedine dayanan alacaklı, hem de alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile, önce rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurması gerekmeden, alacağına kavuşmak için borçlusu aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz veya iflas yolu ile takip yapabilir. Bu durumda, aynı alacak için değişik takip yollarına (hem ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe hem de kambiyo senetlerine özgü takibe) başvurulmasında yasal bir engel ise bulunmamaktadır. Asıl olan tahsilde tekerrür olmamasının sağlanmasıdır (M. Helvacı, İÜHFİM C LXXI, 2013, S, 2, s. 168),

Görgün, Börü, Kodakoğlu; 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesi ile borç rehinle temin edilmiş ise önce rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak söz konusu maddenin üçüncü fıkrası ile kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip (md. 167) saklı tutulmuş ve bu konuda bir istisnaya yer verilmiştir. Yani kambyo senedine bağlanan alacak aynı zamanda rehinle temin edilmiş ise alacaklı, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip ile kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başvurusu konusunda seçimlik bir yetkiye sahiptir. Bu sebeple 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesi, aynı alacak için başvurulabilecek takip açısından istisnai bir düzenleme içerdiğinden tahsilde tekerür olmamak kaydıyla her iki takip yoluna da eş zamanlı başvurulması mümkün değildir. Kambyo senedine bağlı bir alacağın buna ek olarak rehinle de teminat altına alınmış olması hâlinde alacaklının sahip olduğu seçim hakkı, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile kambyo senetlerine özgü takip yolu arasındadır. Yoksa alacaklının genel haciz yolu veya iflas yoluyla takip yapabilmesi mümkün değildir (Şanal Görgün, L. Börü, M. Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2022 s.332, 333, 415, 416).

Atalı, Ermenek, E.; genel haciz yoluyla takipte rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması zorunludur. Fakat kambyo senetlerine mahsus haciz ve iflas yoluyla takipler bu kuralın istisnasını teşkil eder. Zira bir alacak hem kambyo hem de rehinle temin edilmiş ise alacaklının öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu yoktur. Alacaklı bu iki yoldan istediğine başvurabilir. Alacaklıya böyle bir tercih imkânı tanınması, kambyo senetlerinin tedavül kabiliyetine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bir kambyo senedi verilirken aynı zamanda rehin de verilmişse, verilen bu rehin senedin tedavül kabiliyetine engel değildir. O sebeple kambyo senetlerinde, önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu yoktur (M. Atalı, İ. Ermenek, E. E., İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2021, s. 364).

Aşık, Oruç, Tok, Saraç; kambyo senedinden doğan alacak için ayrıca rehin verilmesi hâlinde alacaklı dilerse kambyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yoluyla takip başlatabileceği gibi rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip de başlatabilir (2004 sayılı Kanun md. 45/3, 167/1). Kanun, kambyo senetlerinin ticari hayattaki tedavül kabiliyetini artırmak için kambyo alacakları için özel bir düzenleme yapmıştır. Bu hâlde alacaklının kambyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yolu ile takip ve rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip arasında bir seçim hakkı vardır (İ. Aşık, Y. Oruç, O. Tok, Ö. F. Saraç, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2022, s.436).

T. Y.; alacağı bir kambyo senedine bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmak zorunda değildir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 167 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı çek, poliçe ya da emre muharrer senede bağlanmış bulunan alacaklı bu alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambyo senedine mahsus takip yoluna başvurabilir. Bu durumda alacaklı kambyo senedine mahsus haciz yoluyla takip veya borçlunun sıfatına göre kambyo senedine mahsus iflas yoluyla takibe başvurabilir. Alacaklının burada bir seçim (tercih) hakkı vardır. Bu seçim (tercih) hakkına dayanarak rehinin paraya çevrilmesini talep edecek ya da kambyo senedine mahsus haciz yoluyla takip veyahut borçlu iflasa tabi ise kambyo senedine mahsus iflas yoluyla takibi tercih edebilecektir. Kambyo senedine bağlı bir alacağın buna ek olarak rehinle de teminat altına alınmış olması hâlinde alacaklının sahip olduğu seçim (tercih) hakkı, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile kambyo senetlerine mahsus takip yolu arasındadır. Yoksa alacaklının genel haciz yolu veyahut iflas yoluyla takip yapabilmesi mümkün değildir. Bu hâlde borçlunun "önce rehne müracat" muhalefetiyle şikâyet yoluna başvurusu mümkündür. Alacaklının seçim (tercih) hakkını kullanmak yerine hem rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip hem de kambyo senedine mahsus takip yoluna başvurusu esasen mümkün olmamakla birlikte "tahsilde tekerür olmamak kaydıyla" her iki takibin de başlatılması Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiş gözükmektedir. Yargıtay'ın daha eski içtihatlarında aynı alacak için aynı zamanda açılan bu takiplerden birinin mükerrer olduğuna hükmedilmiştir.

İsviçre’de aynı alacak için olağan takibin ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin birlikte yürütülmesi kabul edilemez.

Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz Art. 41/2 ve Art. 177 uyarınca da alacağı bir kambiyo senedine dayanan ve buna ek olarak rehinle temin edilmiş olan alacaklı için çeşitli takip yolları arasında seçim yapma imkânı mevcuttur. Alacaklı ya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi ya da borçlu iflasa tabi şahıslardan ise kambiyo senetlerine mahsus takibi tercih edebilecektir. Bu düzenleme ticaret siciline kayıtlı borçlunun çek ve senetlerle ilgili sıkı sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. İsviçre icra hukukunda kambiyo senetlerine mahsus takip yalnızca iflas yoluyla yapılabildiğinden (Art. 177) iflasa tabi olmayan bir borçluya karşı bu seçim hakkının kullanılabilmesi söz konusu değildir. İflas tabi bir borçluya karşı, alacağı bir kambiyo senedine bağlı ve rehinle de teminat altına alınmış olan alacaklı kambiyo senedine mahsus iflas yoluyla takip başlatırsa borçlunun şikâyet yoluyla alacaklıyı önce rehne müracaat etmesi için yönlendirebilmesi mümkün değildir. Buna karşı alacaklı, adi iflas yoluyla takibe başvurursa borçlu “beneficium excussionis realis” savunmasıyla şikâyet yoluna gidebilir.

Alacaklının bu takip yollarından birini seçmiş olması diğer takip yoluna artık başvuramayacağı anlamına gelmez. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmış olan alacaklı bu takibi geri çekerek kambiyo senetlerine mahsus takip başlatabilir (M. . Y., Banka Alacaklarının İpotegın Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010, s. 135-136),

Kılıçoğlu; Önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunma zorunluluğunun olmadığı, yani önce rehne müracaat kuralının bulunmadığı hâllerde alacaklı takip yolları arasında seçim hakkına sahiptir. Örneğın, elinde kambiyo senedi bulunan ve alacağı rehin ile temin edilmiş bir alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu, kambiyo senetlerine mahsus haciz (veya iflas) yolundan birisine başvurma hakkına sahiptir (2004 sayılı Kanun md. 45/2, 167/1) (E. Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri, İstanbul, 2005, s.81).

K.; 2004 sayılı Kanun’un 45 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklının kural olarak önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması zorunludur. Ancak rehinle temin edilen alacak aynı zamanda bir kambiyo senedine bağlanmışsa, bu durumda alacaklı önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma kuralına tabi olmaksızın dilediği takip yolunu seçerek alacağını elde etmek isteyebilir (2004 sayılı Kanun md. 45/3, 167/2). İşte bu durumda alacaklı kambiyo senedine bağlanan alacağı için kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yaparken, aynı alacak için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip (ya da tersi, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip devam ederken, aynı alacak için kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip) başlattığında da icra takibinde derdestlik oluşacaktır (A. K., İcra Takibinde Derdestlik, Ankara, 2020 s.113-114).

IV. GEREKÇE

İctihadı birleştirmenin konusu; rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılıp yapılamayacağı ilişkindir,

İctihadı birleştirmenin konusu takip hukukuna ilişkin olup, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2004 sayılı Kanun’un 45 inci maddesinin birinci fıkrası “önce rehne müracaat zorunluluğu ” olarak ifade edilen kuralı düzenlemektedir, İcra ve İflas hukuku sistemimize göre kural olarak alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, borcun ödenmemesi hâlinde öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır.

Önce rehne müracaat zorunluluğu iki amaca hizmet eder. İlk olarak önce rehne müracaat zorunluluğu sebebiyle rehin alacaklısı haciz yoluna müracaat edemeyeceğinden merhun dışında borçlunun diğer malvarlığı unsurlarını haczederek borçlunun malvarlığını gereksiz yere azaltmasını engellemektir. Bu sayede borçlunun diğer alacaklıları, borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat ederek alacaklarını karşılayabilme

imkânına sahip olmaktadır. Buna göre ilgili norm asıl etkilerini takip hukuku üzerinde doğurmaktadır. Diğer taraftan önce müracaat zorunluluğu, takip borçlusunun diğer alacaklılarını korumaktadır. Bu kural olmasaydı rehin alacaklısı hem rehine hem de borçlusunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat ederek diğer alacaklıların müracaatı için borçlusunun malvarlığını daraltmış olacaktı. Bu sebeple kural hem emredici hem de kamu düzenine ilişkin olduğu için kurala aykırı olarak takibin kabul edilmesi hâlinde süresiz şikâyet yoluna başvurularak takibin iptali istenebilir (Kuru, İcra, C. 3, s.2382; H. Pekcanitez, O. A., M. Sungurtekin Ö., M. Özkes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2011, s.424; A. Deynekli, İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s. 68; Aşık, Oruç, Tok, Saraç, s. 435-436).

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca rehinli alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak mecburiyetinde olup, 2004 sayılı Kanun'un ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri sadece alacaklının başka bir takip yoluna müracaat etme hakkını kapatmaktadır, ancak alacaklının alacağını dava yolu ile istemesine engel değildir (Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.308; Deynekli, s.63). Dolayısıyla rehin alacaklısı isterse bir alacak davası açabilir, ancak bu durumda elde edilen ilam ile yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilir (A., Y., Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s.428.).

İcra ve iflas hukukunda kural önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. 2004 sayılı Kanun'un 45 maddesinin üçüncü fıkrası ile 167 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz veya (borçlu iflasa tabi ise) iflas yoluna başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle ayrıca 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "alacak rehinle temin edilmiş olsa bile" ibaresine yer verilmesi sadece bir tekrardan ibarettir.

Alacaklının alacağı hem rehin ile teminat altına alınmış hem de kambiyo senedine bağlanmış ise alacaklı sıra gözetilmeksizin rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yollarına veya kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yollarından birine başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde önce rehne başvurulması kuralına yer verildikten sonra istisnalarına yer verilmiş olması karşısında, aynı anda tahsilde tekerrür etmek kaydıyla da olsa aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı her iki takibe de aynı anda başvurulabileceği sonucuna varılamaz. Bu durumda alacaklı her iki takip yolundan birini tercih etmek bakımından serbesttir. Dolayısıyla alacaklı bu takip yollarından birini tercih ederek takip başlattığında bu icra takibi devam ederken aynı alacak için "tahsilde tekerrür olmamak" kaydı içerse bile diğer takip yoluna başvuramaz. Aksi halde aynı alacak için aynı borçluya karşı derdest bir icra takibi var iken mükerrer olarak ikinci bir takibin yapılması söz konusu olur. İcra takibinin türleri farklı olsa bile her iki icra takibindeki para alacağı da aynı hukuki ilişkidir doğmuş olduğundan derdestlik meydana gelir.

İcra ve İflas Kanunu sistemimizde alacaklı tarafından aynı borçlu aleyhine, aynı alacaktan dolayı tek takip yapılması asıl olup, "tahsilde tekerrür" kaydı içerse bile aynı anda iki takip yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alacaklı tercih hakkını kullanarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması durumunda bu icra takibi sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmezse kalan alacağını haciz (veya iflas) yolu ile isteyebilir.

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla borçlu aleyhine hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatılması menfaatler dengesini bozacağı gibi takip ekonomisine de aykırıdır.

İcra ve iflas hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötü niyetli

takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. Borçlunun borcunu zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmemesi, alacaklıya borçlunun anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel haklarına ölçsüz ve sınırsız müdahale hakkını tanımaz.

Cebri icra hukukunda sadece alacaklının değil, borçlunun menfaatleri de dikkate alınmalı ve bunlar dengelenmeye çalışılmalıdır. Henüz geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmediği aşamada borçlunun rehin verdiği malı dışında da diğer malları üzerine ayrıca haciz konulması, borçlu için aşırı bir yük oluşturacağından menfaatler dengesine aykırı olup, cebri icranın amacıyla da bağdaşmaz. Bu durum Anayasa olarak korunan hukuk devleti, insan onuru, mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkeleri ile çelişmektedir. Cebri icranın amacı, borçluyu cezalandırmak değil; alacağın tahsilidir. Diğer taraftan rehin sahibi alacaklı tarafından borçlunun diğer mallarının da haczedilmesi, borçlunun diğer alacaklılarının alacağının tahsilini de engelleyeceğinden üçüncü kişilerin de menfaatini ihlal eder.

6100 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi, Anayasal dayanağı olan bir ilkedir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)'nın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Usul ekonomisi ilkesi yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler. Bu bağlamda, basitlik, hızlılık ve ucuzluk usul ekonomisini oluşturan unsurlar olarak ortaya çıkar. Usul ekonomisi ilkesi takip hukukunda da uygulanır. Anayasanın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkemelerin yargı faaliyetlerinde usul ekonomisini gözetme yükümlülüğü ile takip hukukunda icra organlarının usul ekonomisini gözetmesi aynı amaca hizmet eder. Usul ekonomisi İlkesine göre takibin ve icra faaliyetlerinin mümkün olduğunca kısa sürede, basit ve ucuz şekilde sonuçlandırılması gerekir. Bu İlkenin unsurları, takip hukukundaki görünümüne göre takibin makul sürede tamamlanması, takibin en az giderle tamamlanması ve takibin düzenli bir şekilde yürütülmesi olarak ifade edilebilir. Usul ekonomisi ilkesi takibin her aşamasında gözetilmesi gereken bir ilkedir. Takibin makul sürede ve en az giderle tamamlanabilmesi için, takibin düzenli bir şekilde yürütülmesi gerekir.

2004 sayılı Kanun'un 59 uncu maddesi uyarınca takip masrafları borçluya aittir (md. 15/1, 138/2). İcra takibinin başarı ile sonuçlanabilmesi için harcanan paraların tamamına icra (veya takip) harç ve giderleri denir. Bu paralar iki bölüme ayrılır: 1) icra harçları, 2) icra giderleri.

Devletin icra hukukundaki faaliyeti parasız değildir. Devletin, icra hukukundaki faaliyetine karşılık olmak üzere aldığı paraya icra harcı denir. Devlet, icra teşkilâtını işler bir şekilde hak arayanların hizmetinde tutabilmek için, bazı giderler yapar (memur ücretleri, bina kirası, kırtasiye ücreti v.s.). Bu giderlerin bir bölümü, Devletin faaliyetinden yararlandıran alınıp. 2004 sayılı Kanun'un 15 inci maddesine göre "icra iflâs harçlarını kanun tâyin eder". Bu kanun 492 sayılı Harçlar Kanunu'dur (Kuru, El Kitabı, s. 118).

İcra (takip) giderleri, icra organlarının icra takibini tam ve doğru bir şekilde yürütmeleri için harcanan paralardır. Bu paralar, icra takibine ilişkin bir iş veya hizmetin gerektirdiği bir ücret olup, bu iş veya hizmeti yapan kişilere verilir. Hacizli malın muhafazası için ödenen para (2004 sayılı Kanun md. 88/2, 95), satış giderleri (md. 126), posta giderleri, bilirkişi ücreti, icra hâkimi ve memurları için yol giderleri ve tazminatı (3717 sayılı Kanun) gibi Vekâlet ücreti de takip giderlerine dahildir (2004 sayılı Kanun md. 138/3), icra (takip) giderleri arasında en önemli yekünü teşkil eden vekâlet ücretidir. Bu nedenle, 2004 sayılı Kanun'da (md. 138/3) ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde (Tarife) (md. 2/1, 11) borçluya yükletilecek vekâlet ücreti ayrıca düzenlenmiştir (Kuru, El Kitabı, s. 121-123).

İcra takibinin amacının alacağın tahsili olmakla birlikte icra takibindeki menfaat dengesinin korunması bakımından icra takibi sonucunda borçlunun da en az giderle yükümlü tutulmasının sağlanmasını gerektirir. Alacaklı tarafından aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı ikinci kez takip yapılması, borçlunun fazladan icra takip masraflarına ve (alacaklı kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise) icra vekâlet ücretine katlanmasına neden olur. Bu durumda icra takibinde menfaat dengesi bozulacağı gibi, cebri icra organları da gereksiz yere meşgul edilmiş olacağından adil yargılanmanın bir unsuru olan usul ekonomisine de aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 36 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hak arama özgürlüğü" diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. İcra hukuku bakımından bireylerin özel hukuktan kaynaklanan haklarını elde edememeleri durumunda, cebri icra organlarına başvurularının zorunluluğu, icra hukukunda hak arama hürriyetinin temelini oluşturur. Bireylerin kendi haklarını elde etmelerinin yasak oluşu, diğer bir ifadeyle ihkak-ı hak yasağı dolayısıyla devlet, cebri icra organları aracılığıyla hakkın elde edilmesini sağlamaktadır. Buna göre hakkın cebri icra yoluyla elde edilmesi hak arama hürriyeti sayesinde gerçekleşmektedir. Alacaklının icra takibi yoluyla hak arama hürriyetine sahip olması sınırsız olmayıp, bu hak dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz. Alacaklının mevcut bir icra takibi devam ederken aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı ikinci kez icra takibi başlatmasında hak arama hürriyetinden de bahsedilemez, Kaldı ki alacaklının aynı alacağı için aynı borçluya karşı ikinci icra takibi yapmasında hukuki yaran da bulunmamaktadır. Borçlunun hukuki dayanaktan yoksun bu icra takibi karşısında korunması gerekir. Bu koruma hem hak arama hürriyetinin bir gereği hem de borçlu aleyhine bozulan menfaat dengesinin kurulabilmesi için oldukça önemlidir (K., s.35-39).

Anayasa Mahkemesinin 22.04.2015 tarihli ve 2015/28 Esas, 2015/42 Karar sayılı kararında da; "Cebri icra, borçların devlet gücü yardımıyla yerine getirilmesini ifade etmekte olup iyi örgütlenmiş bir toplumda cebri icraya başvurulması istisnai bir nitelik taşımaktadır. Modern toplumlarda kanunlar çerçevesinde zor kullanma yetkisinin devletin tekelinde olması nedeniyle alacaklının kişisel güç kullanarak borçludan alacağını tahsil etmesi yasaklanmış, bunun yerine zor kullanma lekelini elinde bulunduran devletin, güç kullanmak suretiyle alacaklının alacağını borçludan tahsil ederek alacaklıya ödemesi usulü benimsenmiştir. Bu nedenle, hukuk devletinde cebri icra; hukuki düzene güvenerek borç ilişkisine giren ve zor kullanması yasaklanan birey yönünden devletten talep edebileceği bir hak, zor kullanma yetkisini elinde bulunduran devlet yönünden ise bir yükümlülük niteliği taşımaktadır. Cebri icra, hukuk düzenine güvenerek borç ilişkilerine giren alacaklının, ihtiyari ödeme yoluyla alacağına kavuşmadığı durumlarda bir hak niteliği taşısa da cebri icra süreci, borç ilişkisinin her iki tarafı açısından da yıpratıcı ve masraflı birtakım işlemlerin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Cebri icrada, devletin cebri icra organlarının borçlunun mallarına el konulmakta, bu mallar satılmakta ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenmektedir. Cebri icra işlemleri, borçlu yönünden fazladan bazı masrafların ortaya çıkmasına ve borç yükünün gereksiz yere artmasına neden olabilmektedir. Bu süreç, farklı bazı sorunları beraberinde getirebileceği gibi borç ihtilaflarının birer toplumsal yara teşkil ettiği gözetildiğinde, bu yaraların kapanması yerine daha da derinleşmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle mümkün olduğunca ihtiyari ödeme yolunun işletilmesi, cebri icranın ise ancak son çare olarak başvurulması gereken bir mekanizma olarak öngörülmesi zorunludur." hususi an vurgulanmıştır.

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılması hâlinde borçlu şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurarak aleyhine başlatılan ikinci takibin iptalini isteyebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, süresiz şikâyete tabidir.

2004 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi gereğince icra mahkemesi, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerle, itirazları incelemeye görevli olup, takip hukukuna ilişkin kararlar verir. Borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesince takibin iptaline verilecek olup, genel mahkeme gibi rehin hakkının iptali veya kambiyo senedinin iptaline hükmedilmemektedir. İkinci takibin iptali üzerine, ilk takipte alacağının karşılanamaması hâlinde alacaklı dilerse (ilgili takip prosedürü içerisinde) diğer takip yoluna da başvurabilir. Alacaklı elindeki kambiyo senedinin zamanaşımına uğrama ihtimalini de göz önünde tutarak belirtilen takip yollarından birini tercih etmekte serbesttir. Bu tercih hakkı Kanun'da alacaklıya bırakılmıştır.

Hâl böyle olunca, rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

V. SONUÇ

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağına dair, 20.01.2023 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede oy çokluğu ile karar verilmiştir.

İBK 20.01.2023 T. E: 2021/2, K: 1

(2)

“Satış Memurluğu dosyasında yapılan açık artırma usulü ihale sonucu satılan taşınmaz ilişkin olarak, %1 yerine %18 alındığı ileri sürülen KDV’nin iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği”ne ilişkin Uyuşmazlık Mah. K.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Urla Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunun E.2020/2 sayılı dosyasında yapılan açık artırma sonucu satın alınan taşınmazın satış değeri üzerinden % 18 oranında tahakkuk ettirilerek ödenen katma değer vergisinin %1 oranından fazla kısmının iadesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı idare vekili, süresi içinde verdiği savunma dilekçesinde; “dava konusu işlemin İcra Müdürlüğü tarafından gerçekleştirildiği, KDV oranına ilişkin olarak öncelikle İcra Müdürlüğüne müracaat edilmesi gerektiği, icra dairesi aracılığıyla yapılan satışlarda tahsil edilen KDV ve damga vergisine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin adli yargı olduğu” görüşüyle davanın görev yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 10/03/2021 tarihli ve E.2021195 sayılı görevlilik kararı ile, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ve ile 2576 sayılı Kanun hükümleri gereğince görev itirazının reddine karar verilmiştir.

4. Davalı vekilinin süresi içinde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, adli yargılamanın bir parçasını oluşturan uyuşmazlığın, satış memurluğunun tesis ettiği bir işlemde kaynaklandığı gözetildiğinde, bu işlemin kanuna uygun olup olmadığının adli yargı yerince çözümlenmesinin gerektiği görüşüyle, 2247 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

6. Benzer dosyalardaki aksi yönde görüşü bilindiğinden, ayrıca Danıştay Başsavcısının görüşü alınmamıştır.

III. İLGİLİ HUKUK

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Kesin hüküm” başlıklı 303. maddesinin ilgili birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.”

8. Aynı Kanun’un 322. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hallerde, hakim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.”

9. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “Tetkik mercii” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi icra tetkik mercii hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra tetkik mercii'nin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra tetkik mercii daireleri numaralandırılır. İcra tetkik mercii'nin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra tetkik mercii hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikayetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar. İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hakimidir.”

10. Aynı Kanun'un “Şikayet ve şartlar” başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalefet olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.”

11. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un “Vergi Mahkemelerinin Görevleri” başlıklı 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarla, bu konularla ilgili olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükmüne yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

12. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AÖİRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 28/02/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin, anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönetime uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

13. Raportör-Hakim Murat UÇUR'un, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

14. Dava, davacı tarafından Urla Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunun 2020/2 sayılı dosyasında yapılan açık artırma usulü ihale sonucu satılan taşınmaza ilişkin olarak %1 yerine %18 alındığı ileri sürülen KDV'nin fazlaya ilişkin kısmının iadesine karar verilmesi istemiyle tahsil işlemini gerçekleştiren vergi dairesine karşı açılmıştır.

15. Somut olayda, ihale yoluyla satışı yapılan taşınmaza ilişkin olarak tahakkuk ettirilen %18 oranlı KDV'nin vergi dairesince tahsil edildiği noktasında tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda, satış memurluğunun vergi sorumlusu sıfatı sona ermiş, verginin iadesinin muhatabı vergi dairesi olmuştur. Bu kapsamda açılan davada da, 3065 sayılı

Kanun hükümleri gereğince katma değer vergisine ilişkin uyuşmazlığını görüm ve çözümlü görevi, 2576 sayılı Kanun uyarınca idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemelerine ait bulunmaktadır.

16. Bununla birlikte, somut olayda da uygulanması mümkün görünen (§ 8 – 9), icra mahkemelerinin “istihkak davaları” ile “ihalenin feshi davalarına” ilişkin kararları dışındaki takip hukukuna ilişkin (memur işlemini şikayet, haciz, satış vb.) kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir (§ 7). Dolayısıyla, somut olaydaki gibi KDV’nin tahsilini gerçekleştiren vergi idaresinin olası şikayet davasının tarafı olmaması ve mahkemece şikayet konusu hakkında verilecek kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle, KDV’nin oranı yönünden Sulh Hukuk Mahkemesince verilecek kararın icraîliği de tartışmalı hale geleceğinden “memur işlemini şikayet davası” sürecinin uyuşmazlık konusu olaya uygulanması mümkün görünmemektedir.

17. Bu durumda, söz konusu katma değer vergisinin %1 orandan fazlasının iadesi istemine ilişkin davada vergi mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

18. Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUGUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

28/02/2022 tarihinde, Üye Birol SONER’in KARŞI OYU ve OY ÇOKLUGU ile KEŞİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İcra Müdürlüğünce yapılan ihale üzerine satın alınan taşınmazın satın alma bedeli üzerinden % 18 oranında hesaplanarak ödenen katma değer vergisinin, istisna kapsamında olduğu ve ödenmemesi gerektiği ileri sürülerek, yersiz tahsil edilen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve fazladan ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “İcra mahkemesi” başlıklı 4. maddesinde, “(Değişik birinci fıkrası: 171712003-494911 md.) İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemesi dairesi numaralandırılır. İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra mahkemesi hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itiraz/an inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar. / İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların icra mahkemesi o mahkemenin hakimidir.” hükmüne; “Şikayet ve şartlar” başlıklı 16. maddesinde, “Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. /Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.” hükmüne; “Şikayet üzerine yapılacak muameleler” başlıklı 17. maddesinde ise, “Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozular, yahut düzeltilir. /Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur. 11 hükmüne yer verilmiştir.

Mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; İcra Müdürlüğü tarafından yürütülen takibe ilişkin olarak yapılan ihale sonucunda alınan taşınmaza ilişkin, İcra Müdürlüğüne verilen % 18 oranında KDV ödenmesine dair kararın, kanuna aykırılığı iddiasının şikayet yolu ile İcra Mahkemesinde çözümleneceği, mahkemenin incelemeyi, söz konusu icra dosyası üzerinde yaparak, anılan işlemin kanuna uygun olup olmadığı hususunda karar vereceği kuşkusuzdur. Adli yargılamanın bir parçasını oluşturan bu uyuşmazlığın, İcra Müdürlüğünün tesis ettiği bir işlemde kaynaklandığı gözetildiğinde, bu işlemin Kanuna uygun olup olmadığının adli yargı yerince çözümlenmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile davalı idare vekilinin yaptığı görev itirazının reddine ilişkin Vergi Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum. 28/02/2022

Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.02.2022 T. E: 2021/524, K: 120

(3)

“İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asile tebliğ edilmesi gerektiği”ne ilişkin İct. Bir. K.

I-GİRİŞ

A. İçtihatları Birleştirme Başvurusu

04.12.2019 havale tarihli dilekçe ile; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararlarında icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam edebilmek için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali dava dilekçesinin vekile mi yoksa asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği konusunda görüş ayrıklığı bulunduğu belirtilerek içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

24.12.2020 havale tarihli dilekçe ile; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kendi kararları ve diğer daire kararları arasında, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kararlarında alacaklı tarafından icra takibi yapılması durumunda, yasal süresi içerisinde borçlunun vekili aracılığı ile icra dairesi, nezdinde ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, alacaklı tarafından açılacak itirazın iptali davasının dava dilekçesinin, icra dosyasında ödeme emrine itiraz eden borçlunun vekiline mi yoksa borçlu asıla mı gönderilmesi gerektiği, konusunda farklılıklar bulunduğu belirtilerek Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat ayrıklığının giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 13.07.2021 tarihli ve 224 sayılı kararı ile her iki başvurunun benzer olması sebebiyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

Daha sonra 06.09.2021 havale tarihli dilekçe ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kararlarında itirazın iptali davasında dava dilekçesinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 121. maddesi uyarınca davalı asıla mı yoksa 7201 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca icra dosyasına vekalet ile itiraz eden ve dava şartı arabuluculuğa vekalet ile katılan vekile mi tebliğ edileceği konusunda farklılıklar bulunduğu belirtilerek Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat ayrıklığının giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 09.12.2021 tarihli ve 338 sayılı kararı ile, bu başvurunun da benzer olması sebebiyle birleştirilmemesine karar verilmiştir.

B. İçtihatları Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 25.02.2021 tarihli ve 60 sayılı kararı ile;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtayın 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararları da belirtilmek suretiyle sonuç olarak; "konu ile ilgili olarak görüş ayrıklığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucunu varıldığından Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine" karar verilerek raportör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İçtihadı Birleştirme konusu ise, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 25.02.2021 tarihli ve 60 sayılı kararı ile;

"İcra takibine maruz kalan borçlu vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası hakkından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asile mi tebliğ edilmesi gerektiği" belirlenmiş ise de ihtiyacı daha iyi karşılayacağı anlaşıldığından içtihadı birleştirme konusu;

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 16.05.2022 tarihli ve 148 sayılı kararı ile; "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için, alacaklının açacağı itirazın iptali davasında, dava dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği" şeklinde belirlenmiştir.

C. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı;
11.03.2015 tarihli ve 2013/19-1679 E., 2015/1014 K.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararı:
03.03.2008 tarihli ve 2008/960 E., 2008/3381 K.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları;
23.01.2018 tarihli ve 2017/23538 E., 2018/1023 K.
06.05.2019 tarihli ve 2016/617 E., 2019/9986 K.
14.10.2019 tarihli ve 2016/8189 E., 2019/17967
03.02.2020 tarihli ve 2017/13895 E., 2020/1247 K.
10.02.2020 tarihli ve 2017/13998 E., 2020/1720 K.
05.10.2020 tarihli ve 2017/16674 E., 2020/1040 K.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararı;
26.05.2003 tarihli ve 2002/13116 E., 2003/5466 K.
- Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Kararları;
30.11.2004 tarihli ve 2004/9107 E., 2004/7456 K.
27.04.2017 tarihli ve 2016/22543 E., 2017/5094 K.
03.10.2017 tarihli ve 2016/2731 E. 2017/8956 K.
25.01.2018 tarihli ve 2017/708 E., 2018/725 K.
22.02.2018 tarihli ve 2015/36321 E., 2018/2344 K.
- Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi Kararı;
02.11.2004 tarihli ve 2004/2041 E., 2004/5550 K.
- Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi Kararları:
11.12.2017 tarihli ve 2016/27238 E., 2017/28403 K.
19.06.2019 tarihli ve 2017/23085 E., 2019/13425 K.

D. Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi safhasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşlerine başvurulmuştur .

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüş yazısında;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 27.01.2020 tarihli ve 35613334-2020/120 sayılı yazıları ile,

"...İçtihatların birleştirilmesi başvurusunda içtihat uyuşmazlığının konusu "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi asla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Daireleri arasında çelişkili kararlar" olarak belirtilmiştir.

İçtihat aykırılığı bulunduğu belirtilen kararlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarıdır.

Başvuruya eklenen ve tebligatın vekile yapılması gerektiğini belirten Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 3 adet kararı eklenmiştir.

Başvuruya eklenen ve tebligatın vekile değil asıla yapılması gerektiğini belirten kararlar ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1 adet kararı, Yargıtay 3. Hukuk dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1 adet kararıdır.

Başvuruda, içtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli, 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararına da yer verilmiştir.

Bu karar doğrudan tebligat asıla mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asıla yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şeklinde açıklamamalar yapılmış olduğundan vekile değil asıla tebliğ yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Başvuruya eklenen karar dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu bu konu hakkında verilmiş başka bir kararına rastlanmamıştır.

Başvuruya eklenen kararlara göre icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi halinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu" tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir..." görüşü bildirilmiştir. 24.12.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 22.04.2021 tarihli ve 35613334-2021/ 175-42 sayılı yazıları ile,

"...İçtihat aykırılığı bulunduğu belirlenen kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi kararlarıdır.

Dosya içerisinde her iki dairenin görüş bildirdikleri görülmüştür.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş yazısında "Dairemiz kararları arasında icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itiraz iptali davası dilekçesinin vekile mi yoksa asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği konusunda istikrarlı olarak verilen kararlar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 05.10.2020 tarih 2017/16674 esas, 2020/10403 karar sayılı, 10/02/2020 tarih 2017/13998 esas 2020/1720 kara sayılı, 03/02/2020 tarih 2017/13895 esas 2020/1247 karar sayılı ve 14/10/2019 tarih 2016/8189 esas 2019/17967 karar sayılı ilamlarında uyuşmazlık Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi alacaklının açtığı "itirazın iptali davası" bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetkili bulunup bulunmadığının davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asıla tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir. Dairemizin 06.05.2019 tarih 2016/617 esas 2019/9986 karar

sayılı ilamında ise tebligatın davalı vekiline yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir." şeklinde görüş beyan etmiştir.

Yargıtay 3 (Kapatılan 13.) Hukuk Dairesi görüş yazısında "Dairemizin konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına göre; hakkında icra takibi yapılan borçlu, vekili aracılığı ile takibe itiraz etmiş olsa bile, alacaklının açtığı "itirazın iptali" davası bakımından, vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin asıla tebliği gerekir. Zira vekaletname, tek başına, avukatı, müvekkilinin talimatı olmadan dava açma veya açılmış davaya girme yetkisi vermez. İtirazın iptali davası, genel mahkemede açılabilen bir dava türüdür.

Her dava açıldığı tarihteki şartları tabidir. Dava borçlunun davayı vekille takip edip etmeyeceği bilinmediğinden, dava dilekçesinin tebliği asile yapılmak zorundadır. Taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra, yargılamaya devamlı, taraf delilleri toplanıp oluşacak sonuç dairesinde hüküm kurulmaktadır." şeklinde görüş beyan etmiştir.

Dosya dışında yapılan inceleme sonucunda bu konu ile ilgili daha öncede bir adet başvuru yapılmış olduğu anlaşılmış ve bu hususta resen inceleme yapılmıştır. Resen yapılan inceleme sonucunda:

İlgili konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, kararları bulunduğu anlaşılmıştır.

İçtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli, 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararı bulunduğu, bu kararın doğrudan tebligatın asıla mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asile yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şekilde açıklamalar yapılmış olduğundan vekile değil asıla tebliği yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konu hakkında verilmiş başka bir kararına rastlanmıştır.

Gerek başvuru tarafından eklenen kararlara, gerekse daha önceki başvuru tarafından belirtilen kararlara göre icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itiraz iptali davası dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliği edilmesi olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliği edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi halinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu" tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Nitekim: Yargıtay Birinci Başkanlığının 15.03.2021 tarih ve E-60482426/1596/2755 sayılı yazısında da belirtildiği gibi "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asıla mı tebliği edilmesi gerektiği" hususunda içtihat başvurusunda bulunmuş ve yapılan ön inceleme sonucunda Birinci Başkanlık Kurulunca konula ilgili gerekli incelemeyi yapmak üzere raportör üye görevlendirilerek 2021/1 esas sayısı verilmiş olduğundan bu dosyasında eldeki dosya ile birleştirilerek görülmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir..." görüşü bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 1.11.2021 tarihli ve 35613,334-2021/714 sayılı yazıları ile;

"İlgi yazımız ile içtihatların birleştirilmesi talebi konusunda Başkanlığımızın görüşlerinin bildirilmesi ve ilgili kararların gönderilmesi istenmiştir.

İçtihatların birleştirilmesi başvurusunda içtihat uyuşmazlığının konusu "İtirazın iptali davasında dava dilekçesi HMK 121 uyarınca davalı asıla mı yoksa Tebligat Kanunu 11. madde uyarınca icra dosyasına vekalet ile itiraz eden ve dava şartı olan arabuluculuğu vekalet ile katılan vekile mi tebliğ edileceği hakkında" Yargıtay Hukuk Daireleri arasında çelişkili kararlar" olarak belirtilmiştir.

İçtihat aykırılığı bulunduğu belirtilen kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Yargıtay kararlarıdır.

Başvuruya tebligatın vekile yapılması gerektiği belirtilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1 adet kararı eklenmiştir.

Başvuruya eklenen ve tebligat vekile değil asile yapılması gerektiğini belirtilen kararlar ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2 adet kararlarıdır.

Başvuruda içtihat aykırılığı bulunan kararlar arasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı bulunmamaktadır.

Aynı konuda daha önce 24/12/2020 tarih ve 60-182426/9916/16958 sayılı yazınız ile görüş sorulmuş ve 27.01.2020 tarihinde 35613334-2020/120 sayı ile cevap verilmiştir. Bu başvuruda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2005 tarihli 2013/19-1679 Esas, 2015/1014 Karar sayılı kararına da yer verilmiştir. Bu karar doğrudan tebligatın asıla mı vekile mi yapılması gerektiği yönünde verilmiş bir karar olmamakla birlikte karar içeriğinde asile yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu şekilde açıklamalar yapılmış olduğundan vekile asıla tebliğ yapılması gerektiği yönündeki görüş esas alınarak karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Önceki yazı cevabımıza, başvuruya eklenen kararları icra takibine maruz kalan borçlu vekil, marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından, itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunduğu ve içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği görüşü bildirilmiştir.

Önceki başvuruya eklenen karar dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konu hakkında verilmiş başka bir kararına rastlanmamıştır. Başvuruya eklenen kararlar istikrarlı uygulamayı yansıtan yeterli sayıda değil ise de önceki görüş yazımızdaki kararların varlığıyla birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,

Başvuruya eklenen kararlar istikrarlı uygulamayı yansıtan yeterli sayıda değil ise de önceki görüş yazımızdaki kararların varlığıyla birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 9. Hukuk ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararları arasında da içtihat aykırılığı bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesi koşullarının mevcut olduğu ve içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi halinde "İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu " tarafından içtihatların birleştirilmesi kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir...." görüşü bildirilmiştir.

2. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığının 10.02.2020 tarihli ve92489857-2020/145-51 sayılı yazıları ile

Öncelikle Dairemizin konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına göre; hakkında icra takibe yapılan borçlu, vekili aracılığı ile takibe itiraz etmiş olsa bile, alacaklının açtığı "itirazın

iptali" davası bakımından, vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin asile tebliği gerekir. Zira vekaletname, tek başına, avukata müvekkilinin talimat olmadan dava açma veya açılmış davaya girme yetkisi vermez. İtirazın iptali davası, genel mahkemelerde açılabilen bir dava türüdür. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Dava açıldığı tarihte, davalı borçlunun davayı vekille takip edip etmeyeceği bilinmediğinden, dava dilekçesinin tebliği asile yapılmak zorundadır. Taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra, yargılamaya devamla, taraf delilleri toplanıp oluşacak sonuç dairesinde hüküm kurulmalıdır.

Dairemizce bu konuda verilen kararlar ekte gönderilmiştir.

Dairemizce; Daireler arasında bu konuda görüş birliğinin bulunmaması nedeni ile görüş istenilen bu konuda içtihadı birleştirmenin gerekli olduğu düşünülmektedir..." görüşü bildirilmiştir.

24.12.2020 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığının 30.03.2021 tarihli ve 92489857-2021/267 sayılı ile 10.02.2020 tarihli ve 2020/145-51 sayılı yazılarındaki önceki görüşlerini tekrar etmiş oldukları bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığı 28.09.2021 tarihli ve 92489857-2021/805 sayılı yazısı ile 30.03.2021 tarihli ve 2021/267 sayılı yazılarındaki önceki görüşlerini tekrarlar, içtihadı birleştirmenin gerekli olduğunun düşünüldüğü bildirilmiştir.

3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 14.01.2020 tarihli ve 15802185-2020/15 sayılı yazıları ile;

"...B. Başvurunun Değerlendirilmesi:

İctihatların birleştirilmesinin talep edildiği dilekçede, Dairemiz kararları ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi, 15. Hukuk Dairesi, 22 Hukuk Dairesi kararlarının çelişkili olduğu ve içtihatların birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dairemizin 23.01.2018 tarih 2017/23538 E, 2018/1023 K. sayılı kararının gerekçesinde, "borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi, alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliğ gerekir." şeklinde açıklamaya yer verilmiş ise de, uyuşmazlık konusu davada itirazın iptali isteğine ilişkin olmayıp, tazminat ve alacakların tahsilatının talep edildiği davada yargılama sırasında gerekçeli karar ve bilirkişi raporunun vekile tebliğ edilmesi gerektiği yönünden bir bozma kararı verilmiştir. Başka bir anlatımla davaya konu uyuşmazlıkta sonuç itibariyle vekil yerine asile tebligata daire bir karar verilmiştir.

Dairemiz tarafından verilen 06.05.2019 tarih ve 2016/617 E. 2019/9986 K. sayılı kararına konu olayda ise icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında dava dilekçesi borca itiraz eden davalı vekili yerine asile tebliğ edilmiş ve davaya cevap verilmemiş yargılama davalı tarafın yokluğunda yapılmıştır.

Davalı vekili, kendisine tebligat yapılmadığını ileri sürerek hukuki dinlenilme hakkını kısıtlandığını savunarak kararı temyiz etmiştir.

Dairemizce yapılan temyiz incelemesinde konu ilk kez ve etraflıca değerlendirilmiş ve HMK'nın 27. maddesi, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi ile Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca vekile tebligat yapılmamasının hukuki dinlenilme hakkının kısıtlanması maliyetinde olduğu kabul edilmiştir. Bu yönüyle Dairemiz tarafından somut olaya özgü olarak verilen sadece 06.05.2019 tarih ve 2016/167 E, 2019/9986 K. sayılı kararlar.

İtirazın iptali davası daha önce açılan icra takibinin uzantısı olan bir dava türü olup, icra takibinden bağımsız değildir. Borçlunun vekili aracılığıyla icra takibine yaptığı itiraz

üzerine takip durmaktadır. Bu itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası da icra takibinin devamını sağlamaya yönelik bir davadır. İcra takibine borçlu adına itiraz eden vekilin vekaletnamesindeki süresi, sona erdiği sürece, itirazın iptali davasının aynı vekile tebliğ gerektiği düşünülmelidir. Dava dilekçesinin asile tebliğ halinde Dairemizin 06.05.2019 tarih ve 2016/617 E, 2019/9986 K. sayılı kararında belirtildiği üzere davanın takip edilmemesi ve buna bağlı hukuki dinlenilme hakkı sorunları ortaya çıkabilecektir.

C. Sonuç:

İcra takibine borca itiraz üzerine açılacak itirazın iptali davasının, itiraz eden vekile mi yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği noktasında Yargıtay kararları arasında farklılıklar arasında farklılıklar mevcut olup, taraf teşkilinin sağlaması ve hukuki dinlenilme hakkının korunması için içtihatların birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İtirazın iptali davasında dava dilekçesinin, icra takibe borçlu adına itiraz eden vekile yapılması gerektiği Dairemizin çoğunluk görüşü olup..." görüşü bildirilmiştir.

24.12.2020 tarihli başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sorulan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 29.01.2021 tarihli ve 15802185-2021/76-4 sayılı yazıları ile;

"... Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde sürdürülmesi iddia ve savunmanın özgürce ile sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılmaz ve yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi ise tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapılmadığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebligat Kanununu 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulamasında Dair Yönetmeliğin 18. maddesi gereğince, vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen dava da asil duruşma da bizzat bulunsa dahi tebliğin vekile yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya kendisi sekreteri veya katibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ana yüklemeyebilir.

Dairemiz kararları arasında icra tahkimine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptal davası bakımından itirazın iptal davası dilekçesinin vekile mi, yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği konusunda istikrarlı olarak verilen kararlar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 05/10/2020 tarih 2017/16674 esas 2020/10403 karar sayılı, 10/0/2020 tarih 2017/13998 esas 2020/1720 karar sayılı 03/02/2020 tarih 2017/19895 esas 2020/1247 karar sayılı ve 14/10/2019 tarih 2016/8189 esas 2019/17967 karar sayılı ilamlarında uyuşmazlık Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilinin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi alacaklının açtığı" itirazın iptali davası " bakımından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetki bulunup bulunmadığını davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir. Dairemizin 06/05/2019 tarih 2016/617 esas 2019/9986 karar sayılı ilanında ise tebligatın davalı vekile yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Dairemiz tebligatın vekile yapılması gerektiği yönünde istikrarlı kararları olmamakla birlikte Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararları arasında görüş ayrılıkları olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görevlerinden birinin yurtta hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu, talep konusu ile ilgili olarak karar veren Yargıtay Hukuk Dairelerinin kendi kararları arasında ve kendi kararları ile diğer Yargıtay Daireleri arasında içtihat aykırılığı, bulunduğundan, İçtihatların "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin asile tebliğ edilmesi gerektiği şeklindeki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi.." görüşü bildirilmiştir.

06.09.2021 tarihli başvuru üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığı tarafından görüşleri sunulan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 05.11.2021 tarihli ve 15802185-2021/987 Muh sayılı yazıları ile;

"İlgili yazınız ile istenen Dairemizin görüşü ve Dairemizce verilen karar örneği aşağıdaki gibidir.

Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde, sürdürülebilmesi iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlamadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi için tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulamasına Dair Yönetmeliğin 18.maddesi gereğince, vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil takip edilen dava da asıl duruşma da bizzat bulunsa dahi tebliğin vekile yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya kendisi yerine sekreteri veya kütibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ona yüklemek.

Dairemizin 23.02.2018 tarih 2017/23538 Esas 2018/1023 Karar sayılı ilamı ile davanın alacak davası olup davalılardan Tem. Elektrik Ltd. Şti. kendisini vekil ile temsil ettirdiği halde mahkemece yargılama safhasında gerekçeli karar dahil tebligatların vekile değil şirkete yapıldığını tebligatların bu şekilde yapılmasının usule aykırı olduğu belirlenerek karar bozulmuş ancak 13. Hukuk Dairesinin 2015/36321 Esas 2018/2344 Karar sayılı ilamı ve 2017/708 Esas 2018/725 Karar sayılı ilamında ise, davanın itiraz iptali olduğu, davaya konu icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin davalı-borçlu asile tebliğ edildiği, davalı borçlu vekili tarafından borcu itiraz edildiği, dava dilekçesi ile tensip zaptı ve duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın ise davalı asile yapıldığı, Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği Mahkemece davalı vekiline duruşma gününü bildirir tebligat yapıldıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile verilen karar bozulmuştur.

İçtihadı Birleştirmeye konu olan kararların incelemesinde 13. Hukuk Dairesine ait olan bozma ilamlarında her iki davanın itiraz iptaline ilişkin olduğu davaya konu icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrimi borçlu asile tebliğ edildiği borçlu vekili tarafından borca itiraz edildiği bu nedenle dava dilekçesi ile tensip zaptı ve duruşma gün ve saatini bildirir tebligatın asile değil, "Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre vekile tebliğ yapılması gerektiği belirtilmiş ancak Dairemizin 2017/23538 Esas, 2018/1023 karar sayılı ilamında ise dava alacak davası olup davacılarından T. E. Ltd. Şti'nin kendisini davada vekille temsil ettirmesine rağmen gerekçeli kararın ve bilirkişi raporunun davalı

şirkete tebliğ edilmesi nedeni ile karar bozulmuş, her iki kanunun birbirinden tamamen farklı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Dairemizin 2017/23538 esas 2018/1023 sayılı kararında, bozma ilamının içtihadı birleştirme kararı ile ilgili olmasa da kararın gerekçesi yazılırken Tebligat Kanunu'nun ilgili maddelerinin açıklamaları yapılmış, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olmasının müvekkilinin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklediğini örneğin itirazın iptali davası bakımından borçlunun takibe borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada da yetkili bulunmadığı bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliğ gerektiği belirtilmiş ise de, dairemiz görüşü" alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan icra takibinde borçlu vekiline borca itiraz edilmesi üzerine duran icra takibinde borçlu vekilince borca itiraz edilmesi üzere duran icra takibinin devamını sağlamak üzere alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davalarında dava dilekçesinin borca itiraz eden borçlu, vekiline tebliğ edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekir" şeklinde olmasına rağmen bu konuda verilen karar sayısı dikkate alındığında istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görüşlerinde birinin bütün yurtda, hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu açık ise de Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kararları ile dava türlerinin aynı olmaması, ayrıca tebligat hususunda da kararların farklı konulara ait olması ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin uygulanması ile ilgili istikrar kazanmış kararımız bulunmaması nedeni ile içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı..." görüşü bildirilmiştir.

4.Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 06.01.2020 tarihli ve 73952838/ 2020/18 sayılı yazıları ile;

"... Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi ile Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. HMK'nın 72. maddesi gereğince ise davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri uygulanır. HMK'nın atıf yaptığı TBK'nın 504. maddesi gereğince vekalet kapsamı sözleşmede açıkça gösterilmişse görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekalet, özellikle vekilin üslendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Bu düzenlemelere göre icra takibine maruz kalan vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin bu davada da yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından ve henüz davada davalı vekil ile temsil edildiğine dair bir vekaletname dosyaya ibraz edilmediğinden dava dilekçesinin asıla tebliği gerekir.

Hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak davadan haberdar edilen asıl, bu davada kendisini icradaki vekili marifetiyle temsil edilebileceği gibi bir başka vekil görevlendirilmesi de mümkündür. Mahkemece, davanın açıldığı tarihte icra takibe borçlu adına itiraz eden vekil ile borçlu arasındaki vekalet sözleşmesinin kapsamı sadece icra dosyası ile yetkilendirilip yetkilendirilmediği bilinmediğinden tebligatın asıla yapılması gerekmektedir.

Dairemizin buna ilişkin 3 adet kararı ekte gönderilmekte olup, diğer dairelerin farklı ve istikrarlı uygulamaları bulunduğu takdirde içtihatların birleştirilmesi gerekmektedir. " görüşü bildirilmiştir.

5. Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesi Başkanlığının 16.01.2020 tarih ve 15979067-2020/44 Muh. sayılı yazıları ile;

"... Yukarıda numarası yazılan daireler arasındaki içtihat farklılığı, aleyhine icra takibi yapılan borçlu vekili marifetiyle icra takibine itiraz etmiş ise alacaklı tarafından açılacak itirazın iptali davasında itirazın iptaline ilişkin dava dilekçesinin davalı borçluya

mı yoksa icra dosyasında vekaletnamesi bulunan borçlu vekiline mi yapılması gerektiği yönündedir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun VEKİLE VE KANUNİ MÜMESSİLE TEBLİGAT başlıklı 11. maddesinde;

"MADDE 11- (Değişik 1. fıkra: 3220 6.6.1985) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarih sayılır; Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır." hükmü mevcut olup,

Yine 1136 sayılı avukatlık Kanununun İŞİ SONUNA KADAR TAKİP ETME ZORUNLULUĞU VE BAŞKASINI TEVKİL BAŞLIKLILIKLI 171. maddesinde;

"Madde 171- (Değişik 1. fıkra; 4667-2.5.2001/m.83) Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar eder." hükmü mevcuttur.

Ayrıca 6100 sayılı HMK'nın "Davaya vekaletin kanuni kapsamı" başlıklı 73. maddesinde de "MADDE 73-(1) Davaya vekalet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar." hükmü mevcut olup bu yasa hükümleri birlikte ele alındığında vekaletin kapsamının hüküm kesinleşinceye kadar devam ettiği, içtihatla konu olan sadece icra takibi ile sınırlı olmadığı sonucuna varılması gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinde vekalet görevini alan avukata, aldığı işi sonuna kadar takip etme sorumluluğu yüklenmiştir. Örnekte olduğu gibi borçlunun vekilliğini üstlenen avukatın sadece borca itiraz etmesiyle üzerine almış olduğu iş sona ermemekte, alacaklı tarafça açılacak itirazın iptali davasında da görevi devam edecektir. İtirazın iptali davası borçlu aleyhine yapılan icra takibiyle ilgili işin devamı niteliğindedir, bu nedenle itirazın iptali davasında dava dilekçesinin Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca vekile yapılması zorunludur.

Aksi durumda örneğin alacaklı tarafından icra takibi yapılması için avukata vekalet verildiği durumda, icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde alacaklı vekilinin İİK'nın 67. maddesi gereğince itirazın tebliğ tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde itirazın iptali davası açma zorunluluğu vardır. Dava açılmamasından dolayı alacaklı bir zarara uğrar ise bu zarardan vekalet görevini üstlenen avukat 1136 sayılı Avukat Kanunu hükümlerine göre sorumludur.

O halde vekilin sorumluluğu gerek Avukat Kanunu'nun 171 ve gerekse HMK'nın 73. maddesi gereğince hüküm kesinleşinceye kadar devam edeceğinden, gerek 13. Hukuk Dairesinin ve gerekse 11. Hukuk Dairesinin içtihatlarındaki görüşler doğrultusunda, açılacak itirazın iptali davasında Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca icra dosyasında borca vekil marifetiyle itiraz edilmesi durumunda, dava dilekçesinin vekile tebliğ edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen geçrelerle:

1-İcra takibine maruz kalan borçlu, vekili marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin vekile mi yoksa asile mi tebliğ edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay 13, 11, 9 Hukuk Daireleri ile Yargıtay 22, 15, 3 ve 9. Hukuk Daireleri (8. Hukuk Dairesi kendi içerisinde) kararları arasında içtihat farklılığı mevcut olduğu,

2- İçtihat aykırılığının gerek Dairemizin ve gerekse 11. Hukuk Dairesinin görüşleri doğrultusunda "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekili marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı iptali davasında dava dilekçesinin vekile tebliği gerektiği" yönünde içtihatların birleştirilmesi gerektiği..." görüşü bildirilmiştir.

6. Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi Başkanlığının 08/01/2020 tarihli ve 21317395-2020/27 Muh sayılı yazılarında,

"...İtirazın iptali davası İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenmiş olup, icra takibine karşı borçlunun itirazı üzerine duran takibine karşı borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde, alacağın esasına ilişkin olarak görevli olan mahkemede, takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılan bir davadır.

İtirazın iptali davası ile yalnızca takip hukuku yönünden yapılan itirazın usulüne uygun olup olmadığı veya yerinde olup olmadığı değerlendirilmemekte, aynı zamanda takibe konu alacağın esasına ilişkin olarak da takibin haklı olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Bu yönüyle itirazın iptali davası, bir eda davası niteliğindedir. İtirazın iptali davasında taraflar takip dosyasındaki itirazlarıyla sınırlı, olmaksızın takibe konu alacağına ilişkin tüm itiraz ve def'ilerini ileri sürülebilmektedir.

Davaya vekalet, HMK'nın 71 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, 73. maddesi gereğince davaya vekaletin kanuni kapsamı, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere hüküm kesinleşmeye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmü yerine getirmesine, yargılama giderlerini tahsili ile buna ilişkin makbuz verilmesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar şekilde düzenlenmiştir.

Maddede yer alan düzenleme dikkate alındığında, bir davada verilen vekaleten kapsamı, davanın açılmasından verilen hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsiline kadar devam edecektir. Madde içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, o davada verilen vekaletin kapsamı davanın açılmasından hükmün infazına kadar olan kısmı kapsamaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesinde belli bir işin takibi takibinden bahsetmekte olup, icra takibi ile dava kısmını ayrı ayrı belli bir iş olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira icra hukukuna göre yapılan takip ve durumuna göre gerekmesi halinde dava açılması ayrı işleri oluşturmaktadır. İkisi birbirinin zorunlu olarak devamı sayılamayacağından belli bir işin takibinden söz edilmeyecektir. Müvekkili tarafından vekile icra takibinde, takip ile ilgili işin takibi verilmiş ise, avukatın görevi bir kısım sınırlıdır. Müvekkili tarafından takip sonrasında ilişkin açılacak dava ile ilgili bir görevlendirme yapılmadıysa avukatın takip yükümlülüğü ile bulunmayacaktır.

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince, vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebligat vekili yapılır. Bu hüküm ile Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesini birlikte değerlendirdiğimizde, vekil ile takip edilen ayrı ayrı değerlendirilmesi sözkonusudur. Burada murad edilen husus, vekilin takip edeceği somut bir işle görevlendirilmesidir. Dolayısı ile takip ayrı bir iştir, sonrasında açılan dava ayrı bir iştir. Bunlarda vekile tebliğ yapılabilmesi için, ayrı bir vekalet iradesinin bulunması gerekir. Aksinin düşünülmesi halinde, her bir davada ayrı bir iş olduğundan, bir davada genel bir vekaletname ibraz eden avukata, onun vekil olup tüm davalarda tebliğ çıkarılması gerekir ki, böyle bir durum yasa koyucunun amacını aştığı gibi, vekaletin kapsamını da aşacaktır, vekil ve müvekkil açısından öngörülmez ve sürdürülmez bir durum ortaya çıkacaktır.

Tüm hususlar dikkate alındığında; Dairemizin uygulamaları ve görüşü, itiraz üzerine duran takip sonrasında, itirazın iptali davası açılması halinde, davalı tarafından sunulmuş bir vekaletname bulunmaması halinde tebligatın asile çıkarılması gerektiği yönündedir. Bu konuda, dairelerden farklı kararlar çıktığı da dikkate alındığında, içtihatların birleştirilmesine gerek bulunduğu ve içtihatların da Dairemizin de katıldığı, itirazın iptali davasında asile tebligat çıkarılması yönünde birleştirilmesine gerek olduğu değerlendirilmektedir... " görüşü bildirilmiştir.

7. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi görüş yazısında;

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi Başkanlığının 18.03.2020 tarihli ve 11021576-2020/242 Muh. sayılı yazılarında;

"...Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı biçimde sürdürülebilmesi iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delilleri eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmesi ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılmaz ve yargılama yapılamaz.

Davanın tarafları ile vekillerin davaya ilişkin işlemleri öğrenebilmesi için tebligatın usulüne uygun yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma gün ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısıtlanmış olur.

7201 sayılı Tebliğ Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesi gereğinde, vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen dava da asil duruşma da bizzat bulunsa dahi tebliğin vekile yapılması Kavuşma zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat kendisine veya yerine sekreteri veya katibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması müvekkilin talimat olmadan tüm davaları takip etme yetki ve sorumluluğunu ona yüklemek.

Dairemiz kararları arasında açık olarak icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin vekile mi, asile mi tebliğ edilmesi gerektiği konusunda karar bulunmamaktadır. Ancak dilekçede bahsi geçen Dairemizin 11/12/2017 tarih 2016/27238 esas 2017/28403 karar sayılı ve 19.06.2019 tarih 2017/23085 esas 2019/13423 karar sayılı ilamlarımızda uyuşmazlık Tebligat Kanunu ile ilgili olmakla birlikte açıklama kısmında "vekaletname sunulduktan sonra tebligatın vekile yapılması gerektiği, vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğu ona yüklemeyeceği, örneğin hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa da dahi alacaklının açtığı "itirazın iptali davası" hakkından borçlunun takibe itiraz aşamasında yetkili bulunup bulunmadığının davanın açılması sırasında belirli olmadığından davacı dilekçesinin vekil yerine asil'e tebliğinin gerektiği ilke olarak belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kendi kararları arasında farklılık olmakta birlikte Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 15 Hukuk Dairesi ve Yargıtay 3.Hukuk Dairesi kararları arasında görüş ayrılıkları olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Dairemizin belirtilen kararlar uyuşmazlığa ilişkin olmadığından İçtihadı Birleştirmenin tarafı değildir.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın en önemli görevlerinden birinin bütün yurtda hukuk kurallarını aynı şekilde uygulamasını sağlamak olduğu, talep konusu ile ilgili olarak karar veren Yargıtay Hukuk Dairelerinin kendi kararları arasında ve kendi kararları ile diğer Yargıtay Daireleri arasında içtihat aykırılığı bulunduğundan, içtihatların "İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz etmiş olduğunda, itiraz üzerine duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından itirazın iptali davası dilekçesinin asil'e tebliğ edilmesi gerektiği şeklindeki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği..." görüşü bildirilmiştir.

II. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A.-MEVZUAT

A.1. 2004 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU

V. TAKİP TALEBİ

Takip talebi ve muhtevası:

Madde 58 - (Değişik: 18/2/1965-538/30md.)

(Değişik birinci fıkra: 2/7/2012-6352/9 md.) Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır. Talepte şunlar gösterilir:

1. (Değişik: 2/7/2012-6352/9 md. Alacaklının ve varsa kanuni temsilcinin ve vekilinin adı, soyadı; alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri; varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; şöhret ve yerleşim yeri; alacaklı yabancı; memlekette oturuyorsa Türkiye'de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır);

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/9 md.) Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası şöhret ve yerleşim yeri;

Bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçılardan adı, soyadı, biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, veya vergi kimlik numarası şöhret ve yerleşim yerleri:

3. (Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;

5. Takip yollarından hangisinin seçildiği;

Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessil tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi mecburidir.

Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verilir.

VI. ÖDEME EMRİ VE İTİRAZ

1 - Ödeme emri ve muhtevası:

Madde 60 - (Değişik: 18/2/1965-538/31 md.)

(Değişik birinci fıkra: 2/7/2012-6352/10 md.) İcra müdürü takip talebinin bu Kanunda öngörülen şartları içerdiğine karar verirse ödeme emri düzenler. Talebin kabul edilmemesi halinde verilen karar tutanağa yazılır.

Emir:

1. (Değişik; 2/7/2012-6352/10 md.) Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, 58 inci maddeye göre takip talebine yazılması lazım gelen kayıtları,

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/10 md.) Borcun ve masrafların yedi gün içinde icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi, borç, teminat verilmesi mükellefiyeti ise teminatın bu süre içinde gösterilmesi ihtarını,

3. Takibin dayandığı senet altındaki imza kendisine ait değilse yine bu yedi gün içinde bu cihetin ayrıca ve açıkça bildirilmesi aksi halde icra takibinde senedin kendisinden sadır sayılacağı,

Senet altındaki imzayı reddettiği takdirde icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada hazır bulunması, buna uymazsa vakı itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verileceği,

Borcun tamamına veya bir kısmına yahut alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itirazı varsa bunu da aynı süre içinde beyan etmesi,

İhtarını,

4. Senet veya borca itirazını bildirmedeği takdirde yukarda yazılı yedi günlük süre içinde 74 üncü maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı; mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarını.

5. Borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği beyanını,

İhtiva eder.

Ödeme emri iki nüsha olarak düzenlenir. Bir nüshası borçluya gönderilir, diğeri icra dosyasına konulur. Alacaklı isterse kendisine ayrıca tasdikli bir nüsha verilir. Nüshalar arasında fark bulunduğu takdirde borçludaki mateber sayılır.

Alacaklıya verilen nüsha hiçbir resim ve harca tabi değildir.

2 - Ödeme emrinin tebliği:

Madde 61- (Değişik: 18/2/1965-538/32 md.)

Ödeme emri borçluya takip talebinden itibaren nihayet 3 gün içinde tebliğe gönderilir. Takip belgeye dayanıyorsa, belgenin tasdikli bir örneği ödeme emrine bağlanır.

Müşterek borçlular aynı zamanda takip ediliyorlarsa hepsinin veya bir kısmının bir mümessil tarafından temsil edilmeleri hali müstesna olmak üzere her birine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmek lazımdır.

Bir borçlu hakkında aynı günde birden ziyade takip talebi varsa icra dairesi bunların ödeme emirlerini aynı zamanda tebliğe gönderir.

Kanunen eklenmesi gereken müddetler saklıdır.

Borçlu hakkında bir icra dairesinde ayrı ayrı günlerde birden ziyade takip talebinde bulunulmuş ise bunlardan hiçbirinde kendisinden daha eski olan talepten önce ödeme emri tebliğe gönderilemez.

İTİRAZ

1 - Süresi ve şekli:

Madde 62 - (Değişik: 18/2/1965-538/33 md.)

itiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur. //(Değişik ikinci cümle: 17/7/2003- 4949/13 md.) İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde bu daire gereken masrafı itirafazla birlikte alarak itirazı derhal yetkili icra dairesine gönderir; alınmayan masraftan memur şahsen sorumludur.

(Değişik fıkra: 17/7/2003-4949/13 md.) Takibe itiraz edildiği, 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir mahura ile alacaklıya tebliğ edilir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/13 md.) Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Adresini değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres bildirmedeği ve tebliğ memnunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemediği takdirde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır.

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısman cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Borçlu takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır.

Borçluya itiraz eylediğine dair bedava ve pulsuz bir belge verilir.

2-İtiraz sebepleri;

Madde 63 - (Değişik: 17/7/2003-4949/14 md.)

İtiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılabilir dışarda, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez

5 - Alacaklıya verilecek nüsha:

Madde 64 - (Değişik: 3/7/1940-3890/1) md.)

İtiraz, alacaklıya mahsus ödeme emri nüshasına kaydedilir. İtiraz vakı olmazsa bu husus dahi işaret olunur.

Bu nüsha itirazdan sonra veya itiraz maddenin bitmesi üzerine alacaklıya verilir.

4 - Gecikmiş itiraz:

Madde 65- (Değişik: 18/2/1965-538/35 md.)

Borçlu kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde itiraz edememiş ise paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar itiraz edebilir.

Ancak borçlu, manii kalktığı günden itibaren üç gün içinde, mazeretini gösterir delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve müşteridatını bildirmeye ve mütaakıp fıkra için yapılacak duruşmaya taallük eden harç ve masrafları ödemeye mecburdur.

İtiraz üzerine icra mahkemesi ancak gecikme sebebinin mahriyetine ve hadisenin özelliklerine göre takibin tatilini tensip edebilir. İcra mahkemesi, tetkikatını evrak üzerinde yapar. Lüzumu halinde iki tarafı hemen davetle mazeretin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Duruşmaya karar verilmemesi halinde borçludan alınan masraflar kendisine iade olunur.

Mazeretin kabulü halinde icra takibi durur. Aynı celsede alacaklı itirazın kaldırılmasını sözlü olarak da isteyebilir. Bu takdirde tahkikata devam olunarak gerekli karar verilir.

Daha önce borçlunun mallarına haciz konulmuşsa mazeretin kabulü, kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren alacaklı yedi gün içinde, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemez veya aynı süre içinde 67 nci maddeye göre mahkemeye başvuramazsa haciz kalkar.

5 - İtirazın hükmü:

Madde 66- (Değişik: 18/2/1965-538/36 md.)

Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz müddetinde değilse alacaklının talebi üzerine icra memuru takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder. Borçlu, borcun yalnız bir kısmına itirazda bulunmuşsa takibe, kabul ettiği miktar için devam olunur.

Borçlu itirazında imzayı reddetmişse alacaklı derhal icra dairesinden tatbika meder imzaların celbini isteyebilir.

6- İtirazın hükümden düşürülmesi

a) İtirazın iptali

Madde 67 - (Değişik: 18/2/1965-538/37 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükümlenen şeyin tahammülüne göre, red veya hükümlenen meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükümlerinin kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptal süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağına dava etmek hakkı saklıdır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/11 md.) Bu kanunda öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.

b) İtirazın kesin olarak kaldırılması

Madde 68 - (Değişik; 18/2/1965-538/38 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının tabii, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarafından itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazın varit gösterecek hiçbir belge ibraz edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur.

Borçlu murisine ait bir alacak için takibedilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilam getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.

(Değişik; 9/11/1988-3494/2 md.) Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse hakim, 68/a maddesinde yazılı usule göre yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu davada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını ispat ederse bu ceza kalkar.

Alacaklı duruşmada bizzat bulunmayıp da imza vekili tarafından reddolunduğu takdirde vekil mütaakıp oturumunda müvekkilini imza tatbikatı için hazır bulundurmaya veya masraflarını vererek davetiye tebliği ettirmeye mecburdur. Kabule değer mazereti olmadan gelmiyen alacaklı borçlunun dayandığı belgede yazılı miktar hakkındaki itirazın kaldırılması talebinden vazgeçilmiş sayılır.

(Ek fıkra: 6/6/1985-3222/6 md.: Değişik; 9/11/1988-3494/2 md.) (Değişik birinci cümle: 17/7/2003-4949/16 md.) İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde kaldırılması takibinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükümlerinin tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

c) İtirazın geçici olarak kaldırılması

Madde 68/a- (Ek: 18/2/1965-558/39 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/17 md.) Takibin dayandığı senet huksi olup, imza itiraz sırasında borçlu tarafından reddedilmişse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebilir. Bu hâlde icra hâkimi iki taraftan izahat alır.

Senet altındaki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsik etmediği takdirde, bizzat bulmaya mecburdur. İcra dairesinin yetki çevresi dışında ödeme tebliğ edilen borçlu, istinabe yolu ile isticvabına karar verilmesi halinde, aynı mecburiyete tabidir.

Tatbika meder imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı yazı ve attıracağı imza ile yapılacak mükayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelere icra mahkemesi, reddedilen imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verir. Hakim lüzum görürse, oturumun bir defadan fazla talikine meydan vermiyecek surette, bilirkişi incelemesi de yaptırabilir.

İmza tatbikında Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri ile 309 uncu maddesinin 2 nci 3 üncü 4 üncü fıkraları ve 310, 311 ve 312 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

(Değişik: 9/11/1988-349-3 md.) Yapılacak duruşmada, yukarıda yazılı mazerete dayanılmaksızın, borçlunun hazır bulunmaması halinde icra mahkemesine başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılmasına ve borçlunun sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkumiyetine karar verilir. Duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazının muvakkaten kaldırılmasına ve hakkında para cezasına karar verilebilmesi için keyfiyetin davetiyeye yazılması şarttır.

(Değişik: 9/11/1988-3494/3 md.) İcra hakimi, imzanın borçluya aidiyetine karar verdiği takdirde borçluyu sözü edilen senede dayanan takip konusuna alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Borçlu, borçtan kurtulma, menti tespit veya istirdat davası açarsa, bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve borçlu açtığı davayı kazanırsa bu ceza kalkar.

Borçlu inkar ettiği imzayı, itirazın kaldırılması duruşmasında ve en geç alacaklının senedi aslını ibraz ettiği celsede kabul ederse, hakkında para cezası hükmolunmaz ve kendisine yargılama giderleri yükletilmez. Şu kadar ki, kötü niyetle takibe sebebiyet veren borçlu yargılama giderleri ile müzlem olur. Senedin aslı takip talebi anında icra dairesine tevdi edilmiş ise, icra dairesinin yetki çevresi içinde ödeme emri tebliğ edilen borçlu hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(Ek: 6/6/1985-3222/7 md.; Değişik: 9/11/1988-3494/3 md.) İtirazın muvakkaten kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminat mahkum edilir. Borçlu, borçtan kurtulma, menfi, tespit veya istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen, kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması:

Madde 68/b - (Ek: 9/11/1988-3494/4 md.)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.) Sözleşmede gösterilen adresini değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur, yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği, hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanununun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/18 md.) Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeden kesilmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevassına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesilmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

İtirazın muvakkaten kaldırılmasının hükümleri:

Madde 69-(Değişik: 18/2/1965-538/40 md.)

İtirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verilir ve ödeme emrindeki müddet geçmiş bulunursa alacaklının talebi ile borçlunun malları üzerine muvakkat haciz konur.

İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tevhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15 ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilât veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur.

Borçlu yukarıda yazılı müddet içinde dava etmez veya davası reddolunursa itirazın kaldırılması kararı ve varsa muvakkat haciz kesinleşir.

Davanın reddi hakkındaki karara karşı istinaf yoluna başvuran borçlu, ayrıca 36 ncı madde hükümlerini yerine getirmek şartıyla, icra dairesinden mühlet isteyebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/5 md.) borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf, dava veya hükmolunan şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere münasip bir tazminatla mahkum edilir.

Karar ve müddet

Madde 70-(Değişik: 18/2/1965-538/41 md.)

İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması hakkındaki talep üzerine iki tarafı davet eder ve 18 ncı madde hükmüne göre kararını verir.

A.2. 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU

Hukukî dinlenilme hakkı

MADDE 27-(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak,

- a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,
 - b) Açıklama ve ispat hakkına,
 - c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,
- içerir.

Davaya Vekâlet

Genel olarak

MADDE 71- (1) Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.

Davaya vekâlet hakkında uygulanacak hükümler

MADDE 72- (1) Davanın vekil aracılığıyla açılmış ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun temsil ilişkin hükümleri uygulanır.

Davaya vekâletin kanuni kapsamı

MADDE 73- Davaya vekalet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.

Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller

MADDE 74-(1) Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hakimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez. alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

Dava şartları

MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Y.in kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması,
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukukî yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması,
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması,
- 2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

Dava şartlarının incelenmesi

MADDE 115- (1) Mahkeme, dava şartlanan mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına giderilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

Dava dilekçesinin içeriği

MADDE 119- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur.

- a) Mahkemenin adı,
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri,
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve mal varlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri
- f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a),(d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliği tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.

Dava dilekçesinin tebliği

MADDE 122

(1) Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davanın iki hafta içinde davaya cevap verebileceğini tebliğ zarfında gösterilir.

Dilekçelerin verilmesi

MADDE 317-(1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi dava dilekçesinin dava davalıya tebliğinden iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmaz ve iki haftaya geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir.

(3) Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikle belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

A.3. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU

Vekâlet Sözleşmesi

A. Tanımı

MADDE 502- Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.

Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.

B. Kurulması

MADDE 503- Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sifata sahipse veya işin yapılması gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini

duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

C. Hükümleri

1. Vekâletin kapsamı

MADDE 504

Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, Sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas iflasın ertelenmesi ve Konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlanamaz.

2. Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme

a. Genel olarak

MADDE 506- vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

Vekaleti birlikte üstlenenler, vekaletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleri ile borç altına sokabilirler.

MADDE 514- Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyor muş gibi sorumludur.

A.4. 1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU

Yalnız avukatların yapabileceği işler:

Madde 35- (Değişik: 26/2/1970 - 1238/1 md.)

Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütaala vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisine haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairedeki bütün işleri de takip edebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23.1/2008-5728/329 md. Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 tık maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli Avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezası verilir.

Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır.

A.5. 7201 SAYILI TEBLİGAT KANUNU

Vekile ve kanuni mümessile tebligat:

Madde 11 - (Değişik birinci fıkrası: 6/6/1985 - 3220/5 md.) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan Tebliği tarihi asıl Tebliği tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

(Ek ikinci fıkrası: 11/1/2011-6099/4 md.) Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılır.

Kanuni mümessilleri bulanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır.

A.6. TEBLİGAT KANUNUN UYGULANMASINA DAİR YÖNETMELİK

Vekile tebligat

MADDE 18

(1) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekile bürosunda yapılacak tebligat, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılır.

(2) Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, kararların sanıkları tebliğ edilmesine ilişkin hükümleri saklıdır.

B. KAVRAMLAR

B.1. İLAMSIZ İCRA TAKİBİ

İcra-ıflas hukukunun diğer adı cebri icra hukukudur. Cebri icra, borçların Devlet kuvveti yardımı ile (zorla) yerine getirilmesidir (ifa edilmesidir). İki çeşit cebri icra vardır: 1) Cüz'î icra (icra hukuku), 2) Külli (toplu) icra (iflas hukuku)

Cüz'î icrada, borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısı vardır. Borçlunun malvarlığındaki mal ve haklardan bir veya birkaçı cebri icranın konusunu teşkil eder. Bu mal ve haklar cebri icra organları tarafından haczedilir, satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir. Geriye para artarsa, bu para borçluya karşı icra takibi yapmamış olan diğer alacaklılara ödenmez, borçluya verilir. Cüz'î icra (icra hukuku) genel icra hukuku [2044 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 24- 153/a. m. 167-170/b; m. 269-276] ve kamu icra hukuku olmak üzere ikiye ayrılır Genel icra hukukunun konusu, kişilerin özel hukuktan (yani sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginlemeden) doğan alacaklarıdır. Bu alacaklar, İİK hükümlerine göre tahsil edilir. Genel icra hukuku iki ana bölüme ayrılır. 1) İlamlı icra (İİK m. 24-41), 2) İlamsız icra (İİK m. 42-144/a m. 167-170/b; m. 269-269d; m. 272-276) [Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Kuru, El Kitabı Ankara 2013, s. 47, 51, 56] İcra ve İflas Kanunu ilamlı icradan başka yalnız para ve teminat alacakları için, ilamsız icra yollarını da kabul etmiştir. Üç çeşit ilamsız icra vardır: 1) Genel haciz yolu (İİK m. 46-144). 2) Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu İİK m. 167-170/b; 176/a-176/b); 3) Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesi (İİK m. 269-276) (Kuru, El Kitabı, s. 175).

Genel haciz yolu, rehinle temin edilmemiş olan ve bir kambiyo senedine de dayanmayan bütün para (ve teminat) alacakları için başvurulabilen bir ilamsız icra yoludur. İlamsız icra yoluna başvurabilmek için alacağın hu senede (belgeye) bağlı olması gerekli değildir. Alacağı için senedi bulunmayan bir alacaklı da, haciz yolu ile takip yapabilir, ancak, bu hâlde icra takibinin başarı ile sonuçlanabilmesi için, borçlunun borca itiraz etmemesi gerekir (Kuru, El Kitabı, s. 189).

İcra takibinin başlaması için alacaklının icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda bir takip talebinde bulunması gerekir. Takip talebini alan icra müdürü,

takep talebinin İİK'nın 58. maddesinde yazılı şartları içerdiğine karar verirse, takep talebine uygun ödeme emri düzenleyerek borçluya gönderir. Ödeme emri, borçluya tebliğ edilir. Borçlunun bir vekili bulursa bile, o vekilin icra takibinde borçluyu temsil edip etmeyeceği bilinmeyeceğinden, ödeme emri borçlunun vekiline tebliğ edilemez. (Kuru, El, Kitabı, s. 219). Ödeme emrini alan borçlu takep konusu alacağı ya açık olarak ya da zımnı olarak kabul edebileceği gibi, ödeme emrine itiraz da edebilir.

B.2. ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

Borçlunun, borçlu olmadığını veya (alacağın müeccel olduğu, şarta bağlı olduğu gibi bir nedenle) alacaklının takep yapma yetkisi bulunmadığını icra dairesine bildirmesine ödeme emrine itiraz denir. Ödeme emrine itiraz İİK'nın 62 ile 66. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Ödeme emrine itiraza hakkı olan kişi, takep talebi ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilmiş ve kendisine bu sıfatla ödeme emri tebliğ edilmiş olan borçludur (İİK m. 62/1). Takep ehliyetine sahip olan borçlu (kendisi) ödeme emrine itiraz edebilir. Borçlu, bir vekil (avukat) vasıtasıyla da ödeme emrine itiraz edebilir. Ödeme emrine itiraz etmek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun maddesinin 1. fıkrası anlamında bir adli işlem olduğundan borçlunun vekili sıfatıyla ödeme emrine itiraz eden kişinin baroda yazılı avukat olması gerekir. Avukat olmayan kişinin borçlunun vekili sıfatıyla yaptığı itiraz geçerli değildir (Kuru, El Kitabı s. 231).

Kanun koyucu ödeme emrine itiraz içeriği konusunda borçluya sınırlayıcı herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Borçlunun borca itiraz ederken itiraz sebeplerini ayrıca ve açıkça bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Borçlunun yalnız "itiraz ediyorum" demesi dahi yeterlidir ve borca itiraz olarak kabul edilir. Ancak iki hal yönünden itiraz iradesinin açıkça belirtilmesi zorunlu görülmüştür. Bunlardan ilki "Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun kısmen cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır." şeklindeki İİK'nın 62. maddesinin 4. fıkrası gereğince kısmi itiraz, diğeri ise "Borçlu takibin müstenidi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır." şeklindeki aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenen imzaya itiraz hâlidir.

Borçlunun ödeme emri tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmesi ile icra takibi kendiliğinden durur (İİK m. 66/1). Alacaklının, itiraz ile duran takibe devam edebilmesi için borçlunun itirazını hükümden düşürmesi gerekir. Bunun için alacaklı itirazı hükümden düşürebilmek için itirazın kaldırılmasını (İİK m. 68-70) talep edebileceği gibi itirazın iptali davası da (İİK m. 67) açabilir.

B.3. İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

İcra ve İflas Kanunu'nun "İtirazın iptali" başlıklı 67. maddesinde düzenlenmiş olan itirazın iptali davasının konusu icra takibine konu edilen alacaklar olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamı sağlamaktır. Bu dava, yargılama usulü bakımından genel hükümlere yani 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) tabidir. İtirazın iptali davasında görevli mahkeme HMK'nın 1 ila 4. maddelerine göre belirlenir.

İtirazın iptali davası takep alacaklısı tarafından ödeme emrine itiraz etmiş olan borçluya karşı açılır, yani davacı alacaklı, davalı ise takep borçlusudur.

İtirazın iptali davasının açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için dava şartlarının bulunması gerekir. Dava şartları, mahkemece davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için gerekli olan koşullardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan "kamu düzeni" ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı günden hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştırıp incelemek durumunda olup, taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115/1) Dava şartları dava açılmasından hüküm verilmesine kadar var olmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan

birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda, mahkemenin davayı dinlenebilir olmadığından gerekir. Dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verilir, ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için ilgili tarafa kesin süre verilerek, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemiş davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HMK m. 115/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenmiş olan genel dava şartlarını başlıca üç gruba ayırmak mümkündür.

- 1) Mahkemeye ilişkin dava şartları (yargı yetkisi, yargı yolu, görev ve kesin yetki),
- 2) Taraflara ilişkin dava şartları (davada iki tarafın bulunması, taraf ve dava ehliyeti kanuni temsil, dava takip yetkisi, davaya vekâlet ehliyeti ve geçerli bir vekâletname bulunması).
- 3) Dava konusuna ilişkin dava şartları (hukuki yarar, kesin hüküm bulunmaması, davanın derdest olmaması).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu dava şartlarına gider avansının ve teminatın yatırılmış olması şartı da eklenmiş ve ayrıca diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler de saklı tutulmuştur. Bu dava şartlarının tamamı itirazın iptali davası için geçerli olduğu gibi, ayrıca itirazın iptali davasında özel dava şartları da vardır.

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için; ilamsız takip yapılmış olması, borçlunun yasal süresi içerisinde yapılmış geçerli bir itirazın bulunması, itirazın alacaklıya (davacıya) tebliğinden itibaren alacaklının bir yıl içinde mahkemeye başvurmuş olması yasal koşullarının gerçekleşmesi gereklidir.

Borçlu sadece icra dairesinin yetkisine itiraz etmişse, alacaklı genel muhakemede dava açamaz (İİK m. 50/2) Borçlu (müflis), yeni mal iktisap etmediği sebebine dayanarak ödeme emrine itiraz ederse (İİK m. 251) veya borçlunun sadece derdestlik sebebine dayanarak itiraz etmiş olması halinde de alacaklı itirazın iptali davası açamaz. Borçlunun bu itirazlarının kaldırılması için alacaklının, icra mahkemesine başvurması gerekir.

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar ise HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiş olup, itirazın iptali davasında da bu hüküm uygulanır. Bu maddenin 1. fıkrasında dava dilekçesinde bulunması gerektiği hüküm altına alınan unsurların bir kısmı dava dilekçesinde mutlaka bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Bazıları ise dava dilekçesinde bulunması zorunlu olmayan ihtiyari niteliktedir. Zorunlu unsurlu davanın temelini oluşturur, bunlar hukuki güvenlik ve açıklığı sağladığından kamu amacı taşır. Hakim tarafından talep ve uyuşmazlığın esasına uygun inceleme yaparak karar vermesini temin etmesi yanında davalının da etkili savunma yapmasına, hizmet etmek sureti ile onun menfaatini korur. HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır". Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hakim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksiklik tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Diğer taraftan HMK'nın 122 ve 317 maddelerinde dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Davacı kendisini bir vasıtasıyla temsil ettiriyorsa dilekçesinde vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır. Davalının bir vekili olsa dahi dava dilekçesinde onun adı yazılamaz. Dava açılırken (o davada) vekilinin kim olacağı bilinmeyeceğinden, dava dilekçesine davalı vekilinin isim ve adresinin yazılmasına olanak ve gerek yoktur. Davalının bir genel (umumi) vekili olsa bile dava dilekçesine genel vekilin isim ve adresi yazılarak, dava dilekçesi bu genel vekile tebliğ edilemez (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. 2. s. 1586; Y., Ejder Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012,

s. 791: Pekcanitez, H.: Medeni Usul Hukuku, C. II, İstanbul 2017, s. 1132; A., R. Y., Ejder Ayvaz Taşpınar, S. Hanağası, E. Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278).

Davanın açılması üzerine mahkeme hukuki dinlenilme hakkına (HMK m. 27) uygun davranma ilkesi uyarınca davalı tarafa savunma hakkını kullandırtmak ve buna uygun ortamı oluşturmak zorundadır. Anayasal bir hak olan iddianın karşılığını savunmada bulunma hakkı oluşturur. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle savunma hakkının da temel bir hak ve özgürlük olan hak arama özgürlüğünün boyutlarından birisinin oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Savunmada bulunma bir yük değil, vaka anayasal bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak tümüyle davalı tarafın iradesine bırakılmıştır. Savunma hakkı sadece hukuki dinlenilme hakkıyla değil, yargılamaya ilişkin bir temel hak olan adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma unsuruyla da organik bağlılığı bulunan bir hak konumundadır. Hakkaniyete uygun yargılanma denildiğinde ön plana çıkan temel öge mahkemenin silahlanıp eşitliği ilkesine uygun bir davranıp sergilemesidir. Mahkeme eşitlik temeline davalı olarak sadece iddia hakkının değil savunma hakkının kullanımını da sağlamak ve buna üçgen ortamı yaratmakla ödevlidir. Davalıya gereklerine uygun şekilde savunma hakkı tanınmadan adil bir yargılamadan ve onun ürünü olan gerçeğe uygun ve tarafları tatmin eden bir kararın verilmesinden söz edilemez. Dava hakkı gibi, savunma hakkı da sübjektif bir kamu hakkıdır (Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C.1. Ankara 2020, s. 671). Kanunda belirtilen istisnalar dışında hakim iki tarafı dinlemeden ve davalıyı savunmasını bildirmek için davet etmeden hüküm veremez. Dava dilekçesinin tebliği üzerine davalı, davayı kabul edebileceği gibi davaya cevap da vermeyebilir. Davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde bir cevap dilekçesi hazırlayarak savunma sebeplerini de bildirebilir.

İtirazın iptali davasında, davalı borçlu icra dosyasında ileri sürdüğü itirazlar dışındaki itirazlarını da cevap süresi içinde ileri sürebilir. Eğer cevap süresi içinde davalı diğer itirazlarını ileri sürmezse mahkeme bunları kendiliğinden göz önüne alamaz, takibe itiraz edilirken bildirilen sebeplerle sınırlı araştırma yapmak durumunda kalır. İtirazın iptali davası yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi olduğundan, ispat külfeti normal bir alacak davasındaki ile aynıdır. Ancak her iki dava ispat yöntemleri ve hukukî sonuçları bakımından farklılıklar göstermektedir. Bu bağlamda belirtmek gerekirse HMK'nın 190. maddesi gereğince ispat yükü, Kanun'da özel düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Bu genel kuralın dışında bazı hallerde ispat yükü yer değiştirerek davalı tarafa da geçebilir.

B.4. İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

B.4.1. İtirazın İptali Davasının İtirazın Kaldırılması Yolu İle Karşılaştırılması

İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran (İİK m. 66) ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlayan (İİK m. 78) bir yoldur. İtirazın kaldırılması talebi bir dava değildir. Para (ve teminat) alacakları için ilamlı icradan başka, ayrı bir ilamsız icra yolu kabul edilmesinin amacı, alacaklının yalnız ilâmsız icra prosedürü içinde genel mahkemeden bu konuda bir ilam almadan, çabuk ve basit bir şekilde alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Alacaklıya, borçlunun itirazını hükümden düşürmek için yalnız itirazın iptali davası açma imkan tanınsa idi, borçlu hiç bir haklı nedene dayanmayan bir itiraz ile alacaklıyı mahkemede dav açmaya zorlayabilir ve bununla ilamsız icra yolunu işlemez hâle getirebilirdi. İşte bu önlemek ve ilamsız icranın amaç ettiği çabukluk ve basitlik ilkelerini gerçekleştirmek için borçlunun itirazının ilamsız icra prosedürü içinde kaldırılmasını sağlamak üzere itirazın iptali davasından başka icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yolu kabul edilmiştir (İİK m. 68-70). Alacaklıya borçlunun itirazını icra mahkemesinde çabuk ve basit bir şekilde kaldırmak imkanı tanırken, borçlunun hakkının (savunma imkanının) tehlikeye sokulmaması gerekir. Yani, ancak

borçlunun gerçekten borçlu olduğu hakkında güçlü delillerin bulunması hâlinde, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilmelidir. Bu nedenle, alacağı İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelerden birine bağlı olmayan alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez. (yalnız, mahkemede itirazın iptali davası açabilir. Başka bir deyimle, yalnız takip konusu alacağın İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelerden birine bağlı olması halinde, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir (Kuru, El Kitabı, s. 275-276).

İtirazın kaldırılması da kendi içinde, itirazın kesin olarak kaldırılması (İİK m. 68) ve itirazın geçici olarak kaldırılması (İİK 68/a, 69) olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlunun borca itiraz etmesi hâlinde itirazın kesin kaldırılması yolunda imzaya itiraz etmesi halinde ise itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurulabilir.

Borçlu vekili aracılığı ile ödeme emrine itiraz etmiş ise, icra mahkemesi borçlunun (kendisini değil) vekilini duruşmaya çağırır (Tebliğat Kanunu m. 11) Ancak itirazın geçici kaldırılmasında borçlunun kendisinin duruşmaya çağırılması zorunludur. (Kuru, El Kitabı, s. 232).

a) İtirazın İptali Davasının İtirazın Kesin Kaldırılması İle Karşılaştırılması:

İtirazın kaldırılması icra mahkemesinden talep edildiği halde, itirazın iptali davası genel mahkemelerde açılır. İtirazın kaldırılması ilamsız icra prosedürü içinde devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava değildir. İtirazın iptali ise genel hükümlere göre bakılan bir davadır.

İtirazın kesin olarak kaldırılması, borçlunun itirazının alacaklıya (varsa vekiline) tebliğinden itibaren altı ay içinde talep edilmesi gerektiği halde, itirazın iptali davası borçlunun itirazının alacaklıya (varsa vekiline) tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Belirtilen bu süreler hak düşürücü süre olup hâkim tarafından re'sen gözetilir.

İtirazın kesin olarak kaldırılması, bir para veya para ile gösterilen teminat ve likit olan alacaklarda ve bu alacakların İİK'nın 68. maddesinde yazılı belgelere dayanması halinde talep edilebildiği halde, itirazın iptali belgeye bağlı olsun veya olmasın ya da belgeye bağlı olmakla birlikte likit olmayan her türlü alacaklarda da istenebilir.

Borçlu itirazın iptali davasında, daha önceden icra dairesine bildirmiş olsun ya da olmasın, süresinde vereceği cevap dilekçesinde her türlü savunma sebeplerini ileri sürebilir. Ödeme emrine itiraz ederken ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile de bağlı değildir. İtirazın iptali davası yargılama usulü bakımından HMK'nın genel hükümlerine tabii olup, İİK'nın 63. maddesi itirazın iptali davasında uygulanmaz. İtirazın kesin olarak kaldırılmasında ise borçlu, icra mahkemesindeki itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının icra takibinde dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez. İcra mahkemesinde uygulanacak inceleme usulü ise İİK'nın 18. maddesinde düzenlenmiş olup yapılan atıf nedeniyle itirazın kaldırılması talebinin incelenmesinde basit yargılama usulü (HMK m. 316-322) uygulanır.

İtirazın iptali davasında, davacı davasını tamamen ıslah edebileceği gibi, davalı taraf da karşı dava açabilir. İtirazın kaldırılmasında ise ıslah veya karşı dava açılması mümkün değildir.

Borçlu, icra dairesine itirazlarını bildirirken sadece borca veya imzaya itiraz etmiş ise, alacaklı itirazın iptali davası açabileceği gibi, icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde de bulunabileceği hâlde, borçlu sadece yetki itirazında bulunmuş ise alacaklı genel mahkemeye başvurup itirazın iptali davası açamaz. Bu durumda alacaklı yalnız icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. (İİK m. 50/2)

İtirazın kesin olarak kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulduğunda maktu harç alınır ve yapılacak inceleme sonucunda maktu vekalet ücretine hükmedilir. İtirazın iptali davası ise, genel hükümlere göre harca tabidir. Talep edilen alacağın miktarına göre nispi harç yatırılarak açılır ve dava sonunda nispi vekalet ücretine hükmedilir. Alacaklı icra dairesinde takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu harcı, açtığı itirazın iptali veya eda davasında yatırması gereken harca mahsup edebilir (Harçlar Kanunu m. 29/III).

Fakat alacaklı, aynı mahsup işlemini icra mahkemesine başvurup itirazın kaldırılmasını istemesi halinde yapamaz.

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin icra mahkemesi tarafından verilen kararlar maddi anlamında kesin hüküm teşkil etmez. Sadece yapılan takip bakımından tarafları bağlar ve takip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle, itirazın kesin olarak kaldırılması talebinin kabulü hâlinde borçlu, alacaklıya karşı genel mahkemede İİK'nın 72. maddesi gereğince menfi tespit davası veya borcu cebren ödemek zorunda kalmış ise aynı madde gereğince istirdat davası açabilir. İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi halinde ise alacaklı, aynı alacak icra genel mahkemede itirazın iptali davası veya alacak (eda) davası açabilir. İtirazın iptali davası ise genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir dava olduğundan, bu dava sonucunda verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi veya kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararlarına karşı alacaklı veya borçlu İİK'nın 363 ve devamı maddelerine göre kanun yoluna başvurabilir. Ancak bu kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmedikleri için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. İtirazın iptali talebinin reddi veya kabulüne ilişkin mahkemelerde verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları ise HMK'daki genel hükümlere tabidir.

b) İtirazın İprali Davasının İtirazın Geçici Kaldırılması Yolu İle Karşılaştırılması:

İcra ve İflas Kanununun 68/a maddesinde düzenlenen itirazın geçici kaldırılması alacağın adi bir senede (belgeye) dayandığı ve bu adi senet altındaki imzanın borçlu tarafından inkar edildiği durumlarda söz konusu olur. Borçlu itirazında takip dayanağı adi senetteki imzaya inkar ederse alacaklı (varsa vekili) itirazın kendisine tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyebilir. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı üzerine alacaklı, borçlunun malları üzerine ancak geçici haciz koydurabilir, takibin devamını isteyemez. Borçlu süresinde borçtan kurtulma davası açtığı takdirde takip durur (İİK m. 69/2) ve bu durum dava sonuçlanıncaya kadar devam eder.

Borçlu itirazın iptali davasında daha önceden icra dairesine bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı olmadığı halde itirazın geçici olarak kaldırılmasında borçlu, alacaklının dayandığı adi senetteki imzasını inkar etmek istiyor ise bunu ancak itiraz süresi içinde açıkçası ve ayrıca bildirmesi gerekir (İİK m. 60/3, 62/5).

İcra mahkemesi itirazın geçici kaldırılması talebi üzerine imza tatbikinde İİK'nın 68/a maddesinin 4. fıkrasına göre HMK'nın bilirkişiye ait hükümlerini uygular. Ancak itirazın kesin olarak kaldırılmasında olduğu gibi, geçici olarak kaldırılmasında da tanık ve yemin deliline başvurulması söz konusu değildir. İtirazın iptali davasında ise genel hükümlere göre deliller incelenir. Bunun dışındaki hallerde ise itirazın kesin kaldırılması ile itirazın iptali davası arasındaki farklar burada da mevcuttur.

B.4.2. İtirazın İptali Davasının Borçları Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları İle Karşılaştırılması

İtirazın iptali davası icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde alacaklı tarafından genel mahkemelerde borçlu aleyhine açılmaktadır. Alacaklının başlattığı icra takibi üzerine, takibin borçlusunu tarafından alacaklı aleyhine yine genel mahkemelerde açılan davalara borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davaları adı verilmektedir.

Ödeme emrine itiraz edilmemesi sonucu takibin kesinleşmesi takip hukuku yönünden doğurur. Ödeme emrine itiraz edilmemesi borcun kabul edildiğine veya takip borçlusunun borcunu ikrar ettiğine dair maddi hukuk yönünden bir karine teşkil etmez.

Takip borçlusunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı fiilde ödeme emrine itiraz etmeyi şu veya bu nedenle ihmal etmesi veya itiraz edipte bu itirazını icra mahkemesinde İİK'nın 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat edememesi nedeniyle hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olabilir. Böyle bir borçlu aslında borçlu olmadığını iddia ettiği parayı ödenek zorundadır, çünkü icra takibi kesinleşmiştir. Ancak maddi hukuk

bakımından gerçekten borçlu olmadığını iddia eden böyle bir borçluya borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirmek imkanı da tanınmalıdır. İşte kanun alacaklı ile borçlu arasında bu menfaat mücadelesinde iki tarafın menfaatini mümkün olduğu kadar telif eden (bağdaştırın) iki müessese kabul edilmiştir ki bunlar İİK'nın 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit ve istirdat davalarıdır.

Davali tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığını (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya menfi (olumsuz) tespit davası denir. Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında (takipten sonra) borçlu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir. Bordu çeşitli nedenlerle borçlu olmadığını bildirebilir. Bu nedenler İcra-iflas hukukuna değil maddi hukuka (mesela borçlar hukukuna, ticaret hukukuna) ilişkindir. Menfi tespit davası gerek maddi hukuk gerek usul hukuku bakımından genel hükümlere tabi bir davadır / Kuru, B.: İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası (Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası),

Menfi tespit davası borçlunun borcu henüz edemeden önce borçlu bulunmadığının tespiti için açabileceği bir davadır. Borçlu borcu icra dairesine ödedikten sonra artık tespit davası açamaz, istirdat davası açabilir. Borçlu olmadığı kanısında bulunan borçlu, borçlu olmadığını tespit ettirmek için icra takibi devan ederken alacaklıya karşı menfi tespit davası açabilir ve bu davada icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı (İİK m. 72/3) alabilir. Borçlu böyle bir menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödemiş ise ödemiş olduğu paranın kendisine geri verilmesi için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir (İİK m. 72). Borçlu menfi tespit davası açmamış olması hâlinde bu dava sırasında ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle borç alacaklıya ödenmiş olursa menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/6). İcra takibine konu parayı ödemiş olan borçlu istirdat davası yerine yalnız menfi tespit davası açamaz. Çünkü eda (istirdat) davası açılması mümkün olan hâllerde tespit davası açılmaz.

Menfi tespit ve istirdat davalarının amacı aynıdır. Borçlunun takip konusu yapılan alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti. İstirdat davasında borçlunun borcu bulunmadığının tespitinden başka ayrıca ödenmiş olan paranın geri verilmesi de istenir (Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat Davası s. 233-335)

Borçtan kurtulma davası ise İİK'nın 69. maddesinde düzenlenmiştir. İcra mahkemesince itirazı olarak kaldırılan (İİK m. 68/a) borçlu aleyhine başlamış olan icra takibine devam edilmesini önlemek için (eğer kendisini haklı görüyorsa), yedi gün içinde genel mahkemede bir dava açabilir, buna borçtan kurtulma davası denir. İcra mahkemesi, itirazın geçici kaldırılmasına karar verirken icra hukuku kurallarına göre inceleme ile yetinmektedir, bu nedenle, icra mahkemesi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İcra mahkemesinin kararı, borçlunun genel mahkemede dava açarak maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespit ettirmesine engel değildir. İşte bu nedenle borçluya yedi gün içinde genel mahkemede bir borçta kurtulma davası açma hakkı tanınmıştır. Borçtan kurtulma davası, hukuki niteliği bakımından bir menfi tespit davasıdır. Borçlunun, icra takibi sonuçlanıncaya kadar menfi davası açma hakkı vardır (İİK m. 72). Ancak borçlu, menfi tespit davasını itirazın geçici kaldırılması kararından itibaren yedi gün içinde açarsa, dava borçtan kurtulma davası ismini alır. Şu halde, borçtan kurtulma davası, icra hukukuna mahsus teknik bir terimdir ve ancak itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine yedi gün içinde açılan menfi tespit davasına verilen bir isimdir. Bu yedi gün geçtikten sonra, borçlunun borçlu olmadığını tespiti için açacağı bütün davalar normal birer menfi tespit davasıdır (İİK m. 72) (Kuru, El Kitabı, s. 328).

Borçtan kurtulma davası, itirazın iptali davasına (İİK m. 67) benzemektedir. Şu anlamda ki, icra takibi konusu alacağın gerçekten mevcut olup olmadığı genel mahkemeler tarafından (medeni usul hukukundaki) genel hükümlere göre araştırılıp tespit edilmektedir. Yalnız, burada tarafların rolü değişiktir. İtirazın iptali davasının alacaklı (borçluya karşı) açtığı halde, borçtan kurtulma davası borçlu tarafından (alacaklıya karşı) açılır. Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için genel dava şartlarından başka, özel bir

dava şartı daha kabul edilmiştir. Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için borçlunun ilk duruşma gününe kadar (en geç ilk duruşmada) dava konusu alacağın yüzde onbeşi oranında bir teminatı göstermesi şarttır. (İİK m. 69/2) (Kuru, El Kitabı s. 331)

İtirazın iptali davasında olduğu gibi, borçtan kurtulma, icra takibinden sonra açılan menfi tespit veya istirdat davasında da öncelikle takip alacaklısı tarafından başlatılmış geçerli bir icra takibinin bulunması gerekir. İtirazın iptali, borçtan kurtulma icra takibinden sonra açılan menfi tespit ve istirdat davaları, icra takibinin tarafları arasında görülür. Bu davalar İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş ve dayanağı icra takibi olmasına rağmen yargılama tamamen genel mahkemelerde genel hükümlere göre yapılır ve HMK uygulanır. Taraflar iddia ve savunmalarını usul kanunundaki kurallara göre her türlü delile dayanarak ispat edebilirler. Yargılama sonucunda verilen kararlar için İcra ve İflas Kanun'una göre değil Hukuk Muhakemeleri Kanun'unda yazılı hükümlere göre kanun yollarına başvurulur.

İtirazın iptali davasında olduğu gibi, borçtan kurtulma, menfi tespit veya istirdat davaları sonucunda da İİK'nın 69 ve 72. maddeleri uyarınca ayrıca tazminata hükmedilir. Bu davalar sonucunda verilen kararlar da maddî hukuk bakımından kesin hüküm niteliğindedir.

Borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davalarında davanın esas, olan icra takibi, alacaklının vekili tarafından başlatılmış olsa dahi, genel hükümlere tabi olan bu davalarda taraf teşkili için dava dilekçesi davalı konumunda bulunan alacaklı asıla tebliğ edilir.

B.4.3. İtirazın İptali Davasının Alacak Davası İle Karşılaştırılması

Alacak davası, borçlunun borç ilişkisi gereğince verine getirmede yükümlü olduğu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucu, alacaklının ifayı sağlamak amacıyla ve temel borç ilişkine dayanılarak alacaklı tarafından açılan normal bir eda davasıdır (Y., N.: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2007, s. 315).

İtirazın iptali davasının açılabilmesi için, geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması süresi içinde yapılmış geçerli bir itirazın olması, davanın bir yıllık süre içerisinde açılması gerekir. Alacak davasında ise bu koşullar aranmaz. İtirazın iptali davası için kanunda öngörülen süre hak düşürücü süre olup re'sen nazara alınır. Alacak davasının açılış süresi ise, alacağın kaynağını teşkil eden sebebe göre değişir. Bu süre de zamanaşımı veya hak düşürücü süre olabilir.

Borçlunun itirazı geçeli değilse reva borçlu süresi geçtikten sonra itirazda bulunmuşsa, alacaklının genel mahkemede itirazın iptali davasını açmakta hukuki yararı yoktur. Böyle bir durumda ise alacaklının, alacak davası açmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

İtirazın iptali davasında talep olması ve diğer şartların gerçekleşmesi halinde icra tazminatına da hükmedilir. Alacak davasında ise icra tazminatı söz konusu olamaz.

İtirazın iptali davası da, alacak davası gibi genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülen bir dava olup yargılama usulü bakımından aralarında bir fark yoktur. Her iki dava sonucunda verilen imkanı alacağın varlığı ve ödenmesi yönünde kesin hüküm niteliğindedir. Borçlu, itirazın iptali veya alacak davasının kabulünden sonra, ödeme savunmasına dayanarak menfi tespit davası açamaz.

B.5. DAVAYA VEKALET

İtirazın iptali davasında taraf ve dava eldiven ile vekalet konusu genel hükümlere göre incelenir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Medeni (maddi) hukuktaki medeni haklardan istifade (hak) ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekli olan taraf ehliyetini haiz olup olunmadığı hususu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre belirlenir. Buna göre medeni haklardan istifade

ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m.8) ve tüzel (TMK m. 48) kişi davada taraf olabilmeye ehliyetine de sahiptir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesine göre dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Dava ehliyeti, medeni (maddi) hukukta TMK'nın 9. maddesinde düzenlenen medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetinin usul hukukunda bütünlüğü şekil olarak anlaşılmalıdır. Buna göre, medeni hakimi kullanma ehliyeti bulunan her gerçek ya da tüzel kişi dava (takip) ehliyetine sahiptir. HMK'nın 52. maddesi uyarınca medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

Hukuk davalarında taraf ehliyetinde (HMK m. 50) olduğu gibi, icra takibinin taraflarının (alacaklı ve borçlunun) da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Hak ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m. 8) ve tüzel (TMK m. 48) kişi icra takibinde taraf ehliyetine (yeteneğine) de sahiptir. Medeni usul hukukundaki dava ehliyetinde (HMK m. 51) olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da takip ehliyetine sahip olmaları gerekir. Takip ehliyeti, bir kişinin bizzat veya iradesi ile tayin ettiği bir temsilci (avukat) vasıtasıyla alacaklı olarak icra takibi ve bununla ilgili işlemleri yapabilmesi veya icra takibinin borçlusu olarak haklarını koruyacak işlemlerde bulunabilmesi (meselâ, ödeme emrine itiraz edebilmesi) ehliyetidir. Fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, takip ehliyetine de sahiptir. Takip ehliyeti, fiil ehliyetinin (ve davadaki dava ehliyetinin) icraiflas hukukunda büründüğü şeklidir (Kuru, El Kitabı s. 155, 156, 163, 165).

Dava ehliyetine sahip olan taraf davasını bizzat açabilir. takip edebilir veya kendisine karşı açılmış davayı bizzat veya tayin edeceği vekille de takip edebilir.

Davada tarafların temsili iki şekilde olur. 1) Yasal temsil. 2) İradî temsil Yasal temsil, dava ehliyeti olmayanlar davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilir. Yasal temsilcinin ne zaman söz konusu olacağı, içeriği, nasıl ve ne zaman sona ereceği kanunla belirlenir. İradî temsil tarafların (veya kanuni temsilcilerinin) iradelerine dayanan temsildir. Dava ehliyeti bulunan herkes davasını bizzat veya tayin edeceği vekil aracılığıyla açıp yürütülebilir. (HMK M. 71). Medeni yargılama bağlamında ilke olarak tarafın vekil marifetiyle davayı takip zorunluluğu yoktur. Bu kurala HMK'nın 79 ve 80. maddeleri uyarınca iki istisna getirilmiştir.

Kendisine vekâlet verilecek olan kimsenin, vekil sıfatıyla dava ve iş takip edebilmek için kanunen varlığı aranan niteliklere sahip olması ve vekaleten yürütülecek olan dava ve iş bağlamında iş sahibi tarafından usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş bulunması gerekir. Bir kişinin, dava ve işler bağlamında vekil sıfatıyla görevlendirilebilmesinin temel koşulunu, görevlendirilecek olan kişinin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması teşkil eder. Bu davanın, bir başka kişi adına açılıp yürütülebilmesi ve açılmış bir davada kendisine husumet yönetilmiş kimse adına savunma yapabilmesi için kanunen varlığı aranan ehliyete "davaya vekalet ehliyeti" denir. Hukukumuzda davaya vekalet ehliyeti kural olarak baroya aynı ilde birden fazla baro kurulmuşsa bunlardan birisine kayıtlı avukatlar ile avukatlık ortaklarına aittir (Avukatlık Kanunu m. 35/1. 44/1) (Tanrıver Süha: Medeni Usul Hukuku, C.1. Ankara 2020, s. 540).

Bir uyuşmazlıkta taraflardan biri davasını bir başkası ile takip etmek isterse bu kişinin kural olarak baroya kayıtlı bir avukat olması gerekmektedir. Bu kural doktrinde "avukatlık tekel" olarak ifade edilmektedir. Kaynağını Avukatlık Kanunu'nun 35 ve 63. maddelerinden alan bu tekel hakkı uyarınca, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde görüş bildirmek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnız baroda kayıtlı avukatlara aittir. Ancak özel hükümler gereğince avukatlar dışında da vekalet almaya yetkili kimseler bu özel hükümlerle sınırlı olarak vekalet ehliyetine sahiptir.

Bir kişinin diğer bir şahsın dava ve işlerini takibi bağlamında vekalet görevini üstlenmesi için kendisinin bu konuda yetkilendirilmiş olması gerekir. Sözü edilen yetkilendirmeyi içeren yazılı belgeye vekâletname denir. Genel vekâletname vekile dava açmak veya müvekkiline karşı açılmış olan davada onun adına savunmada bulunmak yetkilerini vermez. Vekilin müvekkili adına dava açabilmesi ve mahkemede onun adına savunma yapabilmesi için bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması şarttır. Bir kimse diğer bu kimseye açtığı ve açacağı tüm davalarda kendisine karşı açılmış ve açılacak tüm davaların takibi için vekaletname veriyorsa "genel dava vekaletnamesinden" buna karşılık yalnızca belirli bir veya birkaç davanın ya da işin takibi için vekâletname veriliyorsa "özel dava vekaletnamesinden" söz etmek gerekir. Genel dava vekâletnamesi verilmesiyle güdülen amaç, her dava veya işlem için yeni bir vekaletname vermek külfetinden kişiyi kurtarmaktır. (Tanrıver, s. 544-545).

Genel bir vekaletname, vekile dava açımı veya vekalet verene karşı açılmış olan davada savunmada bulunma (kısaca dava takip etme) yetkisini vermez. Vekilin (vekalet vereni adına) dava açabilmesi veya mahkemede savunmada da bulunabilmesi için ya genel vekâletnamede özel bir dava takip etme yetkisi bulunmalı veya vekile ayrı bir dava vekâletnamesi verilmelidir. (Kuru, B.: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.1. Ankara 2020, s. 351).

Avukat veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava veya takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır (HMK m. 76/1) 76/1). Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir vekaletnamenin bulunması ve bunun ibraz edilmiş olması, taraflara ilişkin dava şartları arasında yer alır (HMK m. 114/-f). Bu nedenle mahkemece davanın her aşamasında başka bir kişi adına vekil sıfatıyla dava açanın ya da savunma yapanın davaya vekalet ehliyetini haiz olup olmadığı hususuna kendiliğinden araştırması gerekir. Taraflarda bu hususu davanın her aşamasında ileri sürebilir. (HMK m. 115).

Vekaletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır. Vekaletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekâletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkum edilir. Bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir. Bir tarafın avukat tutmak istemesi sebebiyle, yargılama hiçbir şekilde başka bir güne bırakılamaz. Avukatın istifa etmesi azledilmesi veya dosyayı incelememiş olması sebebiyle yargılama başka bir güne bırakılamaz. Ancak, dosyanın incelenmemiş olması geçerli bir özre dayanıyorsa, hakim bir defaya mahsus olmak üzere, kısa bir süre verebilir. Verilen süre sonunda dosya incelenmemiş olsa bile davaya devam olunur (HMK m. 77).

B.6 TEBLİGAT

Tebliğ, kelime anlamıyla kısaca, bildirim, yazılı bildirme anlamına gelir. Tebliğ kelimesinin çoğulu "tebliğler" olan ve ancak, artık bugün için dilimizde (tekil) "tebliğ" kelimesi ile özdeş olarak kullanılan "tebligat" terimi hukuksal bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın, yasanın öngördüğü esas ve usule uygun bir biçimde (elektronik ortam dahil) yazı ile veya ilan yoluyla yaptığı belgeleme işlemi demektir (Y., Ejder Ç., Tacar: Tebligat Hukuku Ankara 2013, s. 39)

Hukuki anlamda tebligat, hukuki işlemlerin kanunda belirtilen usule uygun olarak muhatabına ya da muhatap adına kanunen kabule yetkili şahıslara yazılı olarak bildirimini ve bu bildirim belgelendirilmesi işlemidir.

Bir tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu (Tebligat Kanunu) hükümlerine tabi olabilmesi için o tebliği çıkaran merdin Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde sayılanlar arasında yer alması veya o tebliğ işlemi ile ilgili Kanunda tebliğin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağına dair bir düzenleme bulunması gerekir. Aksi hâlde yapılacak tebliğde Tebligat hükümleri uygulanamaz. Yargı mercileri tarafından yapılacak bütün tebligatlar Tebligat Kanunu'na, Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe ve Elektronik Tebligat Yönetmeliğine göre yapılır.

Tebligat ile ilgili Tebligat Kanunu Yönetmelik hükümleri tamamen şeklidir. Kanun ve Yönetmeliğin amacı tebliğin muhatabına en kısa zamanda ulaşması, konusu ile ilgili olan kişilerin bilgilendirilmesi (tebliğin bilgilendirme fonksiyonu) ve bu hususların belgeye (tebliğin belgelendirme fonksiyonu) bağlanmasıdır. Hâl böyle olunca, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin en ufak ayrıntılarına kadar uygulanması zorunludur.

Tarafların mahkemenin, icra ve iflas dairelerinin yaptıkları işlemlerin tamamlanıp hüküm ifade edebilmesi için genellikle tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Tebligat, yargılamada temelini Anayasada ve temel insan haklarında bulan adil yargılanma hakkı, onun devamı niteliğindeki hukuki dinlenme hakkı bu çerçevede kişinin kendisi ile ilgili yargılamadan haberdar olma ve bilgilenme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Hukuki dinlenme hakkı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. HMK'nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenme hakkının unsurları arasında olan bilgilenme hakkının, maddede sayılan diğer unsurlar olan açıklama ve ispat hakkı ile ilgili açıklamaları mahkemenin dikkate alarak değerlendirmesi, unsurlarının gerçekleşebilmesi için de öncelikle sağlanması gerekli olan bir haktır. B. lenme hakkının sağlanabilmesinin en temel aracı da tebligat olup, öğrenmeyi sağlayacak usulüne uygun tebliğler yapılmaksızın yargılama yapıp kenti verilmesi hukuki dinlenme hakkının ihlal edilmesine ve sonuçta kişinin adil yargılanmamış olmasına neden olacaktır.

Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenme hakkının yanı sıra, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, aleni olarak, makul bir sürede yargılanmayı içerir. Adil yargılama hakkı eşitlik temeline dayalı davanın her iki tarafına da ait hak niteliğindedir. Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için sadece hukuki dinlenme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak kullanılmamasının sağlanması da şarttır. Bunun sağlanabilmesinin aracı ise silahların eşitliği ilkesidir. (Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Süha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargısı) Bağlamında Adil Yargılama Hakkı, TBB Dergisi, Adil Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, 2004 S. 53, s. 192, 209, 210). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürülmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir. Söz konusu ilke tarafların usulüne uygun olarak mahkemenin önüne gelmelerini sağlayan tebligat işlemi açısından da önemlidir. Bu bağlamda makul sürede yargılanma hakkı her iki tarafa ait bir hak olup, muhatabın hukuki dinlenme hakkının temini için Kanun ve Yönetmelikte öngörülmeden şekilde tebligat yapılmaya çalışılması, karşı tarafın makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmekte ve muhataba yapılması geciken tebligat işlemi, karşı tarafın da hak kaybına yol açabilmektedir.

Vekil ile takip edilen işlerde ise tebliğin asıla (müvekkile) değil vekile yapılması gerekir. (Tebligat Kanunu m. 11: Tebligat Yönetmeliği m. 18. Avukatlık Kanunu m. 41: HMK. m. 73)

Tebliğat Kanununun 11. maddesine göre tebligat yapılabilmesi, vekilin vekaletname-sinin bulunması şartına bağlıdır. Bu sebeple, vekaleti olmayan avukata yapılacak olan tebligatın geçersizliği sonucuna kolaylıkla vardır. (Ejder/ Ç., s. 204).

Baroya kayıtlı avukat, noterlikçe düzenlenen genel (umumi) vekaletname ile tevkil edilmiş ise, müvekkilinin talimatı olmadan bütün davaları takip etme mecburiyeti yoktur. Vekil eğer bir genel vekil ise her davada müvekkilini temsil etmek zorunda olmadığından dava dilekçesinin vekile değil, davanın tarafı olan müvekkiline tebliği gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun şekilde taraf teşkil edilmiş olmaz (Muşul, T.: Tebligat Hukuku, Ankara 2018. s. 253).

III- ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Kuru: "... Umumi (genel) bir vekaletname vekile dava açmak veya müvekkiline karşı açılmış olan davada savunmada bulunmak (kısaca da takip etmek) yetkisini vermez. Vekilin müvekkili adına dava açabilmesi veya mahkemede savunmada bulunabilmesi (dava takip edebilmesi) için ya umumi vekaletnamede özel bir dava takip etme yetkisi bulunmalı veya vekile ayrı bir dava vekaletnamesi verilmelidir. Vekil genel dava vekaletnamesi ile müvekkilini davada temsil edebilirse de müvekkili ile kendi arasındaki iç ilişki bakımından bu konuda (müvekkilini davada temsil etmesi için) müvekkilinden özel bir talimat almış olmalıdır. Vekil genel dava vekaletnamesi ile müvekkiline karşı açılan başka bir davada müvekkilini temsil edebilirse de diğer (davacı) tarafça buna zorlanamaz. Yani dava dilekçesi davalının genel (umumi) vekiline tebliğ edilemez. Bir kimsenin umumi vekil olması müvekkilinin talimatı olmadan bütün davalarını takip etme mecburiyetini ona yüklemeyiz. Umumi vekâlet verilmesinin amacı, her dava ve işlem için yeni bir vekalet(name) vermek külfetinden kurtulmaktır..." (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001. C. 2,s. 1252-1254)

Y., Ç.: "... İcra takibine maruz kalan bir borçlu, borca itiraz için bir avukat (vekil) tutmuş ise, itiraz ile duran icra takibine devam için alacaklının açtığı itirazın iptali davası bakımından borçlunun (itiraz safhasında) tayin ettiği avukatın, itirazın iptali davası içinde yetkili olup olmadığı belli olamayacağı için, itirazın iptali davası dilekçesinin, vekile değil asıla tebliği gerekir..." (Y. Ejder Ç., Tacar: Tebligat Hukuku, Ankara 2013, s. 211)

Umar: "...BK. m. 504. Genel yetkili vekilin, müvekkiline karşı açılmış davadan haberdar olunca kendiliğinden o davada vekillik görevi üstlenmesini, cevap dilekçesi vermesini duruşmaya girmesini engellemiyor bu işler için dahi talimat veya onay alınmadan iş yapılmışsa müvekkilin vekili sorumlu tutabileceğini kanımca öngörmüyor. Ancak, anımsanmalı ki, vekaletnamenin kendisi vekile sadece yetkiler sağlar, o yetkileri kullanma görevini yükleyen ise vekaletname değil taraflar arasında yapılan vekalet sözleşmesidir. O sözleşme vekile müvekkile karşı açılan davada temsil görevini üstlenme yükümlülüğü yüklüyor ise, vekil bu görevi üstlenmelidir. Üstlenmezse sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmemenin yaptırımlarıyla karşılaşır. Sözleşme vekile bu tür yükümlülük getirmiyor ise, vekil sırf genel vekaletnamenin kendisine verilmiş olmasını bu davada ve müvekkile karşı açılan her davada onu temsil yetkisi kullansın diye verilmiş talimat sayabilir ve o davada vekalet verenin temsil yetkisini kullanabilir (ancak müvekkilin durumu öğrenince onu vekâletten azletmesi gerekmeksizin, o davada vekalet yetkisi kullanımına son vermesi talimat vermek yetkisi vardır.) En doğrusu, vekilin müvekkile başvurup ondan onay alma sonrasında temsil yetkisini kullanmayı girişmesidir. Vekilin üçüncü seçeneği, yetkiyle donatılmış olduğu halde, öyle yapması için kendine göre haklı nedenleri var ise, örneğin kararlaştırılan vekalet ücreti ödemeleri ona zamanında yapılmıyor ise, yetkiyi kullanmaktan geri durmasıdır, keza kendisine yapılmak istenen tebliği almaktan geri durmasıdır..." (Umar, B.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014,s. 262).

Postacıoğlu; "... Umumi vekaletname mocibince ilerideki davalarda müvekkilini temsil etmek salahiyatini haiz bulunan vekil, bu salahiyeti muayyen bir davada kullanmaya

başlayınca yani mezkur vekaletname ile ihtiyaç edince, hasım taraf mezkur vekaletnameye istinad edebilir. Fakat vekil, umumi vekaletnamedeki temsil selahiyetini muayyen bir davada kullanmamış ise, hasım umumi vekili mezkur vekaletnamedeki selahiyetleri kullanmaya zorlayamaz. Ezcümlle davacı, dava arzuhalini davalıya tebliğ etmeyip, davalının leh ve aleyhindeki davalarda kendisini temsile mezun umumi vekiline tebliğ etmek isterse, umumi vekil bu arzuhali arzusu ile tebellüğ edebilir ve tebligat muteber olur. Fakat umumi vekil, o davada müvekkili temsil etmek istemez ve hasma karşı umumi vekaletnameyi dermeyan etmezse, hasım vekil de müvekkil arasındaki vekalet akdine istinad ederek, vekili vekâlet vazifesini ifaya icbar edemez. Bu cihet, yani müvekkilini yeni bir dava ve işte temsil etmek keyfiyeti, tamamen vekilin takdirine kalmış bir şeydir. Binaenaleyh umumi vekil, vekâletten istifaya mecbur kalmaksızın, dava arzuhalini tebellüğden imtina edebilir. Eğer tebligat sırasında avukat yazıhanesinde bulunmayıp kâtabi tebligatı kabul etmişse, vekil buna muttali olunca bir dilekçe ile tebligatı reddedebileceği gibi en geç ilk celsede bulunmak suretiyle arzuhalin müvekkile tebliğ edilmesini sağlayarak duruşmadan çekilmek hakkını da haizdir (Postacıoğlu, İ. E. Medeni Usul Hukuku Dersleri İstanbul 1975, s. 325)

Üstündağ: "...Umumi vekile karşı dava açılabilir. Ancak vekilin müvekkilini bu davada temsil etmek mecburiyeti yoktur. Temsil, keyfiyeti tamamen vekilin takdirine kalmış bir şeydir fakat müvekkilini bir defa temsil etmeye başlayınca artık, bu temsil yetkisi devam eder. Umumi vekalet halinde üçüncü kişiler vekili vekalet görevini ifade zorlayamazlar..." (Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1977 s. 334-335).

Pekcanitez: "...Borçlu, ödeme emrine bizzat değil bir vekil aracılığıyla itiraz etmişse, kendisini gerek o takipte gerekse o takiple doğrudan bağlantılı hukuki yollarda vekil aracılığıyla temsil ettirmek istediği sonucuna ulaşılabilir. İtirazın kaldırılması yolu ve itirazın iptali davası icra takibiyle doğal bir bağlantı içindedir. Borçlu ödeme emrine avukatı aracılığıyla itiraz ettiği takdirde, alacaklının bu itirazı bertaraf için gidebileceği itirazın kaldırılması yolunda veya itirazın iptali davasında da kendisini avukatla temsil ettirmek istediği sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, icra takip dosyasında avukatını azledildiğine veya istifa ettiğiğine dair bir bilgi veya belge olmadığı müddetçe, alacaklının gerek itirazın kaldırılması yolunda gerekse itirazın iptali davasında tebligatın ödeme emrine itiraz eden vekile (borçlunun avukatına) yapılmasını isteyebileceği düşünülmektedir..." (Pekcanitez, H.: Medeni Usul Hukuku, C.1. İstanbul 2017. s. 507).

IV- GEREKÇE

İctihadı birleştirmenin konusu, icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiği için, icra takibinin devamını sağlamak için, alacaklının açacağı itirazın iptali davasında, dava dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna kurs açılan itirazın iptali davasının konusu, icra takibine konu edilen alacaklar olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamını sağlamaktır. İtirazın iptali davası İİK'nin 67. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi olduğundan normal bir hukuk davası gibi açılır. Bu nedenle HMK'nın 119. maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması gereken, hususlar itirazın iptali davasında da uygulanır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde dava dilekçesinde "Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri" nin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Maddede "Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin" yazılması öngörüldüğü hâlde "Varsa davalı vekilinin adı, soyadı ve adresinin" de yazılması gerektiği belirtilmemiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 122 ve 317. maddelerinde ise dava dilekçesinin, mahkeme tarafından "davalıya" tebliğ edileceği düzenlenmiş olup, maddede "davalıya

veya varsa vekiline" ibaresine yer verilmemiştir. HMK'da dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği yazılı olması karşısında, dava dilekçesinin davalı yerine, vekiline tebliğ edilmesi" Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık oluşturur.

Davacı kendisinin bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa dava dilekçesinde vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır. Davalının bir vekili olsa dahi dava dilekçesinde onun adı yazılamaz. Dava açılırken (o davada) vekilinin kim olacağı bilinemeyeceğinden dava dilekçesine davalı vekilinin isim ve adresinin yazılmasına olanak ve gerek yoktur. Davalının bir genel (umumi) vekili olsa bile, dava dilekçesine genel vekilin isim ve adresi yazılarak, dava dilekçesi bu genel vekile tebliğ edilemez. (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 200 1, C . 2.s. 1586 Y., Ejder Hukuk Muhakemeleri Kanuni Şeyhi, Ankara 2012, s. 791 Pekcanitez H.: Medeni Usul Hukuku. C.2, İstanbul 2017, s. 1132: A., R. Y., Ejder Ayvaz Taşpınar, S. Hanağası. E. Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278).

Tebliğat Kanunu'nun 11 maddesi ve Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesinde yer alan, vekil ile takip edilen işlerde tebliğatın vekile yapılacağı hükmü emredici niteliktedir. Ancak belirtilen hükümlerinin işlerlik kazanabilmesi için HMK'nın 76. maddesi uyarınca vekilin dava doğasına vekâletnamesini ibraz etmesi zorunludur. Vekilin müvekkili adına davayı takip edeceğini bildirerek vekâletnamesini her bir dosya için ayrı ayrı ibraz etmesi üzerine, HMK'nın 114. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi gereğince dava şartı olan vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olup olmadığı ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletname bulunup bulunmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılarak tespit edildikten sonra tüm tebliğatlar vekile yapılacaktır. İcra takip dosyasında itiraz etmiş olan vekilin itirazın iptali davasında vekâletnamesini ibraz etmeden önce, müvekkili adına davayı takip edip etmeyeceği mahkeme tarafından bilinmeyeceği için dava dilekçesinin vekile tebliği mümkün değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan " tarafların yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmalarının" yerine getirilmesi için zorunlu olan dava dilekçesinin tebliğinin doğrudan davalıya yapılması, mahkeme tarafından davadan öncelikli ve aracısız olarak davalının haberdar ve bilgi sahibi olmasını sağlayacağı gibi yargılama sürecinin uzamasına da engel olacak.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; icra mahkemesinde görülen itirazın kesin kaldırılması isteminde tebliğat, borçlunun takip dosyasında müvekkili adına itiraz eden vekiline yapıldığı, itirazın iptali davasının da takip hukukuyla sıkı sıkıya bağlı olduğu ve bu nedenle vekiline tebliğat yapılabileceği hususu tartışma ve değerlendirme konusu yapılmış ancak heyet çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 4. maddesi gereğince icra mahkemesi, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayetlerle, itirazları incelemeye görevli olup, takip hukukuna ilişkin kararlar verir. Vekaletnamenin icra dosyasına ibrazı ile HMK'nın 73. maddesine kıyasen bir kül (bütün) olan icra takibinin sonuna kadar takip hukuku ile ilgili tüm işlemler vekile tebliğ edilir. İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlama bir yoldur. İtirazın iptali gibi bir dava olmadığından, itirazın kaldırılması istemini içeren dilekçe asıla değil borçlunun vekiline tebliğ edilir ve itirazın kaldırılması istemi HK hükümlerine göre incelenir. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir. İtirazın iptali davası takip hukukuna ilişkin bir veya itiraz olmayıp normal bir hukuk davası gibi HMK hükümlerine göre genel mahkemelerde açılarak görülür. İtirazın iptali davası ile yalnızca takip hukuka yönünden yapılan itirazın usulüne uygun olup olmadığı veya yerinde olup olmadığı değerlendirilmekte, aynı zamanda takibe konu alacağın esasına ilişkin olarak da takibin haklı olup

olmadığı değerlendirilmektedir. İtirazın iptali davasında verilen kararlar ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

O halde itirazın iptali davası genel hükümlere göre açılarak sonuçlandırılan bir dava olup, takip hukukuna ilişkin bir şikayet veya itiraz olmadığından, HMK'nın emredici nitelikteki 76, 119/1- ç, 122 ve 317. maddeleri gereğince dava dilekçesinin, icra dosyasında müvekkili borçlu adına itiraz eden vekile değil, asıla tebliğ edilmesi gerekir.

Hâl böyle olunca icra takibine maruz kalan borçlu vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklanın açacağı itirazın iptali iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklanın açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiğine dair. 03.06.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verilmiştir.

İBK. 03.06.2022 T. E: 2021/1, K: 3

(4)

İhalenin alacağı mahsuben yapılması halinde, ihale alıcısı tarafından ihale bedelinin ne kadarının ödenip ödenmeyeceğinin, İİK.m.140 uyarınca sıra cetveli yapıldıktan sonra netleşeceği- Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesince "ihale bedelin ödendiği ve tescile engel kalmadığı" yönündeki eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde tesis edilen hükmün isabetsiz olduğu- İhalede alacağı mahsuben satın alınan taşınmazın, alıcı adına tescili için ihalenin kesinleşmiş olması yeterli midir, yoksa ayrıca düzenlenmiş olan sıra cetvelinin de kesinleşmiş olması gerekir mi?

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki haciz alacaklısı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. Dinç tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüldüğü düşünülür:

Temyiz isteyen ihaleye konu ipotekli taşınmazlar üzerinde hacizleri olan 3. kişi olduğu her ne kadar ilk derece mahkemesi ve Bölge adliye mahkemesinin gerekçeli karar başlığında "müdahil" olarak ismi yazılmış olsa da, verilen kararın doğrudan 3. kişi ... İplik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin hukukunu ilgilendirdiğinden, temyize gelebileceği değerlendirilerek yapılan temyiz incelenmesinde;

Alacaklının şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda, ihaleye konu 9 adet taşınmazı alacağı mahsuben satın aldığı ihalenin kesinleştiğini, İİK 135 gereği taşınmazların tescilini icra müdürlüğünden istediğini, icra müdürlüğünce alacağı mahsuben satış gerçekleştiğinden ve ödenen satış bedeli mevcut olmadığından sıra cetveli yapılmasına dair icra müdürlüğünce verilen kararın kaldırılmasını talep ettiği, ilk derece mahkemesince; şikayetin reddine karar verildiği, karara karşı davacı ihale alacaklısının istinaf başvurusu üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince; istinaf başvurusunun esasın reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK.'nin 140. maddesi gereğince; "Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar." Sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekir.

İİK.'nin 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, anılan madde hükmü gereği icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekir. Derece kararının yapılması için mutlaka satış sonucu para elde edilmesi zorunlu değildir.

Açıklanan maddelere göre, birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğünce, öncelikle İİK.'nin 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmalıdır.

İpotek alacaklısı üçüncü kişinin alacaklılar arasındaki sırası, alacağının miktarı icra müdürlüğünce yapılacak sıra cetveline itiraz edilmesi halinde tartışılacak bir husus olup itirazlarını ileri sürebilmesi için öncelikle sıra cetveli yapılması gerekmekte olup, bu aşamada tartışılmaz.

Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinde; ihale bedelin ödendiği ve tescile engel kalmadığı gerekçesine dayanmışsa da taşınmazların alacağı mahsuben alındığı ve ihale alıcısı tarafından ihale bedelinin ne kadarının ödenip ödenmeyeceğinin sıra cetveli yapıldıktan sonra netleştiğinden Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesine katılmamıştır.

O halde Bölge Adliye Mahkemesince, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Haciz alacaklısı 3. kişinin temyiz isteminin kabulü ile, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin, 03/11/2021 tarih ve 2021/694 E. 2021/2352 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK.'nin 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK' nun 371/2. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın HMK.'nin 373/2. maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 20/06/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 20.06.2022 T. E:618, K:7480 (www.e-uyar.com)

(5)

Kıymet takdirine itiraz üzerine, icra mahkemesinin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetlediği- Kıymet takdirine itirazda, icra dairesi tarafından belirlenen değer malın gerçek değerini yansıtmayı yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK. mad. 128/a-2'da yer alan "2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak" kabulünün mümkün olmadığı- "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı" ifadesinin, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamayacağı- İcra mahkemesince "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değeri belirlenerek memur işlemi denetlendiğinden, taşınmazın değerinin, "hükme esas alınan kıymet takdir raporu tarihine" göre değil, icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihine göre belirlenmiş olacağı ve bu nedenle İİK. mad. 128/a-2'de öngörülen 2 yıllık sürenin de icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihinden itibaren başlayacağı-

1. Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" isteminden dolayı yapılan inceleme sonunda, Antalya 1. İcra (Hukuk) Mahkemesince verilen şikâyetin reddine ilişkin karar borçlu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda ihalenin feshi isteminin reddi yönünden onanmasına, para cezasına hasren bozulmasına karar verilmiş, borçlu vekili tarafından karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda karar bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. İNCELEME SÜRECİ

Borçlu İstemi:

4. Borçlu vekili 26.08.2015 tarihli şikâyet dilekçesinde; Antalya 14. İcra Dairesinin 2010/14036 E. sayılı dosyasında müvekkili hakkında başlatılan takipte Antalya ili, ... ilçesi, ... köyü, 13547 ada 17 parsel sayılı taşınmazın ihale edildiğini, müvekkilinin icra dairesince yapılan kıymet takdirine Antalya 5. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 2013/587 E. sayılı dosyasında itiraz ettiğini, icra mahkemesince yapılan keşfe istinaden 24.09.2013 tarihli bilirkişi raporu alındığını, icra mahkemesinin 10.10.2013 tarihli kararı ile icra dairesince alınan raporun iptal edilerek taşınmazın kıymetinin yeniden belirlendiğini, alacaklının İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 128/a-3(2) maddesinde belirtilen 2 yıllık sürenin dolmasına çok kısa bir süre kala satış talep ettiğini, taşınmazın değerinin 2 yıllık süre sonunda %50 oranında arttığını, bu nedenle değerinin çok altında bir bedelle ihale edildiğini, alacaklının kötüniyetli olarak satışı yaptırmak suretiyle müvekkiline zarar verdiğini ve sair şikâyetlerini ileri sürerek taşınmazın ihalesinin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

Alacaklı Cevabı:

5. Alacaklı vekili 08.09.2015 tarihli cevap dilekçesinde; ihalenin kıymet takdirinden itibaren 2 yıllık süre içinde yapıldığını, yeniden kıymet takdirini gerektirecek doğal afet veya yeni bir imar düzenlemesi olmadığını, kesinleşmiş bir kıymet takdiri varken kıymet

takdirinin düşük olduğu iddiası ile ihalenin feshinin istenemeyeceğini, 10.10.2013 tarihinde kesinleşen kıymet takdirinin sonuna yaklaşılmamasının müvekkilini bağlamayacağını, diğer iddiaların da yerinde olmadığını savunarak şikâyetin reddine karar verilmesini istemiştir.

İhale Alıcısı Cevabı:

6. İhale alıcısı 09.09.2015 tarihli cevap dilekçesinde; kıymet takdirinin ve diğer işlemlerin İİK hükümlerine uygun yapıldığını savunarak şikâyetin reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararı:

7. Antalya 1. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 06.10.2015 tarihli ve 2015/813 E., 2015/827 K. sayılı kararı ile; kıymet takdir raporunun 10.10.2013 tarihinde kesinleştiği, İİK'nin 128/a-2 maddesinde belirtilen 2 yıllık süre dolmadan satış işleminin yapıldığı, satış ilanının alacaklılara ve diğer ilgililere usulüne uygun tebliğ edildiği, haczi bulunan diğer alacaklılara satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmediğine dair şikâyetin ilgilileri tarafından yapılması gerektiği, Antalya 5. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 2015/807 E., 2015/857 K. sayılı kararının eldeki dosyayı doğrudan ilgilendirmediklerinden kararın kesinleşmesinin beklenmediği, ihalenin usul ve yasaya uygun gerçekleştirildiği, İİK'nin 134. maddesinde sayılan somut ihalenin feshi sebeplerinin ortaya konulmadığı ve tespit edilemediği gerekçesiyle davanın (şikâyetin) reddi ile ihale bedeli olan 350.000,00TL'nin %10'u olan 35.000,00TL'nin davacıdan (şikâyetçiden) tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

8. Antalya 1. İcra (Hukuk) Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde borçlu vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

9. Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 11.01.2016 tarihli ve 2015/31027 E., 2016/242 K. sayılı kararı ile;

“...1) İcra mahkemesinin ihalenin feshi isteminin reddine yönelik kararı yönünden;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.'nin 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

2) İİK.'nin 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğu mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece ihalenin feshi istemi reddedilen borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yasaya aykırı bulunmuştur...” gerekçesi ile 2 nolu bentte yazılı nedenlerle para cezasına hasren karar bozulmuştur.

10. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde borçlu vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

11. Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 12.05.2016 tarihli ve 2016/7719 E., 2016/14097 K. sayılı kararı ile;

“...Alacaklı tarafından borçlular aleyhine kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile başlatılan takipte borçlu icra mahkemesine başvurarak taşınmaz ihalesinin feshini talep etmiş olup, mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

İİK.'nin 128/a-2. maddesinde; "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" hükmüne yer verilmiştir.

HGK'nun 26/02/1992 gün ve 92/70-130 sayılı kararında; satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.

Somut olayda, şikayete konu taşınmazla ilgili olarak icra müdürlüğünce 31.03.2013 tarihinde kıymet takdirinin yapıldığı, bilirkişilerin 01.04.2013 tarihli raporlarını ibraz ettikleri, kıymet takdirine itiraz üzerine Antalya 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/578 E. sayılı dosyasında alınan 24.09.2013 tarihli bilirkişi raporunda, 31.03.2013 tarihi itibarıyla taşınmazın değerinin belirlendiği, mahkemece 24.09.2013 tarihli bilirkişi raporunun hükme esas alınmasına karar verildiği, ihalenin ise 20.08.2015 tarihinde iki yıllık süre geçtikten sonra yapıldığı görülmüştür (HGK 20.01.2016 T. 2015/12-3325E-2016/25K.).

O halde şikayete konu ihale, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı 31.03.2013 tarihinden itibaren iki yıldan fazla süre geçtikten sonra gerçekleştiğinden mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken, Dairemizce ihalenin feshi isteminin reddine yönelik kararın onandığı, para cezası yönünden ise bozulduğu anlaşılma ile karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir..." gerekçesi ile karar düzeltme istemi kabul edilerek kararın bozulmasına, bozma nedenine göre borçlunun kıymet takdirine yönelik sair karar düzeltme isteminin incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

12. Antalya 1. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 23.12.2016 tarihli ve 2016/720 E., 2016/728 K. sayılı kararı ile; Özel Dairenin bozma kararında belirtilen icra dairesi tarafından yaptırılan 31.03.2013 tarihli kıymet takdirinin kesinleşen kıymet takdiri olmadığı, dolayısıyla 31.03.2013 tarihli kıymet takdiri raporunun satışa da esas alınmadığı, 31.03.2013 tarihli kıymet taktiri raporuna itiraz söz konusu olduğu için kıymet takdirinin Antalya 5. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 10.10.2013 tarihli ve 2013/578 E., 2013/1063 K. sayılı karar ile 10.10.2013 tarihinde kesinleştiği, kıymet takdirine itiraz dosyasında hükme esas alınan kıymet taktir raporunun tarihinin ise 24.09.2013 olduğu, bu durumda ihaleye esas olan 24.09.2013 tarihli kıymet taktiri raporu ile 20.08.2015 tarihli ihale arasında 2 yıllık sürenin geçmediği, yine Antalya 5. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 10.10.2013 tarihli ve 2013/578 E., 2013/1063 K. sayılı kararın 10.10.2013 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında 10.10.2013 tarihi ile 20.08.2015 tarihli ihale arasında 2 yıllık sürenin geçmediği gerekçeleri ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

13. Direnme kararı süresi içinde borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

14. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ihalede esas alınan kıymet takdirinden, ihale tarihine kadar İİK'nın 128/a-2 maddesine öngörülen 2 yıllık sürenin geçip geçmediği, burada varılacak sonuca göre ihalenin feshinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

15. İİK'nın 128/a maddesinin 2. fıkrası "...Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir..." şeklinde düzenlenmiştir.

16. İİK'nın 128/a maddesinin 2. fıkrasında öngörülen 2 yıllık sürenin başlangıcı bilahare kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir. Kıymet takdiri, icra dairesince fiilen yapılan keşif tarihine göre belirlenir. Satışın kıymet takdirinin esas alındığı

tarihten 2 yıl sonra yapılması başlı başına ihalenin feshi sebebidir. Bu husus kamu düzeyine ilişkin olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 26.02.1992 tarihli ve 1992/4-70 E., 1992/130 K. ile 20.01.2016 tarihli ve 2015/12-3325 E., 2016/25 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

17. İcra dairesince yapılan kıymet takdiri; kendilerine kıymet takdir raporu tebliğ edilen ilgililer tarafından itiraz edilmemesi veya yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak kıymet takdirine itiraz etmeleri üzerine mahkemece verilecek karar ile kesinleşir.

18. İİK'nın 128/a maddesinde düzenlenmiş olan kıymet takdirine itiraz, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığına yönelik bir şikâyettir. Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde müdürlükçe yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler. Bu durumda icra mahkemesince yapılacak iş; icra müdürü tarafından belirlenen değer malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, bir başka ifadeyle memur işleminin doğru olup olmadığını denetlemektir. Dolayısıyla mahkeme, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibarıyla taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetler. Bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2020 tarihli ve 2017/12-742 E., 2020/406 K. sayılı kararında da vurgulanmıştır.

19. Diğer taraftan şikâyet, icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflas dairelerinin (veya diğer icra organlarının) kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki bir çaredir (Pekcanıtez, H./ A., O./ Ö., M.S./Özekes, M.:İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013, s. 125 vd.). Şikâyet konusunu idari işlemler oluşturduğundan, şikâyet medeni usul hukuku anlamında bir dava değildir. Şikâyette kişiler arasında uyumsuzluk yoktur. Şikâyet ile icra ve iflas memurlarının işlemlerinin kanuna veya olaya aykırılığı ileri sürülür. Şikâyetin kabulü hâlinde İİK'nın 17. maddesi uyarınca icra mahkemesi, icra müdürünün yerine geçerek müdürün yapması gereken işlemi kendisi tesis edemez. Bir başka ifadeyle, icra mahkemesi icra müdürünün vermediği kararı kendisi onun yerine veremez.

20. Bu bağlamda kıymet takdirine itirazda, icra dairesi tarafından belirlenen değer malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK'nın 128/a-2 maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabulü mümkün değildir. Anılan maddede belirtilen "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı" ifadesi, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamaz.

21. İcra dairesinin mahcuz taşınmazın bilirkişi marifetiyle takdir ettirdiği değer, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yaptırılacak keşif ve sonrasında alınan bilirkişi raporuna göre düşük olduğu tespit edilir ise mahkemece kıymet takdirine itiraz kabul edilerek taşınmazın değeri hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre tespit edilir. Yukarıda açıklandığı üzere icra mahkemesince icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibarıyla taşınmazın değeri belirlenerek memur işlemi denetlendiğinden, taşınmazın değeri hükme esas alınan kıymet takdir raporu tarihine göre değil, icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihine göre belirlenmiş olur. Bu nedenle İİK'nın 128/a-2 maddesinde öngörülen 2 yıllık süre de icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihinden itibaren başlar. Aksinin kabulü, mahcuz taşınmazın değeri zaman içinde değişebileceğinden icra dairesince takdir edilen değer, takdir edildiği tarih itibarıyla gerçeğe uygun olup olmadığının denetlenmesini imkânsız kılar.

22. Somut olay incelendiğinde; alacaklı tarafından başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu takipte icra dairesince 31.03.2013 tarihinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen kıymet takdir raporunda taşınmaza 626.588,36TL değer takdir edildiği, kendisine kıymet takdir raporu tebliğ edilen borçlunun, yasal süresinde icra mahkemesinde

kıymet takdirine itiraz ettiği, icra mahkemesince alınan bilirkişi raporunda icra dairesince yaptırılan kıymet takdirinde taşınmazın değerinin belirlendiği 31.03.2013 tarihi esas alınarak taşınmazın değerinin 676.942,34TL olduğunun bildirildiği, Antalya 5. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 10.10.2013 tarihli ve 2013/578 E., 2013/1063 K. sayılı kararında; kıymet takdirine itirazın kabulü ile icra dosyasında yapılan kıymet taktirinin iptali ile şikâyete konu Antalya ili, ... ilçesi, ... köyü 13547 ada 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin 676.942,34TL olduğunun tespitine karar verildiği, icra mahkemesince belirlenen değer üzerinden satışa çıkarılan taşınmazın 20.08.2015 tarihinde ihale edildiği anlaşılmaktadır.

23. Bu durumda kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, icra dairesince yaptırılan kıymet takdirinde taşınmazın değerinin belirlendiği 31.03.2013 tarihi esas alınarak kıymet takdir edildiğinden kesinleşen kıymet takdiri tarihinin 31.03.2013 olduğunun kabulü zorunludur.

24. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yeniden değer belirlendiğinden icra mahkemesinin keşif tarihinin dikkate alınması gerektiği ve icra mahkemesince alınan bilirkişi raporu tarihinin esas alınması gerektiği gerekçesi ile gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüşler Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

25. O hâlde kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı 31.03.2013 tarihinden itibaren 2 yıldan fazla süre geçtikten sonra 20.08.2015 tarihinde ihale yapıldığından bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

26. Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

27. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

2004 sayılı İİK'ya 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen geçici 7. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken İİK'nın 366/III. maddesi uyarınca kararın tebliğden itibaren on gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 16.02.2021 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

HGK. 16.02.2021 T. E: 2017/12-2258, K: 94 (www.e-uyar.com)

(6)

“Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu” ispat külfetinin alacaklıya ait olduğu Alacaklının “imzanın kuvvetle muhtemel borçlunun eli ürünü olduğunu” belirten bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek “bilirkişi raporu kapsamına göre davanın reddi gerektiğini” belirtmesi, sadece borçlunun “yeniden rapor alınmasına” yönelik talebinin olması halinde, bilirkişi raporundaki bu belirsizliğin borçlu lehine değerlendirilerek “itirazın kabulü” ile “takibin durdurulmasına” karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkikin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen en 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.’nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK.’nin 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4.Hukuk Dairesinin 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)

(7)

Tasarrufun iptali davasında taşınmazın tapu kaydına "ihtiyati tedbir" şerhi konulması halinde, tasarrufun iptali davasının kabul edildiği tarihin "kesin haciz tarihi" olarak kabul edilemeyeceği- Sıra cetvelinde alacaklıların tapu kaydındaki hacizlerinin ayakta olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği- 1 yıllık sürede satış avansı yatırılmaması halinde haczin düşeceği-

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince verilen kararın temyizden tekiki birleşen dosya da şikayetçi ... vekili ile müdahil ... vekili ve asıl dosya da şikayetçi ... vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Asıl dosya da şikayetçi vekili, borçluya ait taşınmazın satıldığını, düzenlenen sıra cetvelinde ilk iki sırada yer alan şikayet olunanların hacizlerinin tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında konulan ihtiyati tedbir mahiyetinde olduğunu, sonraki tarihli hacizlerinin ise yasal süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve satış avansı yatırılmadığı için düştüğünü, şikayet olunan ...'ın dosyasında kendisi adına verilmiş bir vekaletname bulunmadığını bu anlamda takibinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini talep ve şikayet etmiştir.

Birleşen dosya da şikayetçi vekili, şikayet olunan ...'ın borçlu aleyhine kambyo takibi yaptıktan sonra tasarrufun iptali davasından aldığı kısa kararlar bu kez ilamlı takip yaptığını, bu takibin geçersiz olduğunu, şikayet olunan B.'in haczinin süresinde satış talebinde bulunulmadığı ve satış avansı yatırılmadığı için düştüğünü ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini talep ve şikayet etmiştir.

Asli Müdahil ... vekili, satış konusu taşınmaz üzerine haciz uygulattıklarını, sıra cetvelinde müvekkili alacaklıya yer verilmediğini, sıra cetveli kararının müvekkiline tebliğ edilmediğini ileri sürerek, müdahale talebinde bulunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, şikayete konu sıra cetvelinde haciz tarihine göre sıralama yapıldığı, takip dosyalarına konu alacakların niteliği bakımından birinin diğerine göre kanunda sayılan öncelik hakkına sahip olmadığı, sıra cetvelinin usulüne uygun olduğu gerekçesiyle asıl ve birleşen dosyalarda şikayetin reddine karar verilmiştir. Karara karşı asıl dosya da şikayetçi vekili, birleşen dosya da şikayetçi /asıl dosya da şikayet olunan ... vekili ve asli müdahil ... vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince tasarrufun iptali davalarındaki haciz ve öncelik durumunun birbiri ile kıyaslandığı, bu kıyas düzenlemenin sıra cetveline yansıdığı, tüm tasarrufun iptali davası açan alacaklıların hüküm sonucu sıraya dahil edildiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun esasan reddine karar verilmiştir.

Kararı asıl dosya da şikayetçi vekili, birleşen dosya da şikayetçi /asıl dosya da şikayet olunan ... vekili ve asli müdahil ... vekili temyiz etmiştir.

1- Asli müdahil ... vekilinin temyizi bakımından, İcra mahkemelerinde asli ya da fer'i müdahillğin mümkün olmadığı, icra mahkemesince asli müdahillğine karar verilen ...'ın bu nedenle kanun yollarına başvuru hakkı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine,

2- Şikayetçi ...'ın temyiz incelemesi bakımından; sıra cetveline konu taşınmaz borçlu tarafından 3. kişiye devredilmiş bu şikayetçi tarafından tasarrufun iptali davası açılmış, taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz değil, ihtiyati tedbir şerhi konulduğundan tasarrufun iptali davasının kabul edildiği 28.02.2012 tarihinin kesin haciz tarihi olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda alacaklıların tapu kaydındaki hacizlerinin ayakta olup

olmadıklarının incelenmesi gerekir. Asıl ve birleşen dosyalarda şikayet olunan ...'ın alacaklı olduğu Siirt İcra Müdürlüğünün 2009/3238 E sayılı dosyasından sıra cetveline konu taşınmaz üzerine 12.03.2012 ve 15.03.2013 tarihlerinde haciz uygulandığı 14.05.2013 ve 23.06.2014 tarihlerinde satış talebinde bulunulduğu, 20.05.2014 tarihinde satış avansı yatırdığı kanunda belirlenen 1 yıllık sürede satış avansı yatırmadığı için şikayet olunan ...'ın 15.03.2013 tarihli haczinin ayakta olmadığı anlaşılmaktadır. Asıl dosya da şikayetçi ...'ın alacaklı olduğu Siirt icra Müdürlüğünün 2009/3227 Esas sayılı dosyasından 19.04.2012 - 11.07.2013 ve 15.06.2015 tarihlerinde haciz yapıldığı, 14.04.2014 tarihinde satış talebinde bulunulduğu ve aynı tarihte satış avansı yatırıldığından asıl dosya da şikayetçi ...'ın 11.07.2013 tarihli haczinin ayakta olduğu görülmektedir. Birleşen dosya da şikayetçi ...'ın alacaklı olduğu 2010/35(Yeni Esas: 2014/2159) Esas sayılı dosyasından 05.04.2012- 17.04.2012- 22.04.2014-17.04.2015 tarihlerinde haciz yapıldığı 08.06.2015 tarihinde satış talebinde bulunulup, 06.04.2016 tarihinde satış avansı yatırıldığına göre birleşen dosya da şikayetçi ...'ın 17.04.2015 tarihli haczinin ayakta olduğu dosya kapsamında anlaşılmıştır. Bu nedenlerle ...'ın 17.04.2015 tarihli ...'ın 11.07.2013 tarihli hacizlerinin ayakta olduğu ...'ın hacizlerinin düştüğü gözletilerek yeniden sıra cetveli düzenlenmesi için sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi gerekirken, İlk Derece Mahkemesince eksik inceleme ile verilen şikayetin reddine dair kararı ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin istinaf başvurularının esastan reddine dair kararı usul ve yasaya aykırı görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle Asli müdahil ... vekilinin kanun yollarına başvuru hakkı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesi kararı ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi kararı usul ve yasaya aykırı görüldüğünden asıl dosya da ve birleşen dosya da şikayetçiler yararına BOZULMASINA, HMK.'nin 373/1. maddesi gereğince Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi kararının KALDIRILARAK dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edenlere iadesine, 15.12.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

6. HD. 15.12.2021 T. E: 1562, K: 2293 (www.e-uyar.com)

*

-5-√ Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olacağı ve İİK. mad. 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece istemin bu nedenle reddi gerekeceği- Satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa bile, satışın durdurulmasını talep eden şikayetçinin en geçbu tarihte ihaleden haberdar olduğunun kabul edileceği, şikayetçinin ihale tarihinden makul bir süre önce ihaleyi öğrenmiş olması, İİK. mad. 128/a gereğince yapılmış bir kıymet takdiri itirazının bulunmaması, şikayetçinin ihaleye katılıp pey sürmüştüğü olması ve ihale bedeli dikkate alındığında, ihalenin sağlıklı koşullarda yapıldığı anlaşılmış olmakla ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceği, İİK. mad. 134/8 uyarınca şikayetçinin menfaatinin muhtel olmaması nedeniyle ihalenin feshi isteminin reddi halinde işin esasına girilmemiş olacağından aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen para cezasının tatbik edilmeyeceği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 17/06/2015 tarih, 2015/13170-16913 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme itirazları yerinde değil ise de;

İİK.'nin 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 112.020,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK.'nin 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Öte yandan ihale tarihi 02.07.2012 olup, şikayetçi N. K.'ün Ankara 5.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/809-1134 sayılı dosyasında 26.06.2012 tarihinde satışın durdurulmasını istediği görülmüştür. Buna göre adı geçene yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa bile, en geç satışın durdurulmasını istediği 26.06.2012 tarihinde ihaleden haberdar olduğunun kabulü gerekeceğinden, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca bu tarih tebliğ tarihi sayılacaktır.

Bu durumda, şikayetçinin ihale tarihinden makul bir süre önce ihaleyi öğrenmiş olması, İİK'nin 128/a maddesine uygun olarak yapılmış bir kıymet takdiri itirazının bulunmaması, şikayetçinin ihaleye katılıp pey sürmüştüğü olması ve ihale bedeli dikkate alındığında, ihalenin sağlıklı koşullarda yapıldığı anlaşılmış olmakla beraber ihalenin feshi isteminin İİK.'nin 134/8.maddesi uyarınca şikayetçinin menfaatinin muhtel olmaması nedeniyle reddi halinde işin esasına girilmemiş olacağından aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen para cezasının tatbik imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece borçlunun para cezasına mahkum edilmesi isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden Dairemizce mahkeme kararının düzeltilerek onanması yerine doğrudan onandığı anlaşılmakla, borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 17.06.2015 tarih ve 2015/13170 E.- 2015/16913 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 10.03.2015 tarih ve 2014/1512 E. -2015/339 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin 2. bendinde yer alan " İİK 134-2 maddesi uyarınca satış bedelinin %10 11.202,00 TL nin davacıdan tahsiline" şeklindeki cümlelerin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.'nin 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 09.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.12.2015 T. E: 27188, K: 31050 (www.e-uyar.com)

(8)

Muvazaalı icra takiplerinin iptaline ilişkin davada, davalı üçüncü kişinin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuş davalı üçüncü kişi de senet alacağının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması gerektiği- İİK. 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibindeki alacağın gerçek alacak olmadığı'nın ileri sürülmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiği-

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 imzalatıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu” öne sürerek *"muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini"* talep etmiştir.

Davalı H. O. "diğer davalı S.'e aslında borcunun bulunmadığını" beyan etmiş, davalı S. Y. ise "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "kanıtlanamayan davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

İptal davasından maksat, İİK. 'nin 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. 'nin 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.*

17. HD. 01.07.2010 T. E: 2225, K: 6230 (www.e-uyar.com)

(9)

Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olacağı ve İİK. mad. 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece istemin bu nedenle reddi gerekeceği- Satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa bile, satışın durdurulmasını talep eden şikayetçinin en geçbu tarihte ihaleden haberdar olduğunun kabul edileceği, şikayetçinin ihale tarihinden makul bir süre önce ihaleyi öğrenmiş olması, İİK. mad. 128/a gereğince yapılmış bir kıymet takdiri itirazının bulunmaması, şikayetçinin ihaleye katılıp pey sürmüş olması ve ihale bedeli dikkate alındığında, ihalenin sağlıklı koşullarda yapıldığı anlaşılmış olmakla ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceği, İİK. mad. 134/8 uyarınca şikayetçinin menfaatinin muhtel olmaması nedeniyle ihalenin feshi isteminin reddi halinde işin esasına girilmemiş olacağından aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen para cezasının tatbik edilmeyeceği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 17/06/2015 tarih, 2015/13170-16913 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme itirazları yerinde değil ise de;

İİK.'nin 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 112.020,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK.'nin 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Öte yandan ihale tarihi 02.07.2012 olup, şikayetçi N. K.'ün Ankara 5.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/809-1134 sayılı dosyasında 26.06.2012 tarihinde satışın durdurulmasını istediği görülmüştür. Buna göre adı geçene yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa bile, en geç satışın durdurulmasını istediği 26.06.2012 tarihinde ihaleden haberdar olduğunun kabulü gerekeceğinden, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca bu tarih tebliğ tarihi sayılacaktır.

Bu durumda, şikayetçinin ihale tarihinden makul bir süre önce ihaleyi öğrenmiş olması, İİK'nin 128/a maddesine uygun olarak yapılmış bir kıymet takdiri itirazının bulunmaması, şikayetçinin ihaleye katılıp pey sürmüş olması ve ihale bedeli dikkate alındığında, ihalenin sağlıklı koşullarda yapıldığı anlaşılmış olmakla beraber ihalenin feshi isteminin İİK.'nin 134/8.maddesi uyarınca şikayetçinin menfaatinin muhtel olmaması nedeniyle reddi halinde işin esasına girilmemiş olacağından aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen para cezasının tatbik imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece borçlunun para cezasına mahkum edilmesi isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden Dairemizce mahkeme kararının düzeltilerek onanması yerine doğrudan onandığı anlaşılacakla, borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 17.06.2015 tarih ve 2015/13170 E.- 2015/16913 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 10.03.2015 tarih ve 2014/1512 E. -2015/339 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin 2. bendinde yer alan " İİK 134-2 maddesi uyarınca satış bedelinin %10 11.202,00 TL nin davacıdan tahsiline" şeklindeki cümlenin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.'nin 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 09.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.12.2015 T. E: 27188, K: 31050

(10)

Açılan menfi tespit davasında; davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek nakit parayı, davacıya elden ödemiş olmalarını 'hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine' uygun düşer mi?- 'Dava konusu bu bononun karşılığı bulunduğu kabulü, yaşamın gerçeklerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düşer mi?- Davacının şikayeti üzerine, davalı şüpheliler hakkında açıldığı bildirilen 'nitelikli dolandırıcılık' suçuyla ilgili kamu davasının sonucunun beklenmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davası hakkında ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen davanın kabulüne yönelik 2016/112 esas ve 2017/182 karar sayılı 05.07.2017 tarihli hükme karşı davalılar vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması sonucunda İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen davalılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2017/310 esas ve 2017/399 karar sayılı 05.07.2017 tarihli kararının HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca kaldırılmasına, davanın reddine yönelik kararın davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi sonrasında davacı vekilince duruşma isteminden vazgeçilmesi ve davalılar vekilinin duruşma talebi bulunmaması nedeniyle dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

- KARAR -

Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerçeklerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düşüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların davacı hakkında hukuka aykırı ve kötüniyetli şekilde icra takibi yaptığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının davalılara borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hükme karşı davalılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, dava konusu senet altındaki imzanın davacıya ait olduğu ve fiil ehliyetinin tam olduğunun davacı tarafça kabul edildiği, buna göre senedin bedelsiz olduğu ve karşılığı bir borcun davalılar tarafından verilmediğinin davacı borçlu tarafından usulüne uygun olarak ispatlanmadığı, ayrıca davacı tarafça yemin deliline de dayanılmadığı, kambiyo senetleriyle bağdaşmayan gerekçelerle davanın kabulüne karar verilemeyeceği, davalı alacaklılar lehine tazminata hükmedilmesi şartlarının oluştuğu

gerekeceğiyle davalılar vekilinin istinaf isteminin kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın reddi ile davalılar yararına tazminata hükmedilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu olay ve işlemler ile ilgili olarak davacının şikayeti üzerine, davalı şüpheliler hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2018/120293 soruşturma, 2019/6591 esas ve 2019/979 iddianame numaralı 11.02.2009 tarihli iddianamesi ile, nitelikli dolandırıcılık suçundan kamu davası açıldığı, iddianame içeriğinde dayanak vakıalar arasında iş bu davanın konusu olan ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/844 sayılı takip dosyasının da bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu iddianameyle açılan davada şüphelilerin mahkum olmaları ve bu mahkumiyet kararının kesinleşmesi halinde ceza hakiminin bu kararı TBK 74. maddesi gereğince hukuk hakimini bağlayacağından bu davanın sonucunun beklenmesini teminen istinaf mahkemesinin kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 2017/1335 esas ve 2018/819 karar sayılı 31.05.2018 tarihli kararının BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, dava dosyasının İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'ne iadesine, peşin harcın istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 22/10/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 22.10.2019 t. E: 2018/3244, K:4871

(11)

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, takip dayanağı belgenin yazıcı aracılığı ile sahte oluşturulduğu tespit edilmiş ise de; imza itirazı dışındaki bu sahtecilik iddiasının dar yetkili icra mahkemesinde incelenmesi mümkün olmadığından borçlunun borca itirazının reddine karar verilmesi yerinde olup, takip dayanağı senedin sahte olup olmadığı ve alacağın varlığı genel mahkemede yargılamayı gerektirdiğinden ve borçlunun itirazının esasına girilmediğinden borçlunun tazminatla sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğu-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. Kürtün tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içeriğindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu yasal süresi içerisinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, kooperatif üyesi iken verilen imza beyannamesinin sonradan yazıcı ile borç metnine eklenerek sahte evrak düzenlendiğini, takibe konu bononun türetilmiş bir belge olduğunu ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece davanın reddine ve taraflar arasındaki alacağın varlığı yargılama gerektirdiğinden borçlu aleyhine icra inkar tazminatı hükmedilmesine yer olmadığına karar verildiği, tarafların istinaf yoluna başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince borçlunun istinaf başvurusunun HMK.'nin 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine, alacaklının istinaf talebi kabul edilerek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddi ile takip konusu asıl alacağın %20'si oranında hesaplanacak olan tazminatın davacıdan alınarak davalıya verilmesine, karar verildiği, anılan karara karşı borçlu tarafından temyiz yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan 07/12/2018 tarihli bilirkişi raporunda, takip dayanağı belgenin yazıcı aracılığı ile sahte oluşturulduğu tespit edilmiş ise de, imza itirazı dışındaki bu sahtecilik iddiasının dar yetkili icra mahkemesinde incelenmesi mümkün olmadığından borçlunun borca itirazının reddine karar verilmesi yerindedir. Ancak takip dayanağı senedin sahte olup olmadığı ve alacağın varlığı genel mahkemede yargılamayı gerektirdiğinden ve borçlunun itirazının esasına girilmediğinden borçlunun tazminatla sorumlu tutulması isabetsizdir.

O halde, bölge adliye mahkemesince, alacaklının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken, borçlu aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup; Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, yapılan yanlışlık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesinin 17/12/2020 tarih ve 2020/1184 E.-2020/2926 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci maddesinin 2-a bendinin "...dava nedeniyle takip durdurulduğu için asıl alacağın % 20 si oranında hesaplanacak olan tazminatın davacıdan alınarak davalıya verilmesine "cümlesinin tamamen silinerek karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK.'nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK.'nin 370/2. maddesi uyarınca ONANMASINA, karar düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 01/03/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.03.2021 T. E: 1272, K: 2248

(12)

İhale tarihinde ipotekli taşınmaz maliki olmayan eski malik, takip talepnamesi ve icra emrinde "borçlu" olarak gösterilmiş olsa da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kendisine icra emri gönderilemeyeceği ve bu takibe konu ipoteğe esas kredi sözleşmesinde kefil olması ya da satış ilanının fuzuli şekilde kendisine tebliğ edilmiş olmasına karşın, "ihalenin feshini" talep edemeyeceği- İhalenin feshi isteminin aktif husumet yokluğundan reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği- Kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda "hangi tarih itibari" ile değerlendirme yapılmış olduğunun açıkça belirtilmemesi halinde, kanunda öngörülen iki yıllık sürenin (İİK. 128/a-2), icra müdürlüğünce aldırılan rapordaki değerlendirme tarihinden başlayacağı ve satış tarihi itibariyle iki yıllık sürenin geçmiş olması halinde, bu hususun re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi ve borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüştülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi ve borçlunun, 1907 ada 9 parsel 14 nolu bağımsız bölüm taşınmazın ihalesinin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, İlk Derece Mahkemesince; istemin reddine ve ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedildiği, şikayetçi ve borçlunun istinaf yoluna başvurması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK.'nin 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK.'nin 134. maddesinin 2. fıkrasında; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere, yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin" isteyebileceği hususu düzenlendikten sonra, aynı fıkra da ayrıca "...talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükümlenemez" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, ... 4. İcra Müdürlüğünün 2016/8871 Esas sayılı icra takip dosyasında alacaklı banka tarafından, kredi sözleşmesinin asıl borçlusu F. Tekstil... Ltd. Şti. ile ipotekli taşınmazın eski maliki üçüncü kişi ... aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine başlanmış ise de; ipotekli taşınmazın takip tarihinden önce 26/05/2015 tarihinde T B.'ye satılmış olduğu, ihale tarihi olan 18/01/2019 tarihi itibariyle şikayetçi ... ipotekli taşınmaz maliki olmadığı gibi her ne kadar takip talepnamesi ve icra emrinde şikayetçinin borçlu olarak ismi yer alsada, yukarıda açıklandığı üzere ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kendisine icra emri gönderilemez. Bu nedenle şikayetçinin takipte borçlu sıfatı da bulunmamaktadır. Yukarıda yazılı maddede, ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır. Şikayetçinin, takibe konu ipoteğe esas kredi sözleşmesinde kefil olması ya da satış ilanının fuzuli şekilde kendisine tebliğ edilmiş olması, ihalenin feshini talep hakkı vermez.

O halde ilk derece mahkemesince; şikayetin ... yönünden aktif husumet yokluğundan reddi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden karar sonucu itibari ile doğrudur. Ancak, İİK.'nin 134. maddesinin ikinci fıkrası

sının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Buna göre, şikayetçi ...'in ihalenin feshi istemi aktif husumet yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden buna rağmen ilk derece mahkemesince, adı geçen şikayetçi aleyhine taşınmazın ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına hükmolunması doğru görülmemiştir.

Öte yandan; İİK.'nin 128/a-2. maddesinde; "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" hükmüne yer verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.1992 tarih ve 1992/4-70 E. - 1992/130 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere, İİK.'nin 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı keşif tarihidir.

Kıymet takdirine itiraz davası; İİK.'nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığına yönelik bir şikayettir. Bu şikayette ilgili, müdürlükçe yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Mahkemece yapılacak ...; icra müdürü tarafından belirlenen değer taşınmazın gerçek değerini yansıtmayı yansıtmadığı, bir başka ifadeyle memur işleminin doğru olup olmadığını denetlemektir. Dolayısıyla mahkeme, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile, icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibarıyla taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetler. Bu itibarla; mahkemece görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda ya da anılan mahkeme kararında değerlemenin yapıldığı tarih açıkça belirtilmediği sürece, kıymet takdirine itiraz davasındaki keşif tarihinin, İİK.'nin 128/a-2 maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, şikayet işleminin ruhuna da uygun düşmeyecektir.

Somut olayda, ihaleye konu taşınmazın kıymet takdiri işleminin, icra müdürlüğünce 12/08/2016 tarihinde yaptırıldığı, borçlu ve şikayetçinin taşınmaza takdir olunan değerinin düşük olduğunu ileri sürerek kıymet takdirine itiraz etmeleri üzerine, ... 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 22/02/2018 tarih ve 2016/950 E. - 2018/346 K. sayılı dosyasında şikayetin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

Mahkemece hükme esas alınan 01/11/2017 tarihli raporda bilirkişi tarafından hangi tarih itibarı ile değerlendirme yapılmış olduğu açıkça belirtilmemiş olup, borçlu ve şikayetçi tarafından icra müdürlüğünce alınan 15/08/2016 tarihli rapora itiraz edildiğinden iki yıllık süre, icra müdürlüğünce aldırılan rapordaki değerlendirme tarihi olan 12/08/2016 tarihinden başlayacağından, satış tarihi olan 18/01/2019 günü itibarıyla İİK.'nin 128/a-2. maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçmiştir.

Bu durumda ilk derece mahkemesince, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı 12/08/2016 tarihinden itibaren iki yıldan fazla süre geçtikten sonra ihale gerçekleştirilmiş olup, bu hususun ayrıca re'sen gözetilmesi gerektiğinden, ilk derece mahkemesince borçlu şirket yönünden şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi yerine, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun ve şikayetçinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK.'nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK.'nin 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 26/03/2021 tarih ve 2020/1005 E. - 2021/706 K. sayılı kararının (KALDIRILMASINA), ... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 21/05/2019 tarih ve 2019/115 E. - 2019/150 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 30/06/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

(13)

Üzerindeki ipotek ve hacizle beraber toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkşi tarafından tesbit edilen satış tarihindeki değerinin 97.036,00 TL' olduğu, bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunmasının İİK.' nin 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabi olduğu- İİK.' nin 280/1. maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı şirketin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızrar kastını bildiğinin de kabulü ile dava konusu gemi satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği- Dava konusu çelik yakıt tankerinin borçlu şirketin ticari emtiasından biri olduğu, bu emtianın borçlu şirketin ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturması halinde İİK.' nin 280. maddesi gereğince yapılan devir ticari işletmenin devri niteliğinde olacağından, mahkemece satış tarihinde dava konusu geminin borçlunun ticari işletmesinin önemli bir mal varlığını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hüküm, süresi içinde davacı vekili tarafından istinaf edilmiş, istinaf isteminin reddine karar verilmiş, yine davacı vekili tarafından bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünülür:

Davacı vekili, davalı borçlu ... Petrol Tic. Ltd. Şti. hakkında takip yapıldığını, takibin sonuçsuz kaldığını, borçlu şirketin alacaklılardan mal kaçırmak için dava konularından ONDIA isimli gemisini 07.10.2010 tarihinde davalı ... Turizm İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne, NİL (EX-İNCİ-1) gemisini 06.01.2012 tarihinde davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti.'ne sattığını, bu satışlara ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

... D.cilik Turizm İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili, müvekkilinin dava konusu gemiyi 412.500,00 TL bedel ile rayiç değeri üzerinden satın aldığını, iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti. vekili, davanın görülebilmesi için gerekli aciz belgesinin sunulmadığını, borçludan satın alınan gemi üzerinde ipoteği olan dava dışı ... Petrol A.Ş. ile protokol yapıldığını, buna göre geminin satış bedeli 375.000,00 TL'nin anılan şirketin borçludan olan 411.591,05 TL'lik alacağına mahsup edileceğinin kararlaştırıldığını, bedelin protokol çerçevesinde ödendiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... D.cilik Petrol Tic. Ltd. Şti. vekili, satışların mal kaçırmaya amacı ile yapılmadığını, rayiç bedellerden satıldığını belirtmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre satışların gerçek olduğu, davacıdan mal kaçırmaya amacıyla yapılmadığını, İİK.' nin 280. maddesine göre mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu ve zarar verme kastını işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği, davacının davalıların kendisine zarar verme kastıyla işlem yaptığını veya davalıların borçlunun içinde bulunduğu durumu bildiklerini veya buna ilişkin açık emareler bulunduğunu ispat edemediğinin anlaşıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

İstinaf mahkemesince, davalı-borçlunun devrettiği gemilerin satış tarihlerindeki değerleri ile gerçek değerleri arasında fark bulunmadığı gibi aksine tasarruf tarihindeki gerçek değerinin, davalı üçüncü kişilere satıldıkları değerlerden fazla olduğu diğer yandan, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişilerin aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri, tek başına davalı üçüncü kişilerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme

kastını bildiği veya bilmesi gerektiğinin kabulü için yeterli olmadığı ayrıca bu hususun davacı tarafça ispat edilemediğinden, davanın reddine karar verilmesinde dosya içeriği ile usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, bu nedenlerle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun, HMK'nın 353/1-b/1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.'nin 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1-İİK.'nin 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, 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.'nin 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.'nin 278, 279 ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.'nin 278.maddesinde akdın yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.'nin 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.'nin 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, borcun 2008 yılında imzalanmış kredi sözleşmelerinden kaynaklandığı, alacağın gerçek olduğu ve takibin kesinleştiği tasarrufların bu tarihten sonra 07.10.2010 ve 06.01.2012 tarihlerinde yapıldığı, 16.03.2012 ve 07.03.2012 tarihli haciz tutanaklarının İİK.'nin 105. madde kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu, davanın 5 yıllık sürede açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konularından, NİL (EX-İNCİ) gemisi 06.01.2012 tarihinde davalı borçlu şirket tarafından davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti'ne 375.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Gemi üzerinde 300.000,00 TL'lik ipotek ve 100.000,00 TL haciz bulunmaktadır. Toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tesbit edilen satış tarihindeki değeri 97.036,00 TL'dir. Bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunması İİK.'nin 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabidir.

Öte yandan davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti., dava konusu gemiyi satın almadan önce borçlu ve dava dışı borçlunun bir başka alacaklısı olan (aynı zamanda ipotek alacaklısı) ... Petrol Ltd. Şti. ile 02.01.2012 tarihinde üçlü bir protokol imzalamıştır. Bu protokolde anılan alacaklının borçludan olan alacakları ile ilgili yapılan takipler, borç tutarları belirlenmiş, satışın bu şahsın alacağına mahsuben yapılması benimsenmiştir. Ayrıntılı borç tasfiyesinin düzenlendiği protokol ise davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti. borçlunun mali durumu ve borcunu ödeme güçlüğü içinde olduğu konusunda bilgi sahibi olmuştur.

Bu halde İİK.'nin 280/1. maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti'nin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin de kabulü ile dava konusu NİL (EX-İNCİ) gemi satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasa aykırıdır.

2-Dava konularından ONDIA gemisi 07.10.2010 tarihinde davalı ... D.cilik Turizm İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 200.000,00 TL'ye satılmış, bilirkiş satış tarihindeki değerini 397.032,00 TL olarak belirlemiştir. Bedeller arasında fahiş fark bulunmamaktadır.

Ancak, dava konusu çelik yakıt tankeri borçlu şirketin ticari emtiasıdan biridir. Bu emtianın borçlu şirketin ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturması halinde İİK.'nin 280. maddesi gereğince yapılan devir ticari işletmenin devri niteliğinde olacaktır. Bu halde mahkemece satış tarihinde dava konusu ONDIA gemisinin borçlunun ticari işletmesinin önemli bir mal varlığını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsiz olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda (1) ve (2) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyize konu yerel mahkeme kararının HMK'nın 371. maddesi gereğince BOZULMASINA, HMK'nın 373/1. maddesi gereğince istinaf mahkemesinin esastan red kararının kaldırılarak HMK'379/2. maddesine göre dosyanın kararı veren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine gönderilmesine ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 29/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 29.06.2020 T. E: 2019/4212, K: 4098

(14)

Takip dayanağı bononun, icra takibine konu edilmesinden sonra takipsiz bırakılması ve borçlunun İİK. 71/II ve 33/a-II uyarınca "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı almasından ve bu kararın kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden itibaren 7 gün içinde -TBK. m.82'deki zamanaşımı süresi geçmeden-"sebpsiz zenginleşme davası" (TBK. m.77 vd.) ve "temel ilişkiye dayalı alacak davası" açabileceği-

DAVACININ İDDİALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili, müvekkili tarafından davalı hakkında 100.000,00 TL bedelli bono nedeni ile icra takibi başlatıldığını, takip sırasında davalı tarafından takip konusu bononun zamanaşımına uğradığı iddiasıyla Denizli İcra Hukuk Mahkemesine başvurulduğunu, Denizli 1. İcra Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar ile icranın geri bırakılmasına karar verildiğini, bu kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini, ancak İİK.'nin 33/1-a maddesi uyarınca, süresi içerisinde eldeki davayı açtıklarını, icranın geri bırakılmasına ilişkin kararın iptalini istediklerini, ayrıca TTK'nin 732. maddesi uyarınca, sebpsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talepte bulduklarını, bu talebin kabul edilmemesi halinde temel ilişkiye dayandıklarını, davalının taşınmaz satışı için elden aldığı parayı iade etmesi gerektiğini, zira tapuda devir işlemi yapılamadığını ileri sürerek, öncelikle icranın geri bırakılması kararının iptaline, olmadığı takdirde TTK'nin 732. maddesi gereğince sebpsiz zenginleşme hükümleri gereğince, bu da olmadığı takdirde temel ilişki gereğince 100.000,00 TL in senedin vade tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

DAVALININ SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davalı vekili; icra hukuk mahkemesi tarafından icranın geri bırakılması yönündeki kararın isabeti olduğunu, bononun zamanaşımına uğradığını, TTK.'nin 732. maddesinde belirtilen sebpsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin dolduğunu, davaya konu senedin teminat amacıyla verildiğini, davacı tarafça senede davalı olarak talepte bulunulamayacağı belirterek, davanın reddini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, TTK.'nin 749/1 maddesi uyarınca vadeden itibaren üç yıl geçmekle bononun zamanaşımına uğrayacağı, yeni yasanın 757. maddesinde zamanaşımını kesen sebeplerin sınırlı olarak sayıldığı, davacının ileri sürdüğü sebeplerin zamanaşımını kesen nedenlerden olmadığı, ayrıca TTK'nin 732/4 maddesindeki bir yıllık sebpsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin dolduğu, bu nedenle temel ilişki incelenmek suretiyle, sonuca gidilmesi gerektiği, davaya konu senedin ... ili ... Mah. 1796 ada 4 parsel nolu taşınmazdaki davalı murislerinden gelen payın davacıya satılması için verildiği, ancak satış işleminin gerçekleşmediği, dinlenen tanık beyanları ile davalı tarafın senet bedeli kadar davacı tarafa borçlandığı, senet zamanaşımına uğramış ise de temel ilişkideki alacağın yazılı delil başlangıcı ve tanık beyanlar ile kanıtlandığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile 100.000,00 TL 26/06/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Karara karşı davacı vekili ve davalı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; taleplerinde öncelikli olarak İİK.'nin 33/a maddesine dayandıklarını, icra dosyasında belirttikleri makbuzu bulamadıklarını, bu makbuz ve içeriği incelendiğinde, zamanaşımını kesen işlem olduğunun kabulünün gerektiğini, ayrıca faiz başlangıcı taleplerinin 26/06/2008 olduğu halde mahkemece yanlışlıkla 26/06/2018 olarak yazıldığını, istinaf nedenleri olarak göstermiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davanın terditli olarak açıldığını, bu taleplerin iki tanesinin Ticaret Kanununa, temel ilişkinin ise; Borçlar Kanununa tabi olduğunu, bu anlamda mahkemece asliye hukuk mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini, bononun delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, tapuda isim düzeltilmesi davasının 28/01/2009 tarihinde kesinleştiğini, davacının kendi iddialarını çürüttüğünü, ayrıca senedin teminat senedi niteliğinde olduğunu, kiralama işleminden dönülmemesi için teminat olarak senet verildiğini, davacı tarafın buna ilişkin her hangi bir açıklama yapmadığını, tanık anlatımları ile davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını, davaya konu tutarın yüksek bir miktar olduğunu, istinaf nedenleri olarak göstermiştir.

UYUSMAZLIK KONUSU OLAN HUSUSLAR:

Uyuşmazlık, davaya konu bononun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, bononun teminat senedi niteliğinde olup olmadığı, TTK'nin 732. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin somut olayda uygulama yerinin bulunup bulunmadığı, davacı tarafca temel ilişkiye dayalı olarak yapılan talepte ispat külfetinin yerine getirilip getirilmediği ve faiz başlangıç tarihinin doğru olarak belirlenip belirlenmediği noktalarında toplanmaktadır.

DELİLLER:

- 1-Beyan dilekçeleri
- 2-Tanık anlatımları
- 3-İcra takip dosyası
- 4-İcra hukuk mahkemesi dosyası
- 5-Senet örneği
- 6-Dosya kapsamı

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava, İİK.'nin 33/a maddesine dayalı olarak icranın geri bırakılması kararının iptali, olmadığı taktirde sebepsiz zenginleşme ve temel ilişkiye dayalı olarak bono bedelinin davalıdan tahsili istemlerine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince yukarıda açıklanan gerekçe ile İİK.'nin 33/a maddesi koşullarının oluşmadığı, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilerek, temel ilişkiye dayalı olarak açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizce istinaf incelemesi, 6100 sayılı HMK.'nin 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

Davacı vekili, davalının müvekkiline taşınmaz sattığını, ancak tapu işlemlerinin gerçekleşmediğini, taşınmaz satış bedeli ödenmesine rağmen devir gerçekleşmediğinden alınan bono uyarınca satış bedelinin iadesinin gerektiğini ileri sürmüştü, bu amaçla başlatılan icra takibinde icra hukuk mahkemesince verilen icranın geri bırakılmasına ilişkin kararın doğru olmadığını, İİK.'nin 33/a maddesi uyarınca; zamanaşımının gerçekleşmediğini, bu talebin kabul edilmemesi halinde sebepsiz zenginleşme ve temel ilişki göz önüne alınarak bono bedelinin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

1- Davalı vekili istinaf dilekçesinde, kabul hükmünün doğru olmadığını, senedin teminat senedi niteliğinde olduğunu, taraflar arasında satış sözleşmesi bulunmadığına, mahkemece temel ilişkiye dayalı istem yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Eldeki dava terditli olarak açılmış olup, davaya konu edilen bononun zamanaşımına uğramadığı iddiasına dayanılmıştır. Öncelikli talep bononun zamanaşımına uğramadığının tespiti istemine ilişkin olduğundan her üç talep yönünden de asliye ticaret mahkemesince inceleme yapılmasının görev yönünden isabetli olduğu kanaatine varılmış, davalı vekilinin bu kısma yönelik istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı vekili, davaya konu senedin teminat amacıyla verildiğini, öncesinde müvekkiline yapılmış her hangi bir ödemenin bulunmadığını ileri sürmüştür ise de, davaya konu senedin zamanaşımına uğramış delil başlangıcı niteliğine sahip olan senet olduğu, davacı tarafın tanıklarının davacının davalıya 100.000,00 TL tutarında ödeme yaptıklarını belirttikleri, senedin delil başlangıcı olma özelliği göz önüne alındığında davacının iddialarına tanık dahil her türlü delille ispatlamasının mümkün olduğu davacının temel ilişkiye dayalı davasını ispatladığı kanaatine varıldığından, davalı vekilinin istinaf istemlerinin reddi gerekmiştir.

2-a) Davacı vekilinin istinaf isteminin başvurusunun incelenmesine gelince, davacı tarafça öncelikli olarak İİK'nin 33/a maddesi uyarınca, genel mahkemede eldeki tespit davasının açıldığı, ilk derece mahkemesi karar gerekçesinde de belirtildiği üzere, TTK'nin 750. maddesinde zamanaşımını kesen sebeplerin sınırlı olarak belirtildiği, davacı tarafça icra dosyası içerisinde üç yılı asan süre ile herhangi bir işlem yapılmadığı ve davaya konu bononun zamanaşımına uğradığı, bu yönde verilen ... 1. İcra Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtay ilamı ile onandığı, davacı tarafın eldeki davaya yedi günlük süresi içerisinde açtığı, ancak bononun zamanaşımına uğramadığı yönündeki iddianın doğru olmadığı anlaşıldığından, davacı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf başvurusunun reddi gerekmiştir.

b) İlk derece mahkemesince somut olayda TTK'nin 732. Maddesindeki zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, taraflar arasında düzenlenmiş senet incelendiğinde, davalının keşideci, davacının ise lehtar olduğu, yerleşik Yargıtay uygulaması gereğince aralarında temel ilişki bulunup, değinilen yasa maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin taraflar arasında uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı, bunun sonucu olarak taraflar arasında ancak temel ilişki gereğince talepte bulunulabileceği, davaya konu bononun zamanaşımına uğramış olması nedeni ile delil başlangıç özellikleri içerdiği ve davacının tank dahil her türlü delil ile iddiasını ispatlayabileceği, davacı tarafça bilgisine başvurulmuş tanıkların taraflar arasındaki temel ilişkiyi doğruladığı ve davacının davalıya 100.000,00 TL tutarında deme yaptığına ve karşılığında davaya konu bonoyu aldığını beyan ettikleri anlaşılmakla, davanın bu gerekçe ile kabulü yerine, TTK'nin 732. maddesinin uygulanmama sebebinin zaman asim süresinin dolmuş olması gösterilerek sonuca gidilmesi, bir başka anlatımla, somut olayda TTK'nin 732. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı halde değinilen maddedeki zamanaşımı dolması nedeni ile maddenin uygulanmayacağı yönündeki gerekçe doğru görülmemiş, davacı vekilinin istinaf başvurusunun bu yönden kabulü ile hükmün gerekçesinin değiştirilmesi gerekmiştir.

c) Davacı vekili, faiz başlangıç tarihinin doğru olmadığını, 26/06/2008 tarihi yerine 26/06/2018 tarihinin faiz başlangıç tarihi olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davaya konu bono zamanaşımına uğramış olup, bono üzerindeki vade tarihine değer verilerek vade tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değildir. Bu nedenle ayrıca bir temerrüt koşulunun bulunması gerekmektedir. Ancak davacı tarafça davalı hakkında 30/06/2008 tarihi itibarıyla icra takibi başlatıldığı, davacıya ödeme emri gönderildiği, on günlük ödeme süresi sonrasında ödeme yapılmadığı ve bunun sonucu olarak davalının 11/07/2008 tarihi itibarıyla temerrüde düştüğü anlaşıldığından, faiz başlangıç tarihinin bu tarih olarak belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde 26/06/2018 olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun ESASTAN REDDİNE,

2-Yukarıda 2-a numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun ESASTAN REDDİNE,

3-Yukarda 2-b-c numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun ESASTAN KABULUNE,

4-6100 sayılı HMK'nin 353/1-b-2 maddesi gereğince ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22/02/2019 tarih, 2017/1333 Esas, 2019/213 Karar sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

a-“Taraflar arasında düzenlenmiş senet incelendiğinde, davalının keşideci, davacının ise lehtar olduğu, yerleşik Yargıtay uygulaması gereğince aralarında temel ilişki bulunup, değinilen yasa maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin taraflar arasında uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı, bunun sonucu olarak taraflar arasında ancak temel ilişki gereğince talepte bulunulabileceği, davaya konu bononun zamanaşımına uğramış olması nedeni ile delil başlangıcı özellikleri içerdiği ve davacının tank dahil her türlü delil ile iddiasını ispatlayabileceği, davacı tarafça bilgisine başvurulmuş tanıkların taraflar arasındaki temel ilişkiyi doğruladığı ve davacının davalıya 100.000,00 TL tutarında deme yaptığını ve karşılığında davaya konu bonoyu aldığı beyan ettikleri davacının davasının temel ilişkiye dayalı olarak ispatladığı, İİK'nin 33/a maddesi göz önüne alındığında davaya konu senedin bono niteliğini kaybettiği” gerekçesiyle DAVANIN KABULÜNE,

100.000,00 TL alacağın 11/07/2008 tarihinden itibaren isleyecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

b-Alınması gerekli 6.831,00 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 1.707,75 TL harcın mahsubu ile bakiye 5.123, 25 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

c-Davacı tarafından yapılan ilk masraf 1.795,45 TL ve tank ücreti -posta ve tebligat gideri 158.70 TL olmak üzere toplam 1.954,15 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

d-Davacı tarafından yatırılan gider avansından kullanılan kısmın HMK.333 madde gereğince hükmün kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

e-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince hesaplanan 13.450,00 TL nisbi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

f-Davalı tarafından yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına

Dosya içerisinde yer alan Denizli Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 02/05/2019 tarih ve 2017/1333 Esas, 2019/213 Kara 2019/273 Hare sayılı Harç Tahsil Müzekkeresi'nin İPTALİNE,

Bakiye karar ve ilam harcı tahsil edilmiş ise tahsil edilen tutarın tahsil edilene İADESİNE

İstinaf incelemesi yönünden;

5-492 sayılı yasa gereğince davacı tarafından peşin yatırılan 44,40 TL maktu istinaf karar harcının, ilk derece mahkemesince istek halinde istinaf başvurusunda bulunan tarafa iadesine,

6-492 sayılı yasa gereğince davalıdan alınması gereken 6.831,00 TL istinaf karar harcından peşin alınan 1.707,75 TL'nin mahsubu ile bakiye 5.123,29 TL'nin davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

7-İstinaf başvurusunda bulunan davacı tarafça yapılan 46,00 TL tebligat gideri, 121,30 TL istinaf başvuru gideri olmak üzere toplam 167,30 TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak istinaf başvurusunda bulunan davacıya verilmesine,

8-İstinaf başvurusunda bulunan davalı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

9-İstinaf incelemesi dosya üzerinden yapıldığından davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

10-6100 Sayılı HMK.'nin 333. maddesi uyarınca peşin alınan kullanılmayan gider avansının ilk derece mahkemesince taraflara İADESİNE,

11-Kararın Dairemiz tarafından taraflara TEBLİĞİNE,

Dair, 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı HMK.nun 361/1 maddesi uyarınca Dairemiz kararının tebliğ tarihinden itibaren İKİ HAFTA içinde Dairemize veya Dairemize gönderilmek üzere başka yer Bölge Adliye Hukuk Dairesine verilecek dilekçe ile Yargıtay ilgili Hukuk Dairesinde incelenmek üzere temyiz edilebileceğine oybirliğiyle karar verildi.
09/03/2020

Antalya BAM 11 HD. 09.03.2020 T. E: 1350, K: 440 (www.e-uyar.com)

(17)

"Asıl borçlu"nun zamanaşımı itirazının kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesine ilişkin kararın kesinleşmesine karşın, alacaklı tarafından İİK. 33/a-2 uyarınca 7 gün içerisinde alacak davası açılmaması halinde, "icranın geri bırakılması" kararının takibin iptaline ilişkin sonuçları doğuracağı ve bu durumda "icra kefilisi" borçlu hakkında da talep doğrultusunda icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği-

İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen karara karşı süresinde istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

DAVA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; İzmir .. İcra Müdürlüğünün 2008/11133 esas sayılı dosyasında 24/10/2008 tarihinde gerçekleştirilen haciz esnasında davacının takibe konu borcun 33.000,00 TL'lik kısmı için icra kefilisi olduğu halde takibe konu borcunun tamamından sorumlu tutulacak şekilde işlemlerin yürütüldüğünü, icra kefilisi hakkında yapılan icra emrinin usulsüz olduğunu, asıl borçlu hakkındaki takip zamanaşımına uğradığından icra kefilisi yönünden de icranın geri bırakılması kararı verilmesi gerektiğini belirterek, icra emrinin iptaline karar verilmesini, icra kefilisi yönünden de borç zamanaşımına uğradığından icranın geri bırakılmasına karar verilmesini, aksi halde kanuna aykırı dosya hesabının düzeltilmesine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddi gerektiğini savunmuştur

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI: İzmir .. İcra Hukuk Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabul, kısmen reddine, zamanaşımı itirazı ile hacizlerin kaldırılması talebinin reddine, şikayet tarihi itibari ile dosya borcunun 33.000,00 TL asıl alacak, 56.884,09 TL işlemiş faiz, 22,50 TL yargılama gideri olmak üzere toplan 89.906,59 TL olarak tespitine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ: Davalı vekili süre tutum dilekçesinde; İzmir .. İcra Hukuk Mahkemesinin 27.04.2021 tarih ve 2020/716 E, 2021/342 K. sayılı davanın kısmen kabulüne ilişkin kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, hukuka aykırı davanın tümüyle reddedilmesi gerektiğini belirterek, İlk Derece Mahkemesinin usule ve yasaya aykırı kararının kaldırılmasına ve yeniden inceleme yapılarak haksız ve hukuki dayanaktan yoksun şikayetin tümüyle reddini talep etmiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; asıl borçlu K. K.'ın yaptığı başvuru üzerine İzmir .. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/701 esas, 2021/103 karar sayılı kararıyla icranın geri bırakılmasına karar verildiğini ve 27.02.2021 tarihinde bu kararın kesinleştiğini, İzmir .. İcra Müdürlüğünce söz konusu kararın kesinleştiğinin alacaklı vekiline 17.04.2021 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, alacaklının yasal 7 günlük sürede alacak davası açmadığını, bu durumda, asıl borçlu K. K. hakkındaki takibin iptali sonucunun oluştuğunu, asıl alacağın zamanaşımına uğradığı hususunun kesin hüküm teşkil ettiğini ve artık şikayetçi M. B.'un icra kefaletinin de geçerliliğini yitirdiğini belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, asıl borçlu hakkında verilen icranın geri bırakılması kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden ve icra takibinin iptali sonuçları olduğundan, icra kefilisi şikayetçi M. B. hakkındaki takibin de (itfa) nedeniyle geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE: 1-Davalı alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun incelenmesinde, ilk derece mahkemesince usul ve yasaya aykırı verilen kararı istinaf ettiklerini, gerekçeli kararın taraflarına tebliğinden sonra gerekçeli istinaf dilekçelerini sunacaklarını beyan ederek istinaf yoluna başvurmuş, gerekçeli kararın davalı vekiline 02/06/2021 tarihinde usule uygun biçimde tebliğinden sonra gerekçeli istinaf dilekçesini 14/06/2021 tarihinde sunmuştur.

Davalı vekili tarafından mahkemece verilen karara karşı 06/05/2021 tarihinde süre tutum dilekçesi ile istinaf yoluna başvurulduğu, mahkemece gerekçeli kararın vekile 02/06/2021 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen yasal 10 günlük süreden sonra 14/06/2021 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesinin verildiği görülmekle bu gerekçeli istinaf dilekçesi dairemizce istinaf incelemesinde değerlendirilememiştir. Süre tutum dilekçesinde herhangi bir istinaf gerekçesi ileri sürülmediğinden ve inceleme konusu kararda kamu düzenine aykırı bir husus da bulunmadığı anlaşılmakla istinaf isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı borçlu vekilinin istinaf başvurusunun incelenmesinde, 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 çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün değildir.

İcra kefaletleri İİK. ' nin 38. maddesinde düzenlenmiş olup, niteliği itibari ile müteselsil kefalet hükmündedir. İcra kefilisi sıfatı ile takipte yer olan kişi, takibin asıl borçlusu sıfatına haiz değildir. Bu nedenle kendisi hakkında yapılan takipte takibin iptalini isteyemez. Kefaletin şekli anlamda geçersiz olması halinde bile, sadece icra kefiline gönderilen icra emrinin iptali ile yetinilmesi gerekir.

İİK. ' nin 33/a-2. maddesi uyarınca; "Alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açabilir. Aksi takdirde icrası istenen ilamın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder." Buna göre icra mahkemesince zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmesi ile icra takibi son bulur. Ancak, bunun için alacaklının İİK. ' nin 33/a-2.maddesine göre yedi gün içinde dava açıp açmayacağı beklenmelidir. Dava için madde de 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 davayı kazanır ise duran icra takibine devam edilir. Kaybetmesi veya yedi gün içinde dava açmaması halinde ise icranın geri bırakılması kararı, takibin iptaline ilişkin sonuçları doğurur (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2013/35851 esas, 2014/2112 Karar ve 28.01.2014 tarihli içtihadı).

O halde mahkemece, İzmir .. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/701 esas, 2021/103 karar sayılı kararıyla, asıl borçlu K. K.'ın zamanaşımı itirazının kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verildiği ve iş bu kararın 27/02/2021 tarihinde kesinleştiği, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde alacaklı tarafından İİK. ' nin 33/a-2 maddesi uyarınca alacak davası açılmadığı görülmekle, icranın geri bırakılması kararı takibin iptaline ilişkin sonuçları doğuracağından, Mahkemece şikayetçinin talebinin 'icranın geri bırakılması' olduğu da nazara alınarak şikayetçi kefil yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, davacı kefil vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, İzmir .. İcra Hukuk Mahkemesinin 27/04/2021 tarih, 2020/716 esas, 2021/342 karar sayılı kararının kaldırılmasına, şikayetin kabulü ile, İzmir .. İcra Müdürlüğünün 2008/11133 Esas sayılı icra dosyasında başlatılan ilamlı icra takibinin davacı kefil yönünden geri bırakılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1) Davalı alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun ESASTAN REDDİNE, Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜ ile HMK. 'nin 353/1-b(2) maddesi uyarınca İzmir .. İcra Hukuk Mahkemesinin 27/04/2021 tarih, 2020/716 Esas, 2021/342 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

a) Şikayetin KABULÜ ile; İzmir .. İcra Müdürlüğünün 2008/11133 Esas sayılı icra dosyasında başlatılan ilamlı icra takibinin davacı kefil yönünden GERİ BIRAKILMASINA,

b) Alınması gerekli 80,70 TL. karar ve ilam harcından peşin alınan 54,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 26,30 TL. harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

c) Davacı tarafından yapılan 79,40 TL. ilk harç, 500,00 TL bilirkişi ücreti, 49,50 TL. tebligat ve posta gideri olmak üzere toplam 628,90 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

d) Davacı taraf kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. uyarınca 1.700,00 TL. maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2) Davalı taraftan alınması gerekli 80,70 TL istinaf karar harcından peşin alınan 59,30 TL'nin mahsubu ile bakiye 21,40 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

3) Davacı taraftan alınması gerekli 80,70 TL istinaf karar harcından peşin alınan 59,30 TL'nin mahsubu ile bakiye 21,40 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4) Davacı tarafından yapılan 221,40 TL. istinaf harcı ile 48,50 TL. posta gideri olmak üzere toplam 269,90 TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5) Davalı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

6) HMK 333. madde gereğince kararın kesinleşmesinden sonra kullanılmayan gider avansının yatırana iadesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda İİK.' nin 364.maddesi gereğince uyuşmazlık konusu miktar 107.090,00-TL'yi geçmediğinden miktar itibariyle kesin olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 23/03/2022

İzmir BAM. 12. HD. 22.03.2022 T. E: 2021/2198, K: 799 (www.e-uyar.com)

(15)

Sebepsiz zenginleşme ile çek bedelinin tahsili davası İİK.'nin 33/a-2 maddesinde öngörülen icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin alacaklıyla tebliğinden sonra zamanaşımının vaki olmadığı ispat sadedinde ve 7 gün içinde genel mahkemelerde açılan dava niteliğinde olmadığı-

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı zamanaşımı itirazı üzerine ... 19. İcra Mahkemesince 19.06.2003 tarih 2003/382 E. 2003/284 Karar sayılı kararı ile takibe konu çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar 15.07.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Alacaklı ... 5. Ticaret Mahkemesi'nde 2003/502 esas sayılı dosya ile sebepsiz zenginleşme ile çek bedelinin tahsili davasını açmıştır. Anılan bu dava İİK.'nin 33/a-2 maddesinde öngörülen icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin alacaklıyla tebliğinden sonra zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde genel mahkemelerde açılan dava niteliğinde olmadığından icra mahkemesince verilen icranın geri bırakılması kararı bu takip yönünden kesin hüküm teşkil eder. O halde şikayete konu icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazındaki haczinin kaldırılması isteminin reddine dair 13.02.2004 tarihli kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken reddi yönünden hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 08.02.2005 T. E: 25108, K: 2083 (www.e-uyar.com)

(16)

‘Sebepsiz zenginleşmeye dayalı tahsil davası’nın –İİK. 33a/II’de öngörülen ‘zamanaşımının vaki olmadığını ispat için açılmış bir dava’ niteliğinde olmadığı–

Taraflar arasındaki “şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (... Dokuzuncu İcra Mahkemesi)nce şikayetin reddine dair verilen 4.11.2004 gün ve 2004/195-609 sayılı kararın incelenmesi şikayetçi vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 8.2.2005 gün ve 2004/25108-2005/2083 sayılı ilamı ile;

(...Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı zamanaşımı itirazı üzerine ... Ondokuzuncu İcra Mahkemesince 19.6.2003 tarih 2003/382 E. 2003/284 Karar sayılı kararı ile takibe konu çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar 15.7.2003 tarihinde kesinleşmiştir. *Alacaklı, ... Beşinci Ticaret Mahkemesinde 2003/502 esas sayılı dosya ile sebepsiz zenginleşme ile çek bedelinin tahsili davasını açmıştır. Anılan bu dava, İİK. ’nin 33/a-2 maddesinde öngörülen “icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden sonra zamanaşımının vaki olmadığını ispat sededinde ve 7 gün içinde genel mahkemelerce açılan dava” niteliğinde olmadığından, icra mahkemesince verilen ‘icranın geri bırakılması kararı’ bu takip yönünden ‘kesin hüküm’ teşkil eder. O halde şikayete konu icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazındaki haczinin kaldırılması isteminin reddine dair 13.2.2004 tarihli kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken reddi yönünden hüküm tesisi isabet-sizdir...*) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yenide yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle *alacaklı tarafından genel mahkeme*de “zamanaşımının vaki olmadığını ispat sededinde” açılmış bir dava bulunmamasına, *alacaklı yanca açılıp savunma olarak getirilen ‘sebepsiz zenginleşmeye davalı tahsil davası’nın ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 33/a-2 maddesinde öngörülen dava niteliğini taşımasına göre*, Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, *önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır*. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 15.3.2006 T. E:12-61, K:59 (www.e-uyar.com)

(17)

Alacaklının -takip dayanağı kambiyo senedinin (çekin) zamanaşımına uğramasından sonra- açtığı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davasının, İİK.'nin 33a/II maddesinde öngörülen “zamanaşımının vaki olmadığını ispat bakımından 7 gün içinde genel mahkemelerde açılması gereken dava” niteliğinde olmadığı-

İcra mahkemesinin İİK.'nin 71/2. maddesi göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 33a maddesi gereğince, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına ilişkin kararının kesinleşmesi üzerine, borçlu hacizlerin kaldırılmasını icra dairesinden talep etmiş, icra dairesince alacaklının 33. maddesine göre 7 gün içinde dava açıp açmadığı belli olmadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

Şikayet üzerine icra mahkemesince icra dairesinin karar yerinde bulunarak şikayetin reddine karar verilmiş, bu kararın temyizi üzerine ek kararla istemin reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararının temyizi kabil olduğundan, borçlunun temyiz talebinin reddine ilişkin, ... 3. İcra Hukuk Mahkemesinin 14.07.2010 tarih ve 2010 /712 esas -896 sayılı ek kararın kaldırılmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra borçlunun asıl karara yönelik itirazlarının incelenmesine geçildi.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı zamanaşımı itirazı üzerine ... 3. İcra Hukuk Mahkemesi 2010 /202 - 224 sayılı karar ile, takibe konu çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar 17.04.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Alacaklı ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesine 2010/182 esas sayılı dosya ile sebepsiz zenginleşme ile çek bedelinin tahsili (alacak) davası açmıştır. Anılan bu dava İİK'nun 33/a-2 maddesinde öngörülen icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat bakımından ve 7 gün içinde genel mahkemelerde açılan dava niteliğinde olmadığından icra mahkemesince verilen icranın geri bırakılması kararı bu takip yönünden kesin hüküm teşkil eder. Bu nedenle şikayete konu icra müdürlüğünün borçlunun hacizlerin kaldırılmasını isteminin reddine dair kararının kaldırılmasına karar verilmesi gereken reddi yönünden hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda 'ne-denlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.06.2011 T. E: 14157, K: 12445 (www.e-uyar.com)

NOT: Yüksek mahkeme yukarıda sunulan önceki tarihli kararlarında; İİK. m. 71/II ve İİK. m. 33a/II uyarınca, borçlu hakkında yapmış olduğu icra takibinin “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına*” karar verilen alacaklı, bu kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra ancak ZAMANAŞIMININ VAKİ OLMADIĞINI İSPAT SADEDİNDE VE YEDİ GÜN İÇİNDE, GENEL MAHKEMEDE dava açması gerektiği belirtilmekteyken (bknz: 12. HD. 08.02.2005 T. E: 25108, K: 2083; HGK. 15.3.2006 T. E:12-61, K:59; 12. HD. 20.06.2011 T. E: 14157, K: 12445), yeni tarihli son kararlarında ise bu görüşünü değiştirerek, alacaklının, borçlusu hakkında -yedi gün içinde ve genel mahkemelerde- “sebepsiz zenginleşme davası” ve “temel ilişkiye dayalı alacak davası” açabilmesine imkân tanımıştır...

Yüksek mahkemenin bu yeni kararları, uygulamada duyulan ihtiyacı karşılamakta ancak İİK. m. 33a/II, cümle: 1 hükmüne açıkça aykırıdır...

(18)

Tasarrufun iptali istemli davada “yatırım şirketi ve iş alanı itibariyle satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil bulunduğu belirgin olan” davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibariyle de tasarrufa konu taşınmazların ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil etmesi karşısında yasal karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabulünün gerekeceği- Alacaklı-davacı kendisi yararına getirilen bu karineden yararlanmak durumunda olup, ispat yükü kendisinde olan davalı-borçlu taraf, bu karineyi çürütecek bir delile dayanmadığına göre, karinenin davacı lehine gerçekleştiğinin kabulü ile tasarrufun iptalinin gerekeceği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 15.07.2002 gün ve 2000/1111-2002/870 sayılı kararın incelenmesi davacı/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 09.04.2003 gün ve 2002/5939-2003/1816 sayılı ilamı ile;

(...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davaya konu edilen 10 adet arsanın tapuda gösterilen satış bedeli ile saptanan gerçek bedelleri arasında fark bulunmadığı ve olayda İİK.nun 280/4. maddesinin uygulanamayacağı görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir. *Oysa borçlu hakkında çeşitli mahallerde uygulanan hacizlerde yeterli mal varlığına rastlanmadığı anlaşılmaktadır. Ticari bir şirket olan borçlu A.Ş.nin mal varlığında bulunan arsaların ticari işletmesine dahil olduğunda ise kuşku yoktur. Bu nedenle devredilen 10 adet arsanın İİK.nun 280/4. maddesinde bahsedilen iş yerinde mevcut ticari emtiasının mühim bir kısmını teşkil ettiğinin kabulü zorunludur. Dosyada satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan v.s. gibi gerekli işlemleri yaptığına dair bir belge bulunmamaktadır. Öyle olunca mahkemece olayda İİK.nun 280/4 maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek ve davanın diğer şartları da araştırılarak sonucuna göre talep hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru bulunmamış kararın bozulması gerekmiştir...*)

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

TEMYİZ EDEN: Davacı alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle H.U.M.K. 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II.fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

A- Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili asıl davada 06.09.2000 tarihli, birleşen davada da 27.09.2000 tarihli dava dilekçelerinde özetle; davalılardan Ünlü A.Ş. nin, dava dışı Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel Entegre A.Ş. nin müteselsil kefilisi sıfatıyla müvekkili bankaya borçlu olduğunu, borçlu hakkında İstanbul 6. icra Müdürlüğünün 2000/12361 ve 2000/12362 sayılı icra takip dosyalarından 10.3.2000 tarihinde toplam 5.225.187.406.150 TL. alacağına faiz

ve fer'ileri ile birlikte tahsilini teminen icra takipleri yaptıklarını, alacağın tahsil imkanının bulunmadığını., bu durumun geçici aciz vesikası hükmündeki menkul haciz tutanakları ve tapu cevapları ile sabit olduğunu, borçluların alacağı karşılar miktarda menkul ve gayrimenkul mal varlığının bulunmadığını, davalı Üniversal A.Ş. müteselsil kefil olduğu borcunu ödenmeyeceğinin, aleyhinde takip yapılacağı belli olduğu, kredi hesaplarının kat edildiği, bir zamanda, ihtar tarihinden yalnızca 1,5 ay sonra 21.1.2000 tarihinde: İstanbul, Beykoz, Kanlıca mah. 118 ada, 21 parseli 97.790.000.000 TL. bedelle; Kanlıca mah.102 ada,3-4-5-6 parsellerde kayıtlı taşınmazları ve yine 102 ada 21 parseldeki 2/8 hisseyi, 667 ada 17-19 parseller ile 118 ada 19-20 parsellerde kayıtlı taşınmazları toplam 964.653.700.000 TL. bedelle ve taşınmazların rayiç değerlerinin çok altında diğer davalı Y. İnşaat'a devrederek, müvekkili bankanın haciz koymasını ve alacaklarını tahsil imkanını ortadan kaldırdığını, böylece müvekkili bankayı ızzar kastı ile mal varlığını elden çıkardığını, davalılar arasında 21.1.2000 tarihinde yapılan bu satışların batıl olup, İİK 280/4 ve 278.maddeleri gereğince bu satış tasarruflarının müvekkili banka yönünden iptali ile icra takip dosyalarından cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisinin tanınmasına karar verilmesini istemiştir.

B- Davalı Taraf Cevaplarının Özeti:

a) Davalı/borçlu Üniversal Yatırım Holding Anonim Şirketi vekili asıl dava ve birleşen davada verdiği cevap dilekçelerinde özetle; usule ilişkin itirazlarını bildirmiş, ardından esasa ilişkin olarak; müvekkili şirketin, dava konusu icra takiplerinin kefil sıfatı ile hareket eden tarafı olduğunu, davacı ile kredi takibindeki asıl borçlular Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel A.Ş. arasındaki kredi ilişkisinin temerrüt nedeni ile sorunlu hale geldiğinden, keşide edilen ihtarnamelere dek haberdar olacak durumda olmadıklarını, gayrimenkulun satış işleminin 21.1.2000 tarihinde yapılmış olup davacının da beyan ettiği gibi kredi kat ihtarnamesi 10.3.2000 tarihinde ve Beyoğlu 18.Noterliğinden gönderildiğini, davacının İİK 277/1 .fıkrasına dayanarak ilgili icra dosyalarının haciz tutanakları ve tapu sicillerindeki kayıtlar ile tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının icra dosyaları incelendiğinde, tüm kanun yolları tüketilmeden bu davanın açıldığını görüleceğini, müvekkiline ait tüm malları ve iştirakleri tespit edilmeden adeta bütün mal varlığı davaya konu gayrimenkul sanısı ile dava açılıp, davacı bankanın müvekkilinin ızzar kastı ile mal varlığını elden çıkardığını iddia ettiğini, oysa davacının İstanbul 6.icra Müdürlüğünün 2000/12361 ve 12362 esas sayılı dosyaları incelendiğinde müvekkilinin bazı gayrimenkullarına haciz konduğu Egebank'daki TL. ve döviz hesaplarında ciddi miktarlarda parasının bulunduğu görüleceğini, davacının İİK 280. maddesinin 4.fıkrasına dayanamayacağını, bu fıkradaki hükme göre; bir ticari işletmenin devri, işyerinde mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmının devri, bir kısmını devir almakla birlikte işyerinin sonradan işgal edilmesi gerektiğini, ancak bu hallerde ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiğini, sayılan koşullardan hiçbirisinin olayda söz konusu olmadığını, ayrıca tasarrufun 278 madde uyarınca da iptalinin istenemeyeceğini, müvekkil şirketin gayrimenkulu 97.790.000.000 TL.sına satıp devretmiş olduğunun iddia edildiğini, gayrimenkulun satış değerinin rayicinden düşük olmadığını, bu durumun bilirkışı incelemesi yapılmadan iddia edilemeyecek bir husus olduğunu, davacının dayandığı 278.maddenin 2.fıkrasının 2 no.lu bendinde "akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat olarak kabul ettiği aktitler" denildiğini, olayda malın değerine göre pek aşağı kabul edilebilecek bir fiyattan söz edilemeyeceğini, durumun bilirkışı incelemesi sonucu ortaya çıkacağını ifadeyle öncelikle, görevsizlik ve yetkisizlik itirazlarının incelenerek davanın Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini, olmazsa derdestlik itirazlarının kabulünü ve esas yönünden de davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

b) Davalı/lehine tasarrufta bulunan Y. İnşaat A.Ş. vekili asıl davada ve birleşen davada verdiği cevap dilekçesinde; müvekkili hakkında ve yaptığı işlerle ilgili olarak açıklamalardan sonra, diğer davalıya ait olduğu bildirilen gayrimenkulların sahibi olan şirketin bunları satmak üzere olduğunu bildirmesi üzerine ekspertizi yapılan gayrimenkulların bu aşamada Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde ve sit alanı içinde kalması nedeni ile

imar durumlarının bulunmadığı görülmekle birlikte, ilerde yapılabilecek yasal bir düzenleme ile inşaat izni alınabileceği düşünülerek sahibi olan şirketten satın alınmasına karar verildiğini, taşınmazların hepsinin aynı yerde olup bir bütünlük arz ettiğinden 25.1.2000 tarihinde satın alındığını ve bedelinin de satıcı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş. ye ödendiğini, alım satım işleminin üzerinden takriben 8 ay geçtikten sonra bu defa Pamukbank tarafından tasarrufun iptali davası açıldığını, dava dilekçesinde İİK.nun 280/4. maddesi uyarınca satış işlemlerinin iptalinin talep edildiğini; gayrimenkulların müvekkil şirkete satış işlemini; Ticari İşletmenin veya mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını satın alan yahut bir kısmını iktisap ile beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastı ile hareket ettiği şeklinde tavsif ettiğini; bu tavsife ne fiili ve ne de hukuki olarak katılmadıklarını, müvekkili şirketin önceki malikin borçlu olduğunu bilmediği gibi bilebilecek durumda da olmadığını ve gayrimenkulları aldığı fiyatın belli olup, değerlerinin alım satım anında ne olduğunun ise bilirkişi incelemesi ile belirleneceğini, değerlerine tesir edici faktörler nazara alındığında ödenen bedelin, alınan değerine göre pek aşağı bir fiyat olmadığını anlaşılabileceğini, davacı bankanın kötü niyetli olduğunu, bankanın alacağının da araştırılmasını, ifadeyle, öncelikle gayrimenkullar üzerine uygulanan ihtiyati haciz talebinin kaldırılmasını ve davanın reddini savunmuştur.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel Mahkeme: “Davacının, yapılan tasarrufun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile yapıldığını ispat etmek ile yükümlü olduğu, bilirkişilerce düzenlenen raporda arsa ve binanın toplam değerinin satış tarihinde 1.168.760.000.000 TL. olduğunun belirlendiği, davalı Y. İnşaat A.Ş. nin de taşınmazları 1.007.148.100.000 TL. ye satın alması karşısında rayiç bedelle tapuda gösterilen değer arasında çok fazla bir fark bulunmadığı, davalının tapu kaydına güvenerek iyi niyetle ve gerçek değerine yakın bir değerle satın alındığının anlaşıldığı, İİK. nun 280. maddesinde de ödeme kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş olan borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacı ile yapmış olduğu tasarrufların iptalinin düzenlendiği, tasarrufun iptal edilebilmesi için borçlu ile hukuki ilişkide bulunan 3.kişinin borçlunun durumunu ve yapılan tasarrufun mahiyetini bilmesi gerektiği, bunu ispat yükünün de davacıda olduğu, her iki davalı arasında özel ilişkiler bulunduğu, davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş. nin alacaklıları zarara uğratma amacı ile bu tasarrufu yaptığı ve bunu da diğer davalı Y. İnşaat A.Ş. nin bilmesi gerektiği konusunda herhangi bir delil elde edilemediği, davacının bu hususu ispat edemediği, davalılardan Y. İnşaat’ın, İnşaat ve Taahhüt işleri ile uğraşan bir şirket olup, imar izni bulunmayan ve hiçbir inşaat yapılamaz kaydı bulunan taşınmazları ileride bu durumun değişmesi durumunda değerlendirilmek üzere büyük miktarda para ödeyerek satın aldıkları sonucuna varıldığı; diğer yandan, davacının iddia ettiği gibi ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahıstan söz eden İİK.nun 280/4 maddesinin uygulama olanağının da somut olayda bulunmadığı, zira TTK.nun 11. maddesinde ticari işletme başlığı ile yapılan tanım da nazara alındığında somut olayda ticari işletmenin devrinin söz konusu olmadığı, davacı bankanın kredi borçlusunu Dem Yapı A.Ş. ve Dempanel A.Ş. nin müteselsil kefilisi davalı Ünlversal Holding A.Ş. nin, taşınmazları 21.01.2000 tarihinde gerçek değerine çok yakın bir değerle diğer davalıya sattığı, taşınmazların satıldığı tarihte dava dışı bu şirketler hakkında bir icra takibi mevcut olmadığı gibi takiplerin daha sonra 10.3.2000 tarihinde başladığı, davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş.nin taşınmazların satıldığı tarihte, müteselsil kefilisi bulunduğu Şirketlerin durumunu bilmediğinin kabulü gerektiği, davacı yanca iddialarının kanıtlanmadığı, davanın her iki davalı yönünden de reddi gerektiği” gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar vermiştir.

D- Temyiz E.si, Bozma ve Direnme:

Davacı vekilinin temyizi üzerine Yüksek Özel Daire, yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle İİK. 280/4 maddesinin şartlarının somut olayda gerçekleştiğini kabulle kararın bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

Bozma ilamı taraflara tebliğ edilmiş; Davalı taraf vekillerinin karar düzeltme istemi Özel Dairece esastan oybirliği ile reddedilmiştir.

Davacı temlik aldığı söyleyen TMSF vekili temlik eden alacaklı banka ile temellük eden TMSF arasındaki Muhatap borçlusu Demyapı İnşaat ve Pazarlama A.Ş. olan alacak temliki sözleşmesini ibrazla duruşmaya katılarak bozmaya uyulması yönünde beyanda bulunmuştur. Davalı Ünlü A.Ş. ve davalı Y. İnşaat A.Ş. vekilleri ise direnme kararı verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme; önceki kararında direnerek davanın reddine karar vermiştir.

Hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

E- Gerekeç:

a) Yasal düzenlemeler ve buna ilişkin açıklamalar:

Öncelikle, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin açıklanmasında yarar vardır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde "Tasarrufun iptali" davaları ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

"İptal Davası ve Davacılar" başlıklı 277. maddede; "İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler: 1 - Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı, 2 - İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri." Denilmekte; **"İvazsız Tasarrufların Butlanı" başlıklı 278. maddede ise;** "Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan 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. Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir. 1. (Değişik 9/11/1988 - 3494/53 md.) Karı ve koca ile usul ve furu, neseben veya sıhnen üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri," Hükmü yer almaktadır. **2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce "Diğer Butlan Halleri" başlığını, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de "Zarar verme kastından dolayı iptal" başlığını taşıyan 280. maddede ise; Değişiklik öncesi haliyle;** " Tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş olan borçlunun, iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın bu durumu ve muamelesinin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılmış olan tasarrufları batıldır. Şu kadar ki, tasarrufun vukuu tarihinden itibaren alacaklı iki sene içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas takibinde bulunmuş olmalıdır. Borçlunun birinci fıkradaki tasarrufu, alacaklıları ızzar kasdiyle yapması ve bu kasda üçüncü şahsın vukufu halinde, tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır. (Değişik: 9/11/1988 - 3494/55 md.) Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya furu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir. Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtiyanın 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 itilaini temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.” Hükmü yer almakta iken; **4949 sayılı kanunla yapılan değişiklikle maddenin ilk fıkrası**; “Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır.” **Şeklinde düzenlenmiş; İkinci fıkrası ise 4949 sayılı Kanununun 103. maddesi ile kaldırılmıştır.** Böylece maddenin aynen korunan üçüncü fıkrası ikinci, dördüncü fıkrası da üçüncü fıkra haline gelmiştir. **4949 sayılı Kanununun 280 maddede değişiklik yapan 60. maddesi hükmü 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte aynı kanunun Geçici madde 5/38.fıkrasında yer alan**; “280 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve derdest olan iptal davalarında, uygulanır.” Hükmü karşısında maddedeki değişikliğin eldeki davaya da uygulanması gerekmektedir. Takip eden açıklamalar bu yön gözetilerek yapılacaktır. Yukarıya aynen alınan madde metinleri karşısında, iptal davaları ve somut olay yönünden irdelenmesi gereken diğer yasal düzenlemelerle ilgili kısaca açıklama yapmak yararlı olacaktır. Bilindiği üzere; İptal davası, borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını elde etmek amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava türüdür.

İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılacak iptal davalarındaki amaç ise; yapılan tasarrufların butlanına hükmettirerek, alacaklının alacağını cebri icra yoluyla alma yetkisine sahip kılınması (İİK.283 md), bu suretle cebri icra yolunun tamamlanmasıdır.

Yeri gelmişken belirtmekte yarar vardır ki, bu davada amaçlanan butlan maddi hukuk anlamında bir butlan değildir. Burada sözü edilen tasarruf, geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez ve sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış gibi alacaklı bu malı haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağını elde eder. Satış bedelinden geriye para artarsa bu borçluya değil, kendisine karşı dava açılan üçüncü kişiye verilir.

Hukuki niteliği itibariyle bu dava aynı (malın aynına ilişkin) bir dava olmayıp, şahsi (kişisel hak doğurucu) bir davadır. Bu nedenle, açılan davanın taşınır veya taşınmaz mala ilişkin olması onun bu niteliğini değiştirmez. Devir alanın mal varlığından çıkıp, borçlunun mal varlığına iade edilmez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alabilme olanağını sağlar.

Somut olayda, davacının iptal isteminin dayanağı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3 .fıkrasının 2.bendi ve 280. maddesinin 4. fıkrası (değişiklikle 3.fıkrası) hükümleridir.

278.maddenin 3.fıkrasının 2.bendinde yer alan düzenleme irdelendiğinde, görülmektedir ki;

Yasa koyucu sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat kabul ettiği akitleri de bağışlama gibi saymıştır.

Tarafların edimlerinin değeri saptanırken taşınmazın gerçek değerinin araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Mahallinde bu konuda uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılarak taşınmaz veya taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri belirlenir. Bu surette ivazlar arasında önemli ölçüde farklılık olup olmadığı ve dolayısıyla pek düşük bedelin söz ko-

nusu olup olmadığı saptanır. Pek aşağı bir bedelin varlığının kabul edilebilmesi için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir. Eğer fark %30 veya %50 ya da %70 gibi ise, bu takdirde pek aşağı bedel söz konusu olmamalıdır. Zira satış bedelini ödemenin niteliği, piyasa koşulları, taşınmazın bulunduğu yer ya da diğer buna benzer hususlar etkiler. Yasa koyucu burada aşağı bir bedelden söz etmemiş, pek aşağı bir bedel ibaresini kullanmıştır. Diğer taraftan, edimler arasındaki farklılığı karşı tarafın bilmesi şartı da aranmaz. Borçlu pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmeseyse bile o tasarruf batıl sayılır. Satışa konu taşınmazlar üzerinde ipotek varsa bu takdirde ivazlar aşırı fark olduğunun saptanmasında yani bedelin pek aşağı olup olmadığının belirlenmesinde ipotek miktarının da gözütülmesi gerekir.

Mahkeme her iki madde yönünden de yasal unsurların bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; Özel Dairece özellikle anılan Kanununun 280. maddesinin 4.fıkrası (değişikle 3.fıkra) koşullarının varlığı üzerinde durularak karar bozulmuştur.

Bu yönüyle, bozma ve direnme kararlarının dayandığı bu yasal düzenlemenin daha ayrıntılı irdelenmesi gerekmektedir.

İcra ve iflas Kanunu'nun 280. maddesinin 4. (değişikle) 3. fıkrasında Ticari işletmenin veya işyerindeki malların devri, satışı hususu düzenlenmektedir. Maddede; "Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıtılama temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir." Şeklinde yer alan bu hüküm bir karine içermektedir.

Eş söyleyişle; Yasa koyucu üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tasarrufu bildiğini ispat bakımından davacıya bir kolaylık tanımış ve 280. maddenin 4. (değişikle 3.) fıkrası ile alacaklı yararına iki yönlü bir karine getirmiştir.

Bu karine ile bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiğini kabul etmek suretiyle alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmıştır.

Buna göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir bölümünü devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun alacaklılarını ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastı ile hareket ettiği kabul edilir.

Görülmektedir ki, bu karine açıkça davacı alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmaktadır.

Öyleyse, bu karine nasıl çürütülecektir.

Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıtılama temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.

Bu fıkra ile borçlunun ticari işletmesine ait tasarrufları söz konusu edilmektedir. Eğer borçlunun ticari işletmesinin bulunduğu yerde ticaret sicili gazetesi çıkmıyorsa bu takdirde sair gazetelerle yahut tüm alacaklıların duyabileceği münasip araçlarla ilan yapılabilir. Eğer ilanın yapılmasından veya keyfiyetin bildirilmesinden itibaren üç ay geçmiş ise bundan sonra devir ve temlik tasarrufunda bulunulması halinde iptal davası dinlenemez.

Bu hüküm İİK.nun 44. maddesindeki ticareti terk edenlere ilişkin hükümlerle paralellik taşımaktadır. Ticari işletmelerini devir suretiyle ticareti terk edenler bakımından açılan istihkak davalarında 44.madde hükmü uygulanmaktadır.

Yalnız iptal davalarında uygulanma yeri olan 280/4(3) . maddesindeki bu “kötü niyet karanesi” sadece bu davalar yönünden getirilmiş özel bir hükümdür.

Bu hükümle; borçlu ile üçüncü kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerde ticari işletmeyi veya işyerindeki ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir ve satın alan üçüncü kişiler borçlunun yakını olmasalar bile, borçlunun alacaklılarını zarara sokma amacıyla hareket ettiğini bildikleri kabul olunmaktadır.

Ancak, ticari işletmelerini veya içindeki emtiasının tamamını veya bir kısmını devir veya temlik etmek isteyen borçlu, bu niyetini alacaklısına yazılı olarak bildirmişse veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir şekilde asılmış yazılı levhalarla ve ayrıca ticaret sicili gazetesinde eğer bu gazete çıkmıyorsa diğer gazetelerle veya bütün alacaklıların duyacağı münasip vasıtalarla ilan yaparak bu ilandan veya alacaklıya yapılan yazılı bildirimden itibaren üç ay bekleddikten sonra bu devri gerçekleştirmişse ve bu durumu borçlu veya onun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişi kanıtlamışsa karine çürütülmüş olacaktır.

Kısacası, iki yönlü bu karinenin aksini ispat yükü davalı yandadır. Gerek borçlu gerek üçüncü kişi karinenin aksini geçerli ve inandırıcı delillerle kanıtlamaları gerekir. Diğer taraftan ticari işletmeyi devralan kimse devir keyfiyetini alacaklılara ihbar veya ilan etmiş olsa bile, Borçlar Kanunu’nun 179. maddesi gereğince borçlu ile birlikte alacaklılara karşı sorumlu olur.

Borçlu ile ticari bir ilişkiye giren şahıs ileride borcunu ödememesi durumunda borçlunun ticarethanesinde bulunan emtiasından alacağını tahsil etme yoluna gitmeyi düşünür. Eğer, borçlu daha sonra ticari işletmesini devretmek suretiyle alacaklının alacağını tahsil etme olanağını ortadan kaldırmış veya çok güçleştirmişse bu halde, yasa koyucu zarar verme kastıyla yapılan tasarrufun iptalini sağlamış, ispat yükünü borçluya ve onunla hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiye yüklemek suretiyle alacaklıları korumuştur.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin 4(3).fıkrasında yer alan hüküm alacaklıyı korumaya yönelik özel bir düzenleme olup, maddede yer alan “Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın” ifadelerinin yorumunda da bu özelliği unutulmamalıdır.

Hemen burada ticari işletme kavramı üzerinde durmakta yarar vardır.

Bilindiği üzere bu kavram kanunda tanımlanmamıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 11. maddesinde;

“Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır”.

denilmekte,

Sınırlamaya gidilmeksizin “ticari şekilde işletilen diğer müesseseler “ kavramına yer verilmektedir.

Aynı Kanunun 12. maddesinde ise; “ticarethane ve fabrika” başlığı altında maddede yazılı veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı, belirtilmekte ve fabrikacılığın da tanımı yapılmaktadır.

Yine aynı Kanunun “Ticari şekilde işletilen diğer müesseseler” başlıklı 13. maddesinde de;

“Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılır:

1. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması;

2. Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması.

Bu hüküm, işlerinin mahiyetine göre, 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılmayan diğer müesseseler hakkında da tatbik olunur.”

Hükmü yer almaktadır.

Sonuçta, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletme kavramı 13. maddenin son fıkrasında yer alan hüküm nedeniyle açıklanan maddelerde sayılanlar dışında en genel anlamıyla ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte ticari ve sınai biçimde işletilme halini de kapsamakta; ticari işletmeye dahil unsurların belirlenmesinde “işlerinin mahiyeti”, eş söyleyişle, “o ticari şirketin iştiğal alanının gözetilmesi” gereği de bu noktada önem taşımaktadır.

Davalı borçlu “Üniversal Yatırım Holding Anonim Şirketi “ şirket unvanından da anlaşılacağı üzere bir yatırım şirkettir. Yatırım şirketlerinin ticari işletmelerinin yatırım konusunu teşkil edebilecek her türlü mal ve ticari emtiayı kapsayacağında kuşku bulunmamaktadır. Temelinde Anonim şirket niteliğinde olan ve yasa gereği borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sorumlu bulunan borçlu/davalı şirketin tapuda adına kayıtlı bulunan taşınmazlarının ticari işletmesinden ayrı düşünülmesi de olanaksızdır.

Hemen vurgulanmalıdır ki, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Sermaye Piyasası Kurumları” başlıklı 32. maddesinde;

“Bu Kanuna göre faaliyette bulunabilecek "Sermaye Piyasası Kurumları" aşağıda gösterilmiştir:

- a) Aracı Kurumlar,
- b) Yatırım Ortaklıkları,
- c) Yatırım Fonları,
- d) Sermaye Piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer kurumlar”

Gösterilmiştir;

aynı Kanunun 33/a maddesinde de;

“a) Anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,”

Öngörülmüştür.

Yine aynı Kanunun “Yatırım Ortaklıklarının Faaliyetlerinin Kapsamı” başlıklı 35. maddesinin 1.fıkrasında ise;

“Yatırım ortaklıkları sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır. Bu portföyler müstakilen bu unsurlardan oluşabileceği gibi, karma da olabilir. “

Denilmekte;

“Yatırım Ortaklıklarının Kuruluş ve Faaliyet Şartları” başlıklı 36. maddesinde de;

“Yatırım ortaklıklarına kuruluş ve faaliyet izni verilebilmesi için;

- a) Kayıtlı sermayeli olarak anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,
- b) Başlangıç sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması,
- c) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması,
- d) Ticaret unvanlarında Yatırım Ortaklığı ibaresinin bulunması,
- e) Esas sözleşmelerinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,
- f) Kurucularının müflis olmadığının veya yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması,

Gerekir.”

Hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere; davalı borçlu şirketin bir yatırım şirketi olma vasfı varılacak sonuçta etkilidir. Holding olarak kurulması da temelinde yer alan Yatırım ortaklığı ve anonim ortaklık vasfını etkileyecek bir unsur olarak görülmemiştir.

Bir Yatırım şirketi olan borçlu şirket; ticari işletmesine dahil unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devri halinde bunu Kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklısına bildirmek ve onu bu durumdan haberdar etmek yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmemesi onu ve onun lehine tasarrufta bulunduğu şirketi yukarıda ayrıntısı açıklanan “kötüniyet karinesi” ile karşı karşıya bırakacaktır.

Bu karinenin çürütülmesi de yine açıklandığı üzere borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufta bulunulana düşmektedir. Kısacası ispat yükü davalı taraftadır.

Açıklanan yasal düzenlemeler gözetilerek somut olay yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

b) Somut olay yönünden yapılan değerlendirme ve sonuç:

Davanın, İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu yukarıda belirtilmişti.

Alacaklı banka tarafından, İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2000/12361-12362 esas sayılı dosyalarında dava dışı Demyapı İnşaat Pazarlama A.Ş. ve Dempanel Entegre A.Ş.'nin asıl borçlu; davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş.'nin de kefil durumunda olduğu 10.3.2000 tarihinde kat edilen, 13.08.1998 tarihli kredi sözleşmesine dayanılarak icra takibine girilmiştir. Davalı/takip borçlularından Ünlversal A.Ş.; adına kayıtlı bulunan 10 adet taşınmaz, 21.1.2000 tarihinde 162 yevmiye numarası ile Kanlıca mah.102 ada 6 parseli 74.676.000.000 TL;4 parseli 568.960.000.000 TL;5 parseli 24.358.600.000 TL;3 parselde 2/8 hisseyi 5.156.200.000 TL;21 parseli 4.711.700.000 TL; 667 ada 19 parseli 12.268.200.000 TL;17 parseli 14.757.400.000 TL;118 ada 19 parseli 106.680.000.000 TL;20 parseli 97.790.000.000 TL; İstanbul, Beykoz, Kanlıca mah. 118 ada, 21 parseli de 97.790.000.000 TL. bedelle olmak üzere toplam 1.007.148.100.000 TL bedelle diğer davalı Y. İnşaat A.Ş. 'ye satmıştır. İcra takip dosyalarında, tapu sicil müdürlüklerinden verilen cevaplar ve tutulan haciz tutanakları ile borçluların aczi anlaşılmasıdır.

Davacı/alacaklı banka; Davalı Ünlversal Yatırım Holding A.Ş.'nin alacaklı bankaya icra takip tarihi olan 10.03.2000 itibarıyla toplam 5.225.187.406.150.-TL, borçlu olup, icra takibinden önce, 21.01.2000 tarihinde şirketinin aktifinde yer alan ticari işletmesine dahil taşınmazlarını diğer davalı (alıcı) Y. İnşaat A.Ş.'ne devrederek alacağın tahsil olacağını ortadan kaldırdığı iddiasıyla İcra ve İflas Kanununun 278 ve 280/4 (3). Maddelelerine dayanarak eldeki davayı açmıştır.

Davalı borçlu ve tasarrufta bulunulan şirketler, İİK.nun 278 maddesi şartlarının somut olay yönünden gerçekleşmediğini; aynı Kanunun 280/4 maddesinin de uygulanamayacağını, taşınmazların ticari işletmeye dahil kabul edilemeyeceğini, ticari emtia olarak ta kabul edilemeyeceğini savunmuşlar;

İptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyet yazılı olarak bildirildiği 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 olduğu hususlarını ispat anlamında bir delile dayanmamışlardır.

Davacı/alacaklı Pamukbank A.Ş.'nin yönetim ve denetimi ile hisselerinin tamamı yargılamanın devamı sırasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'u tarafından Bankalar Kanunu uyarınca devralınmış ve dava konusu alacak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'una temlik edilmiştir.

Yerel Mahkeme yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar vermiş; Özel Dairece karar İİK.nun 280 maddesinin 4.(değişiklikle 3.) fıkrasının şartlarının somut olay yönünden gerçekleştiğinden bahisle karar bozulmuştur.

Mahkemenin direnmeye ilişkin kararı davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı borçlu ticari şirketin (Üniversal Yatırım Holding A.Ş.) adına kayıtlı taşınmazların ticari işletmesine dahil ve bunların üçüncü kişiye satışına ilişkin tasarrufun da İcra ve İflas Kanununun 280. maddesinin 4. (değişiklikle 3.fıkrası) fıkrası hükmü kapsamında bir tasarruf, olup olmadığı noktasındadır.

Yukarıda yasal düzenlemelere ilişkin açıklamalarda ayrıntısı yer aldığı üzere; yatırım şirketi olduğu belirgin ve iş alanı itibariyle satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil olduğu açık olan davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibariyle de tasarrufa konu bu taşınmazların ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil ettiğinde; bu nedenle de, iptali istenen tasarruflarının İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin 4.(4949 s.y. ile değişik haliyle 3.) fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Durum bu olunca, alacaklı/davacı anılan maddede kendisi yararına getirilen karineden yararlanmak durumundadır. Bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek alacaklı ispat külfetinden kurtarılmıştır. İspat yükü kendisinde olan davalı taraf, bu karineyi çürütecek bir delile de dayanmamış; eş söyleyişle, Kanunun öngördüğü yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemlerin davalı borçlu tarafından yerine getirildiğini iddia ve ispat edememiştir. Bu durumda, karinenin davacı lehine gerçekleştiğinin kabulü gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; Yerel Mahkemece “Olayda İİK.nun 280/4 maddesindeki iptal şartlarının oluştuğu kabul edilerek ve davanın diğer şartları da araştırılarak sonucuna göre talep hakkında karar verilmesi” gereğine işaret eden bozma kararına uyulmak gerekirken, gerek bu maddenin somut olay yönünden uygulama yerinin bulunmadığı; gerekse ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin önceki kararda dirlenmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 02.02.2005 T. E:15-666, K:1

(19)

Somut olayda, dava konusu 4 adet parselin bilirkişi raporu ile kum ocağı olarak kullanıldığını tespit edildiği- İİK'nun 280/3.maddesine göre ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının ve mühim bir kısmının devri halinde devir alanın borçlunun ızrar kastı ile hareket ettiğini bildiği, borçlunun da bu amaçla hareket ettiği kabul edildiğinden, mahkemece bu kum ocağının öncesinde borçlu tarafından işletilip işletilmediği dolayısı ile bir işyeri devri olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

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

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı ... hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile taşınmazlarını diğer davalı Petrol Turizm İnş.Nak.San.Tic.Ltd.Şti.'ne devrettiğinden, bu devre ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, müvekkili ve ortağı olduğu şirketin mali sıkıntıları nedeniyle sahibi olduğu taşınır ve taşınmazlarını satarak nakde çevrilip bir kısmının borçlarını ödemeye çalıştığını, 4 ayrı parseli 145.000,00 TL'ye sattığını, üçüncü kişi ile yakınlık ve muvazaa söz konusu olmadığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Petrol Turizm İnş.Nak.San.Tic. Ltd.Şti. vekili, müvekkilinin taşınmazların satışının duymaları üzerine irtibata geçtiklerini ve 145.000,00 TL'ye satın satıp yatırım amaçlı olarak emlakçı vasıtası ile taşınmazı satın aldığını belirtmiştir,

Mahkemece, ivazlar arasında fahiş fark olmadığı, davalı üçüncü kişinin ... Karacebey ilçesinde borçlunun ise ... merkezde faaliyette bulunduğu, aynı işkolunda faaliyetlerinin olması birbirlerinin ekonomik durumları hakkında bilgi sahibi oldukları anlamına gelmeyeceği, üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğunu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme

bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, dava konusu 4 adet parselin bilirkişi raporu ile kum ocağı olarak kullanıldığı tesbit edilmiştir. İİK'nun 280/3.maddesine göre ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının ve mühim bir kısmının devri halinde devir alanın borçlunun ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği, borçlunun da bu amaçla hareket ettiği kabul edildiğinden, mahkemece bu kum ocağının öncesinde borçlu tarafından işletilip işletilmediği dolayısı ile bir işyeri devri olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 13/12/2016 gününde Üye ...'ın karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6102 sayılı TTK'nın 4/1.maddesi gereğince tarafları tacir olan ve her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Aynı Yasa'nın 5/1.maddesi gereğince de Asliye Ticaret Mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

TTK'nın 19.maddesi gereğince bir tacirin borçlarının ticari olması asıl olduğundan İİK'nun 277'nci maddesinde gösterilen tasarrufun iptali davalarında dahi taraflar tacir olduğu takdirde dava TTK'nın 4/1.maddesi gereğince nisbi ticari davadır. Bu nedenle de davada, Asliye Ticaret Mahkemesi görevlidir. Aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

17.HD. 13.12.2016 T. E:2014/ 20561, K:11531

(20)

Borçlunun ortağı olduğu şirkete verilen kredinin teminatı olarak ipotek tesis edilen taşınmazın raiç bedelden borca mahsuben alınmasının mutad ödeme mahiyetinde olmadığı iddiasıyla açılan tasarrufun iptali davasında; taşınmaz satışı iptali edilse de ipotek devam edecek olduğundan, ipotek dikkate alındığında taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli bir oransızlık bulunmadığından, taşınmazın borçlunun muvafakati ile alacağı karşılık devralınmasında ne gibi mal kaçırma olgusu olduğu ve muvazaa olgusu ispatlanmadığından, davanın reddedilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı ...Bankası.. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 25.06.2019 Salı günü taraflardan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalı borçlu E. hakkında takip yaptıklarını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun dava konusu taşınmazını 17.02.2015 tarihinde davalı bankaya sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ...Bankası... vekili, satış işleminde muvazaanın söz konusu olmadığını, taşınmazın borçlunun ortağı olduğu şirkete verilen kredinin teminatı olarak 1. dereceden ipotek tesis edildiğini, taşınmazın raiç bedelden borca mahsuben alındığını ve mutad ödeme mahiyetinde olduğunu belirterek haksız açılan davanın reddini talep etmiştir.

Davalı E. vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iptali istenen satış işleminde taşınmazın değerinin 280.500,00 TL olarak gösterildiği oysa gerçek değerinin 650.000,00 TL olduğu belirlendiği, keşif sırasında iptali istenen tasarrufa konu dairenin kapısını açan kişinin icra dosyası borçlusu ve davalı E. olduğu, tapu kaydında el değiştirmiş görünen taşınmaz halen borçlunun fiili kullandığı, tüm bu tespitler davalılar arasındaki taşınmazın satışı işleminin muvazaalı olduğunun göstergesi olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ...Bankası... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptaline ilişkindir.

İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Somut olayda davalı banka, üzerinde 1.dereceden 660.000,00 TL'lık ipoteği bulunan taşınmazı kredi borcuna karşılık satın almıştır. Taşınmaz satışı iptali edilse dahi ipotek devam edecek olduğundan, borçlunun muvafakati ile alacağına karşılık devir almasında ne gibi mal kaçırma olgusu olduğu net olarak ortaya konulamamıştır. İpotek dikkate alındığında taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli bir oransızlık da bulunmamaktadır.

Bu halde, muvazaa olgusu ispatlanmadığından açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı banka vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı ...Bankası..'ya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...Bankası...'ya geri verilmesine 25/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 25.09.2019 T. E: 2016/17479, K: 8471

(21)

İstanbul gibi bir büyük kentte, kiracı ile mülk sahibinin birbirinin maddi durumunu bilebilecek oranda tanınmalarının beklenemeyeceği- Davalı üçüncü kişinin önce ipotek alacaklısı Bankanın alacağı ödendiği, davalı borçlu şirketin hesabına; davaya konu dairenin tapu bilgileri de verilerek para gönderildiği, devir tarihindeki dairenin gerçek değerine göre yapılan hesaplama uyarınca rayiç satış bedeline nazaran, muvazaayı gösterecek miktarda bir eksik satış bedelinin söz konusu olmadığı (2.000.000/1.600.000)- Taşınmazın hem şirket üzerine kayıtlı olması hem de bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin 2.000.000,00 TL gibi yüksek bir bedel olması karşısında, İİK. mad. 280/son gereğince şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiği- Mahkemece davalı borçlu şirketin tüm ticari sicil kayıtları ve tüm ticari defterleri getirilerek üzerinde inceleme yapılarak, şirketin sermayesinin belirlenip, dava konusu taşınmazın değerinin (bilirkişi tarafından belirlenen 2.000.000,00 TL) söz konusu şirketin belirlenen sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıntılı ve denetime elverişli bir rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 18.12.2018 Salı günü davacı vekili Av. ... ile davalı ... vekili Av. ... geldi. Diğer davalı taraftan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ile davalı ... vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü.

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkilinin 5 adet çekten dolayı davalı şirketten alacaklı bulunduğunu; davalı şirketin keşidecisi bulunduğu çeklerin, 30/11/2013, 15/12/2013, 26/12/2013, 30/01/2014 ve 15/02/2014 tarihli olduklarını; borçlu şirket ve dava dışı çek borçlularına karşı müvekkilinin 3 adet icra takibinde bulunduğunu; davalı şirket yönünden takiplerin kesinleştiğini; borçlunun alacakları karşılayacak bir mal varlığının bulunmadığını; fakat, sırf alacaklarının tahsilini engellemek için davalı şirketin, diğer davalı ...'e, 08/10/2013 tarihinde adına tapulu olan ..., 353 ada 4 parsel üzerindeki B blok 3. kat 9 numaralı daireyi devrettiğini; davalı ... T...'in, bu dairede 4 yıldır kiracı olduğunu; borçlu şirketle aralarında kira ilişkisinin bulunduğunu; bu sebeple davalı şirketin borca batık olduğunu bilecek durumda olduğunu belirterek; ... İcra Müdürlüğünde müvekkilince başlatılan 3 adet icra dosyasındaki alacak ve ferilerinin ulaşacağı miktarla sınırlı olarak; ... 353 ada 4 parsel üzerindeki B blok 3. kat 9 numaralı daire için haciz ve satış isteme hakkı tanınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili; davalı şirket temsilcilerini veya ortaklarını hiç görmediğini, dava konusu taşınmazın üzerindeki ipotekleri kaldırıp, kalan satış bedelini de ödemek suretiyle evi aldığını; kirada oturduğu evi almasının hayatın olağan akışına tamamen uygun olduğunu, müvekkilinin gerçek bir satışla bu daireyi aldığını; davalı şirketin mali durumunu bilmediğini, ortak veya temsilcilerini tanımadığını, İİK.nın 280/son maddesinin de uygulanamayacağını; zira davalı şirketin işgal sahasının un-ekmek ve unlu mamuller olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket; davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davalı ...'in davacının alacağına engel olmak için bu devre katılmadığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2-Dava, İİK'nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Bu davanın ön koşulu, 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 fahiş fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK'nun 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK'nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Dava konusu gayrimenkulün tapu kayıtlarına göre dubleks daire dosya kapsamına göre ise villa tarzında olduğu anlaşılmaktadır. İİK'nun 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği, aynı maddenin son fıkrasında ise ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul edildiği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ittlamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunun ispatla çürütülebileceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece; davalı ...'in 01/01/2011 tarihli kira sözleşmesiyle bu yerde oturmaya başlaması; kira bedellerinin banka kanalıyla ödenmesi karşısında; İstanbul gibi bir büyük kentte, bu tür bir ilişki içinde; kiracı ile mülk sahibinin birbirinin maddi durumunu bilebilecek oranda tanımlarının beklenemeyeceği yönündeki değerlendirmeleri ve davalı ...'in banka kayıtlarına göre devrin gerçekleştiği 08/10/2013 tarihinde, önce ipotek alacaklısı İş Bankası'nın alacağının ödendiği, davalı ... hesabından da, davalı- borçlu şirketin hesabına; davaya konu dairenin tapu bilgileri de verilerek, satış bedeli olarak 700.000,00 TL'nin gönderildiği, devir tarihindeki bu dairenin gerçek değerinin 2.000.000,00 TL olduğuna göre aynı gün 900.000.00 TL'lik ipotegin kaldırılması buna

tapudaki satış bedeli olan 700.000,00 TL'nin eklenmesiyle, satışın 1.600.000,00 TL üzerinden yapıldığı; hal böyle olunca rayiç satış bedeline nazaran, muvazaayı gösterecek miktarda bir eksik satış bedelinin söz konusu olmadığı yönündeki tespitleri doğru ise de; mahkemece taşınmazın hem şirket üzerine kayıtlı olması hem de bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin 2.000.000,00 TL gibi yüksek bir bedel olması karşısında İİK'nın 280/son maddesi gereğince şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaması doğru değildir.

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; konusunda uzman bir bilirkişi aracılığı ile davalı borçlu M.. Un Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin tüm ticari sicil kayıtları ve tüm ticari defterleri getirilerek üzerinde inceleme yapılarak, şirketin sermayesinin belirlenip, dava konusu taşınmazın değerinin (bilirkişi tarafından belirlenen 2.000.000,00 TL) söz konusu şirketin belirlenen sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıntılı ve denetime elverişli bir rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.

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 sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 1.630,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, 24/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.12.2018 T. E: 2015/17281, K: 12670

(22)

İİK'nin 278.maddesinde düzenlenen iptal nedenleri için açıklanan haciz veya aciz yahut iflastan evvelki 2 senelik sürenin, bu maddede öngörülen akrabalık ve bedel farkından dolayı iptal ile borçlunun kendisine yahut 3.bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri için belirlenen bir süre oduğu, İİK'nin 280.maddesinde sayılan iptal nedenleri için uygulanmayacağı- İİK. mad. 280'de sayılan iptal nedenleri için ise 5 yıllık hak düşürücü süre (İİK md 284) içerisinde dava açılmasının mümkün olduğu- İİK'nin 278.maddesinde öngörülen sürenin ise, ivazsız tasarrufların butlanına ilişkin ve iptale tabi tasarrufun sınırını gösteren süre olduğu- Tasarrufun, İİK'nin 278.maddesinde öngörülen 2 yıllık süre dışında yapılması halinde, davacı tarafından İİK'nin 278, 279 ve 280.maddelerinden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği- Borçludan taşınmazı satın alan davalı üçüncü kişi ile davalı şirketten satın alan davalının adresleri aynı ve taşınmazın tapudaki satış bedeli gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu- Taşınmazın gerçek değeri yerine tapudaki satış değerinin esas alınarak borçlu şirketin aktif malvarlığına oranının "%15.60" yerine" %2,6" olarak değerlendirme yapılmasının hatalı olduğu, %15,60 oranının önemli bir kısmını oluşturduğu- Taşınmazı satın alan üçüncü kişiler arasındaki yakın irtibat nedeni ile davalının borçlu şirketin amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gibi taşınmazın şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturduğundan dava konusu tasarrufun İİK 280/1.maddeler gereğince 5 yıllık süreye tabi olduğu, dava tarihi itibari ile 5 yıllık sürenin henüz dolmadığından, İİK. mad. 280 uyarınca davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı ve davalı Y. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu M. ve G.... Tic. Ltd. Şti aleyhine takip başlattıklarını, takibin sonuçsuz kaldığını ve borçluların alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adlarına kayıtlı taşınmazlarını diğer davalılara sattığını belirterek, davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, iddia ve toplanan delillere göre, dava konusu 1594 ve 1595 nolu parsellerin, satış bedelleri ile raic bedelleri arasında fahiş fark olduğundan bahisle davalı Garip ve Y. hakkında açılan davanın kabulüne, Garip hakkındaki dava bedele dönüştüğünden 18.400 TL'nin davalı Garip'ten tahsiline, 1590 nolu parselin ise 20.07.2006 tarihinde satıldığı İİK'nun 278/1 maddesinde ki 2 yıllık sürenin ihtiyati haciz kararının alındığı 22.12.2008 tarihi esas alınsa bile geçtiği, ayrıca anılan taşınmazın borçlu şirketin aktifinin önemli bir kısmını oluşturmadığından İİK'nun 280.maddesine de uygun olmadığından bahisle bu parsel yönünden davanın iptaline karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı Y. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davalı Y. vekili tarafından temyizden sonra 23.05.2014 tarihli dilekçe ile vekaletnamesindeki yetkiye istinaden temyiz talebinden feragat ettiğinden, davalı Y. vekilinin temyiz dilekçesinin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2-Dava, İİK'nin 277 vd maddelerine dayalı olarak 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.

İİK'nin 278.maddesinde düzenlenen iptal nedenleri için açıklanan haciz veya aciz yahut iflastan evvelki 2 senelik süre, bu maddede öngörülen akrabalık ve bedel farkından dolayı iptal ile borçlunun kendisine yahut 3.bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri için belirlenen bir süre olup İİK'nin 280.maddesinde sayılan iptal nedenleri için uygulanmaz. Aynı Yasanın 280.maddesinde sayılan iptal nedenleri için ise 5 yıllık hak düşürücü süre (İİK md 284) içerisinde dava açılması mümkündür. Burada hemen belirtilmesi gerekir ki İİK'nin 278.maddesinde öngörülen süre hak düşürücü süre olmayıp ivazsız tasarrufların butlanına ilişkin ve iptale tabi tasarrufun sınırını gösteren süredir.

Somut olayda haciz veya aciz tarihi 20.07.2009 dir. Tasarruf ise 20.07.2006 tarihinde İİK'nin 278.maddesinde öngörülen 2 yıllık süre dışında yapılmıştır. Ancak davacı tarafından İİK'nin 278, 279 ve 280.maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilecektir (YHGK'nun 25.11.1987 gün ve 1987/15-380 E-872 Karar sayılı kararı). Dosya içeriğinden dava konusu 1594 nolu parseli 21.11.1997 tarihinde borçlu M.'den satın alan davalı G. ile inceleme konusu 1590 nolu parseli davalı şirketten 20.07.2006 tarihinde satın alan davalı Selver'in adresleri aynıdır ve taşınmazın tapudaki satış bedeli gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaktadır. Öte yandan mahkemece taşınmazın davalı borçlu şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturup oluşturmadığı yönünde rapor alınmış ancak rapor sonucu yanlış değerlendirilmiştir. *Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri 300.000,00 TL olarak tesbit edilmiş Server vekili de taşınmazı 172.000,00 TL'ye aldığı- nı belirtmiş ve buna ilişkin dekont sunmuştur. Buna rağmen taşınmazın tapudaki satış değeri 50.000,00 TL esas alınarak borçlu şirketin aktif malvarlığına oranı %2,6 olarak değerlendirme yapılması hatalı olmuştur. Taşınmazın gerçek değeri 300.000,00 TL'nun borçlu şirketin aktif mal varlığına oranı ise %15,60 olup önemli bir kısmını oluşturmaktadır.*

Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, *taşınmazı satın alan üçüncü kişiler arasındaki yakın irtibat nedeni ile davalı Server'in borçlu şirketin amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gibi taşınmazın şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturduğundan dava konusu tasarrufun İİK 280/1.maddeler gereğince 5 yıllık süreye tabi olduğu, dava tarihi 20.02.2011 itibari ile 5 yıllık sürenin henüz dolmamış olması gözönüne alınarak ve İİK'nun 280.maddesine koşulların somut olayda gerçekleşmiş bulunmasına göre davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerekirken mahkemece aksi yönde hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.*

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı Y. vekilinin temyiz dilekçesinin Feragat nedeni ile reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı Y.'e geri verilmesine 16.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(23)

Davalıların dava konusu taşınmazdaki hakları 30.07.2012 ve 06.08.2012 tarihlerinde başladığından, bu tarihin baz alınarak satış tarihi 14.04.2013 e kadar taşınmazda hissedar olduklarından borçlunun mali durumunu biliyor olduklarının kabulünün mümkün olmadığı- Dava konusu taşınmaz dışında borçlu ortaklarının şahsi mallarını da satın alınmış olmaları tek başına muvazaanın göstergesi olmadığı- Davalı üçüncü kişilere yapılan satışın borçlu şirketin önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığı araştırılması, uzman bilirkişi aracılığı ile davalı üçüncü kişilere yapılan taşınmaz satış miktarları dikkate alınarak, borçlu şirketin 2002 ve 2003 yıllarındaki bilanço ve mal varlıklarının önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı kabulüne dair verilen hüküm, süresi içinde davalılar vekilleri tarafından istinaf edilmiş, istinaf isteminin esaslanarak reddine karar verilmiş, yine aynı davalılar vekilleri tarafından bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu Motorlu Araçlar Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti, hakkında takip yaptıklarını, takibin semeresiz kaldığını, borçlu şirketin dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara devrettiğini belirterek, bu tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket vekili, müvekkilinin davalı üçüncü kişiler ile arsa satışından önce tanışmadıklarını, davalı ... ile aracı vasıtası ile satışın yapıldığını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, sunulan haciz tutanağının aciz belgesi niteliğinde olmadığını, devir tarihinde henüz takibin başlamadığını, taşınmazın raîç bedelden alındığını, müvekkilinin borçlu ile tanışıklığının olmadığını davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Davalı ... vekili, müvekkilinin borçlu ile yakınlık ve tanışıklığının olmadığını, taşınmazın raîç bedelden alındığını belirtmiştir.

Mahkemece, İcra İflas kanununun 283. maddesi gereğince davalı üçüncü kişilerin borçlunun alacaklılarına zarar kastını bildiği ve borçlunun bu hallerde zarar kastı ile hareket ettiğini bildiği, davalılar ... ve ... tarafından alınan bu hisselerin daha önceki satış vaadi sözleşmesine göre satın alındığı iddia edilse de İcra İflas Kanununun 283/3 maddesi gereğince ticari işletmenin malvarlığında bulunan arsaların devrinin ticari işletme devri olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalılar vekilleri tarafından istinaf edilmiştir.

İstinaf mahkemesi de, dava konusu taşınmazların alıcısı olan davalıların 2002 yılında dava konusu yapılmayan diğer 1/2 hisseleri satın aldıkları, bu şekilde taşınmazda önceden hisse sahibi oldukları, davalı borçlu şirketin yetkilisi dava dışı ... dava konusu olmayan birden fazla taşınmazı bu dosyadaki davalılara devrettiği, ...,... ada 5 parseldeki 1/2 hissesinin 31/12/2012 tarihinde ...'a devretmiş 4 ve 7 parseli 31/12/2012 tarihinde ... 'a devrettiği görüldüğü, bu da taraflar arasında tanışıklık olduğunu gösterdiği, davalı ... ile borçlu arasında hisse devirlerinden önce ticari alışveriş olduğu, bilirkişi ... 'un 08/06/2017 tarihli raporunda ticari kayıtlarla sabit olduğunun görüldüğü, A.ğa 1. Noterliğinin 30/07/2012 tarihli satış vadi sözleşmesi ile 846 ada 5,6,8,9 parsellerdeki şirket hisselerinin yetkili ... tarafından ... 'e vekaleten ... tarafından satış vaadi ile alındığı, toplam satış bedelinin 291.000 TL belirlenip iddiaya göre 200.000 TL sinin peşin 91.000 TL'sinin ise 30/04/2013 tarihinde ödendiği ikrarı ile aradaki tanışıklığı gösterdiği, ayrıca

borçlu şirkete ait çok sayıda taşınmazın, aynı gün diğer davalılar tarafından satın alınması da hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durum satın alan davalıların, borçlunun ızzar kastını bildiğini gösterdiğinden, tasarrufların İİK 280 maddesi gereğince iptale tabi olduğu, kamu düzenine yönelik yapılan incelemede ise; tasarrufun iptali davalarında müddeabihî, borç miktarı yada davaya konu tasarrufun işlem tarihindeki değerinden hangisi az ise, o değer belirlediğinden, mevcut dava da, takip değeri fazla olup tasarrufa konu taşınmazların mahkemece saptanan rayiç bedellerinin toplamı alınacakken tapuda ki devir değerleri esas alınması doğru bulunmadığı, ancak, 31/01/2017 tarihli bilirkişi raporunda 5 taşınmazın toplam rayiç bedeli 998.800 TL satışa konu 1/2 hisselerinin toplam rayiç bedeli 499.400 TL olduğu anlaşıldığından, bu değer üzerinden harç hesabı düzeltilerek HMK.nun 353/1.b.2 gereğince aşağıdaki şekilde hüküm oluşturulmuş, bu karar da yine davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davasının amacı, 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.

Somut olayda, davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemiştir.

Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının İzmir 13.İcra Müdürlüğünün 2015 sayılı takip dosyasından, 04.12.2006, 07.02.2012 ve 06.01.2014 tarihli kredi sözleşmelerine dayandığı, borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu, 07.01.2015 ve 25.02.2016 tarihli haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, davanın İİK 284.maddesinde öngörülen 5 yıllık hakedüşürücü süre içinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamından, davalı üçüncü kişiler, 'in borçlu şirket ortakları ile bir akrabalık ve yakınlık olmadığı anlaşılmaktadır. Üçüncü kişilerin, borçlu şirket ve ortakları ile ilk irtibatları davalı ...'in dava konusu taşınmazların alımı için yapılan 30.07.2012 tarihli, davalı ...'in 06.08.2012 tarihli gayrimenkul vadi satış sözleşmelerinin düzenlenmesi ile olmuştur. Belirtilen bu sözleşmeler tapuya tescil edilmiştir. Dolayısı ile aslında

borçlu şirketin ilk tasarrufu bu gayrimenkul satış vadidir. Diğer şirket yetkililerinin satışları bu tarihten sonra 31.12.2012 tarihinde olmuştur. Davalı ... ve ...'in 30.07.2012 ve 06.08.2012 tarihlerinden önce borçlu şirket ortaklarını tanıdıkları veya içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu ispatlanmamıştır. Taşınmazların bu satış vadi sözleşmesi gereği tapudan devri 14.04.2013 tarihinde gerçekleşmiştir. Anılan davalıların dava konusu taşınmazdaki hakları 30.07.2012 ve 06.08.2012 tarihlerinde başladığından, bu tarihin baz alınarak satış tarihi 14.04.2013 e kadar taşınmazda hissedar olduklarından borçlunun mali durumunu biliyor olduklarının kabulü mümkün değildir. Yine davalı borçlunun ticari defterlerinde geçen ödemelerin tarih ve açıklamaları da, bu taşınmazların satış vadi ve satış için yapıldığını göstermektedir. Dava konusu taşınmaz dışında borçlu ortaklarının şahsi mallarını da satın alınmış olmaları tek başına muvazaanın göstergesi değildir.

Ancak, İİK'nun 280/3.maddesi kapsamında davalı üçüncü kişilere yapılan satışın borçlu şirketin önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bunun için konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile davalı üçüncü kişilere yapılan taşınmaz satış miktarları dikkate alınarak, borçlu şirketin 2002 ve 2003 yıllarındaki bilanço ve mal varlıklarının önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermektten ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyize konu yerel mahkeme kararının HMK 371. maddesi gereğince BOZULMASINA, HMK 373/2 maddesi gereğince istinaf mahkemesinin yeniden verdiği kararın kaldırılarak dosyanın kararı veren İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5 Hukuk Dairesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine, 24/11/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.11.2020 T. E: 2018/5063, K: 7517

(24)

Tasarrufun iptali davalarında mahkemece; İİK'nun 278/III-1'de öngörülen 'yakın hısımlık bulunup-bulunmadığının', İİK.'nun 278/III-2'de öngörülen 'ivazlar arasında fark bulunup/bulunmadığının', İİK.'nun 280/I'de öngörülen 'malvarlığı' borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler geçersiz olduğundan, borçlunun içinde bulunduğu mali durumunun ve zarar verme kastının, 'işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunup/bulunmadığının' irdelenerek, kötü niyetli üçüncü kişiler hakkında da iptal davası açılabileceği göz önünde bulundurularak, kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğünün davacı-alacaklıya düştüğü de düşünülerek, buradaki kötü niyetten maksadın 'borçlunun durumunun dava konusu şeyi satın alan tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması' olduğu- Dava konusu taşınmazın/taşınırın kısa sürelerle el değiştirmesinin, tek başına 'yapılan tasarrufların muvazaalı olduğu' anlamına gelmeyeceği, muvazaa durumunun başka delillerle de ispatının gerekeceği- Ticari işletme devrinin 'borçlu ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişi yönünden' değerlendirilmesi gerekeceği; sonraki ikinci, üçüncü vs. satışlarda bunun önem taşımayacağı (özel bir iptal nedeni teşkil etmeyeceği)-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden geçtikten sonra ... vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 10.11.2020 Salı günü davacı Temlik Alan vekili Av. ... ile davalı ... vekilleri Av. ... ve Av. ... geldi. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-KARAR-

Davacı vekili, davalı... Gıda Hububat Gübre Hayvancılık Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti'den alacaklı olduğunu, davalı borçlu aleyhine Adana 6.İcra Müdürlüğü'nün 2014/... sayılı dosya ile aleyhine icra takibi yapıldığını, takibin kesinleştiğini, davalı borçlunun adına kayıtlı malvarlığına rastlanılmadığını, borçlunun adına kayıtlı,.... parselde kayıtlı soğuk hava deposunun önce davalı ... Gıda Tarım Üretim Yem Tekstil Nakliyat Lojistik Hizmetleri Petrol ve Kimyevi Maddeler İnşaat Müteahhitlik ve Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti'ne, ondan davalı,.... tarafından da ...'ya, ...'dan da davalı ...'a devredildiğinin tespit edildiğini beyan ederek davalılar arasındaki tasarrufun iptali ile cebri icra yolu ile alacağın tahsiline yetki verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlu vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Adana Bölge Adliye Mahkemesi'nce davalı ... vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddelerine göre açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278. maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Doğrudan doğruya borçludan değil de, borçlunun sattığı şahıstan mal iktisap edenler hakkında iptal kararı verilebilmesi; ancak kötü niyetli olduklarının kanıtlanması halinde mümkündür. Kötüniyetten maksat, borçlunun durumunun satın alan tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olmasıdır. Kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü ise davacı alacaklıya düşer. Kötüniyetin kanıtlanamaması halinde dava İİK'nun 283/2. maddesine göre bedele döner.

İİK'nun 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 tümden 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 konusu parselde kayıtlı soğuk hava deposu 12.11.2014 tarihinde kaydında yer alan Z. Bankasının 1. dereceden 4.000.000,00 TL bedelli ipoteği ile Adana 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... sayılı dosyasından konan ihtiyati haciz şerhi ile birlikte davalı ... Gıda Tarım Üretim Yem Tekstil Nakliyat Lojistik Hizmetleri Petrol ve Kimyevi Maddeler İnşaat Müteahitlik ve Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti'ne, ondan da 23.03.2015 tarihinde kaydında yer alan takyidatlar ile birlikte davalı ... 'a, 03.04.2015 tarihinde ...'ya ondan da 10.04.2015 tarihinde kaydındaki şerhler ile birlikte davalı ...'a devredilmiştir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın kaydında yer alan takyidatlar ile birlikte devredilmesi sebebi ile tüm alıcıların davalı borçlunun durumunu bildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince de dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan ipoteğin yargılama aşamasında fakedildiği, davalı ...'ın ipotek borcunu ödediğini ispat edemediği, dava konusu gayrimenkulün ticari işletme niteliğinde olduğu, ticari işletmenin devrinin iptale tabi olduğu, çok kısa aralıklarla el değiştirmesinin de borçlunun durumunun bilindiğine delalet ettiği gerekçesi ile davalı ... vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

Davalı ... dava konusu gayrimenkulü davalı ...'dan kaydında yer alan takyidatlar ile birlikte 650.000,00 TL bedel ile satın almış 11.05.2015 tarihinde de kaydında yer alan ipoteğin fakedilmesi için 2.250.000,00 TL bedel Z. Bankası hesabına EFT yapmış, ipotek de dava dışı Z. Bankası tarafından kaldırılmıştır.

Mahkemece davalılar arasında kısa sürelerle devir yapılmasının davalı borçlunun durumundan haberdar olduğu bu sebeple davalıların kötü niyetli olduğu kabul edilmişse de; gayrimenkulün kısa sürelerle el değiştirilmesi yapılan tasarrufların muvazaalı olduğu anlamına gelmeyecek, bu durumun başka delillerle de ispatlanması gerekecektir. Davalı ... dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan ipotegin fekki için 2.250.000,00 TL EFT yapması akabinde ipotek fakedilmiştir. Davacı tarafından davalı ...'ın davalı borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunun somut deliller ile ortaya konulamaması ticari işletme devrinin borçlu ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişi yönünden değerlendirilmesi gerekeğinden açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre davalı ... yönünden davanın reddine karar verilerek davanın İİK'nun 283 hükmü gereğince tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'nun 371/1-a maddesi gereğince, Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA** ve Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılmasına; dosyanın İlk Derece Mahkemesine ve kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 2.540,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı ...'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...'a geri verilmesine 12/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 12.11.2020 E: 2019 / 1287, K: 2020 / 7036

(25)

İflas idaresi tarafından takip edilen tasarrufun iptali davalarında; davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekir? (Yani; "iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi yoksa "davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi karara verilmesi gerekir?)- Hakkındaki iflâs davası devam ederken ticari varlığının önemli bir bölümünü satan tacirin, alacaklılarından mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kasdıyla hareket ettiğinin kabul edileceği, bu durumda, söz konusu mal varlığını satın alan üçüncü kişilerin de tacirin gerçek niyetini bildiklerinin farz edileceği, ayrıca satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, taşınmazlar üzerinde haciz ve ipoteklerin bulunması ve alıcıların çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrisi olması karşısında, ilk satışlardan sonra yapılan satışların, alıcılarının müflisin durumunu bildiklerini göstereceği-

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca İflâs İdaresi tarafından müflisle tasarrufta bulunanlar ve onlardan bağımsız bölüm alanlar aleyhine açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda MS ve AG hakkındaki davanın reddine, bu davalılar ile müflis ve ÖÜ dışında kalan davalıların İİK. 283/2. maddesine göre bedelle sorumlu tutulmalarına karar verilmiş, davalı Ö hakkında hüküm kurulmuş, verilen karar davacı vekili ile davalılar YI, AG, TL, SAŞ ve TY tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde, bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar S.P. San AŞ, YI, AG, TL ve TY'nin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş reddi gerekmiştir.

2- M. HHAŞ yine Müflis E AŞ ve CE'nin borçlarından dolayı HB ipotekli ve ÖÜ'nun alacağı nedeniyle hacizli 177 adet işyerini 31.1.1995 tarihinde E AŞ ve CE'den satın almıştır. Bu işyerlerinden 20 tanesini 16.2.1995 ve 21.3.1995 tarihlerinde ipotek ve hacizlerle yükümlü olarak S. P. San. AŞ'ye 31 tanesini de 25.4.1995 tarihinde davalı AG'ye satmıştır. Bu şekilde müflisin satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflâs davası devam ederken elden çıkardığı işyerleri 51 tane olup, bu miktardaki işyerinin satış ve devri ticari emtiasının önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Müflisin amacı alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kastına yönelik olup, İİK'nun 280/4. maddesindeki yazılı olarak, bildirim, ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmak, ticaret sicil gazetesi veya mutad vasıtalarla ilan gibi işlemlerin yapıldığı ileri sürülüp delillendirilmediğinden aynı maddenin birinci cümlesi uyarınca ilk satışlardaki alıcılar S. P. San. AŞ ve AG'nin müflisin alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğini bildiklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle ilk satışlar batıl olup, iptâle tabidir.

Davalı S. P. San. A.Ş.'nin müflisten 16.2.1995 tarihinde satın aldığı 10 adet işyerinden 134, 135, 148, 165, 166, 167 nolu 6 tanesi ÖÜ'nun alacağı nedeniyle Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğünün 1995/108 Talimat sayılı dosyasında yapıları satış suretiyle 1997 yılında AG tarafından satın alınmış ise de; Ö'nün borçluları olan E. AŞ ve CE de müflis şirket ile birlikte aynı kararlar iflâs ettiği iflâsın açılma tarihinin 7.6.1995 olduğu, İİK'nın 193/1 maddesine göre iflâsın açılması ile takipler duracağı ve İİK'nın 193/2 maddesine göre iflâsın kesinleşmesi nedeniyle takipler düşeceğinden, malların iflâs masasına intikal edip iflâs idaresince paraya çevrilmesi gerekir. İflâs kesinleştikten sonra Ö'nün Müflis E. AŞ ve C hakkındaki icra takibini devam ettirmesi emredici hukuk kurallarına aykırıdır ve

1997 yılında Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğüne AG'ye yapılan satış da bu nedenle batıldır ve iptâle tabidir.

4489 sayılı Yasa ile değişik İİK'nın 280/1. maddesinde "*mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işleminin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptâl edilebilir*" hükmü yer almaktadır. İlk satışlardan sonra yapılan satış ve devirlerle ilgili devralan kişiler müflis ile doğrudan işlem yapmamış iseler de; bunların müflisin mali durumunu alacaklılarına zarar vermek ve alacaklılardan mal kaçırma kasıtlarını bilemeyeceklerini kabul etmek satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, bu kişilerin taşınmazları üzerindeki haciz ve ipotekle yükümlü olarak (*büyük bir olasılıkla ellerinden alınacağını kabul ederek*) satın almaları karşısında ve çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrîsi olması nedeniyle hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu nedenle bu satışlarla ilgili tasarruflarda bulunanların müflisin mal kaçırma ve alacaklılarına zarara uğratma kasıtnı bildiklerinin kabulü zorunlu olup bu tasarrufların da iptâle tabi olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda dosya kapsamına göre İİK'nın 280/4 ve 1. maddelerindeki şartların oluştuğundan tüm davalılar ve bağımsız bölümler açısından davanın kabulüyle, iflâs masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere tasarrufların iptâline karar vermek gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi ve kabul şekline göre de 3. kişilerin İİK'nın 283/2 maddesine göre bağımsız bölümleri elden çıkardıkları tarihteki gerçek değer yerine tapudaki satış bedeli ile sorumlu tutulmaları doğru olmamış, kararın belirtilen nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 4.7.2005 T. E:3690, K:3985

(26)

Haciz talebi ile yenileme işleminin, takibin devamını sağlamaya yönelik işlemler olduğu ve talep tarihleri itibariyle zamanaşımının kesileceği- Borçlular adına kayıtlı araçların icra dairesince sorgulanması talebinin ise, takip işlemi olmadığından, zamanaşımını kesmeyeceği, alacaklı, sadece sorgu talebinde bulunmuş olup, ayrıca haciz talebinde bulunmadığından ve bu durumda takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak takibin 3 yıldan fazla işlemsiz bırakıldığı anlaşıldığından borçlular hakkında zamanaşımının gerçekleştiği-

Taraflar arasındaki şikayet sonucu mahkemece verilen hükmün Dairemizce bozulması üzerine, yukarıda tarih ve numarası yazılı direnme kararına ilişkin mahkeme dosyası, 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Yasa'nın 45. maddesi ile 6100 sayılı HMK'na eklenen geçici 4/1. madde uyarınca Dairemize gönderilmiş olmakla, Tetkik Hakimi Y. A. Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçluların, takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak zamanaşımı şikayetini ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurdukları; mahkemece, şikayetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verildiği, kararın alacaklı tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce; alacaklının icra müdürlüğüne yaptığı 05.04.2011 tarihli borçlu adına kayıtlı araçların sorgulanması talebinin zamanaşımını kesen işlemlerden olduğu ve zamanaşımının gerçekleşmediği gerekçesiyle bozulduğu, mahkemece, salt sorgulama işlemi yapılması talebinin, ayrı bir haciz talebi bulunmadığı sürece zamanaşımını kesmeyeceğinden bahisle Dairemizin bozma kararına karşı direnildiği görülmektedir.

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 tarihli 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 sorgu 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.*

O halde, mahkemece şikayetin kabulüne dair verilen 25.06.2014 tarih ve 2014/30 Esas - 2014/44 Karar sayılı kararın onanması gerekirken Dairemizce, maddi hataya dayalı olarak bozulduğu anlaşılmakla, mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: 1- Dairemizin 27.10.2014 tarih ve 2014/23579 E.- 2014/24946 K. sayılı BOZMA kararının kaldırılmasına,

2- Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile Biga İcra Hukuk Mahkemesi'nin 25.06.2014 tarihli 2014/30 Esas- 2014/44 Karar sayılı kararının İİK'nun 366 ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/01/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214

(27)

Şikayete konu icra dosyasının incelenmesinde, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı tarihten sonra haciz talebinde bulunulduğu, ancak alacaklının talebinin sadece sorgulama niteliğinde olup haciz talebi olmadığından zamanaşımını kesecek nitelikte olmadığı, zamanaşımını son kesen işlem ile talep arasında altı aylık zamanaşımının dolduğu mahkemece, zamanaşımına yönelik şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, İİK.nun 71/2. maddesi gereğince zamanaşımı gerçekleştiğini belirterek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takibe dayanak çekin keşide tarihi nazara alındığında ibraz süresi 03.02.2012 tarihinden önce dolduğundan, altı aylık zamanaşımı süresine tabi olduğu hususunda herhangi bir uyuşmazlık sözkonusu değildir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 154. (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 133) maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan ve 6102 sayılı TTK.nun 818/1-p (6762 sayılı TTK.nun 730/18.) maddesi gereğince çekler hakkında da uygulanması gereken aynı Kanununun 750. (eski 662.) maddesinde zamanaşımını kesen sebepler ?dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi? şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Yine, 6102 sayılı TTK.nun 818/1-p (6762 sayılı TTK.nun 730/18.) maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanununun 751/2. (eski 663/2.) maddesi gereğince 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 15/04/2008 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 ile 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.

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, 26.05.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

12. HD. 26.05.2014 T. E:12067, K:14768

(28)

Taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için, icra müdürlüğünce 'haciz kararı' verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesinin zorunlu olmadığı- Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği- Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp, bildirici nitelik taşıdığı; ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerektiği- İİK.nun 106-110.maddeleri uyarınca haczin düşmüş olup olmadığı belirlenirken, sürenin başlama tarihi olarak icra müdürlüğünce haciz kararının verilme tarihinin esas alınması gerektiği- Süresinde satış istenmemesi durumunda, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde satılsa da ihalenin feshini isteminin kabulü gerektiği-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki davacı/borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi D. Dilek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair fesih nedenleri ile beraber, haciz tarihinden itibaren süresinde satış istenmemesi nedeniyle ihaleye konu taşınmaz üzerindeki haczin İİK'nun 106-110. maddeleri uyarınca düşmesine rağmen 24.11.2021 tarihinde yapılan ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek ihalenin feshini istediği mahkemece, ihaleye konu taşınmazın muhammen bedel üzerinde satıldığı, dolayısıyla zarar unsurunun gerçekleşmediği gerekçesi ile istemin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verildiği, borçlu tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye mahkemesince; istinaf isteminin esastan reddine, karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 106.maddesinde; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Satış talebinin, yukarıdaki maddede öngörülen süreler içinde olup olmadığı icra müdürü re'sen gözetmelidir. Satış talebi, bu sürelerden sonra ise, reddetmelidir. Satış isteme süresinin geçmesi nedeniyle haczin kalkmış olmasına rağmen yapılan ihalenin feshi gerekir (B. Kuru, İcra El Kitabı, s.520).

Öte yandan, taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için icra müdürlüğünce haciz kararı verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesi zorunlu değildir. Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp bildirici nitelik taşır. Ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir. (Dai-

remizin 10/12/2015 tarih ve 2015/28857 E.-31140 K. sayılı kararı) Bu açıklamalar ışığında, İİK'nın 106-110.maddeleri uyarınca haczin düşmüş olup olmadığı belirlenirken sürenin başlama tarihi olarak icra müdürlüğüne haciz kararının verilme tarihi esas alınmalıdır.

Somut olayda, icra dosyasının incelenmesinde; alacaklı vekilinin talebi üzerine icra müdürlüğüne 11/04/2018 tarihinde haciz talebinin kabul edilmesiyle haciz konulduğu, haciz şerhinin ise 17/08/2018 tarihinde işlendiği, haczin konulduğu tarih (11/04/2018 tarihi) itibariyle İİK'nun 106. maddesinin yürürlükte olan hükmü uyarınca satış isteme süresinin 1 yıl olduğu, ancak alacaklı vekili tarafından Kanunda öngörülen bir yıllık yasal süre geçtikten sonra 07/08/2019 tarihinde satış talebinde bulunulduğu ve satış avansının yatırıldığı, böylece haciz tarihi ile satış talep ve avans yatırılma tarihi arasında satış isteme süresinin geçtiği görülmüştür.

İİK.nun 106-110. maddeleri gereğince süresinde satış istenmediği için haciz düşmüş olup, artık düşen bir hacze dayalı olarak ihale yapılamayacağından ihalenin feshi gerekir.

Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, İİK.'nın emredici nitelikteki anılan maddelerine aykırı bir durum yaratır. Taşınmazın tahmini değerinden fazla bir bedelle satılmış olması, mutlaka ve tek başına zarar unsurunun gerçekleşmediği anlamına gelmez. Bir başka deyişle, böyle bir durumda, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde dahi satılsa, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olduğunun kabulü gerekir.

O halde, İlk Derece Mahkemesince, İİK.nun 106-110. maddeleri gereğince süresinde satış istenmediği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılması ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Davacı-borçlunun temyiz itirazlarının 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, Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 5.Hukuk Dairesi'nin 18.04.2022 tarih ve 2022/773 E. - 2022/743 K. sayılı istinaf talebinin esastan reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve Kayseri 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.03.2022 tarih 2021/615 E. - 2022/160 K. sayılı kararının BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 26/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.09.2022 T. E: 10151, K: 9319

(29)

Alacaklının talebi üzerine, icra dairesince üçüncü kişi bankaya 'haciz yazısı' gönderilerek, "İİK'nun 367.maddesinde belirtilen borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar nitelikte bilgilerin" gönderilmesinin istenemeyeceği-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi D. Dilek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, şikayetçi üçüncü kişi banka vekili, icra müdürlüğünün yetki sınırlarını aşarak usul ve yasaya aykırı düzenlenen 26/11/2019 tarihli "Banka Haciz Yazısı" başlıklı yazı ile borçlu şirketin mevcudunu aşan, İİK'nun 367. maddesi ile Bankacılık Kanununun 73. maddesi kapsamında müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri talep edilemeyeceğinden bahisle icra müdürlüğünün işlemini şikayet ettiği, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği, şikayetçi banka vekili tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf talebinin HMK'nun 353/1-b(1) maddesi gereğince esastan reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 367. maddesi uyarınca İcra veya İflas dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumatı hakiki ve hükmi her şahıs derhal vermeye ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslim mecburdur.

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca; "Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder."

Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamazlar, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) İcra Dairesine teslim mecburdurlar. (Prof. Dr. B. Kuru, adı geçen eser Sf:436)

Ancak İİK'nun 367. maddesi uyarınca icra veya iflas dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumatı hakiki ve hükmi her şahıs derhal vermeye ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslim mecbur ise de; somut olayda, 16/12/2019 tarihinde şikayetçi bankaya tebliğ edilen 26/11/2019 tarihli "Banka Haciz Yazısı" başlıklı yazının incelenmesinde; takip borçluları Metal Yapı Konut Anonim Şirketi ve/veya Ö. Saçaklıoğlu'nun sahibi olduğu iddia edilen Asist Öğretim Kurumları Anonim Şirketi veya Konsensus Öğretim Yatırımları ve Ticaret Anonim Şirketi hisselerinin,(payların), hisse senetlerinin, hisse il muhaberlerinin kısmen veya tamamen satış, vefa hakkı, v.s herhangi bir hukuki ilişkiye - sebebe dayalı olarak devir alınıp alınmadığının, devir alınmış ise söz konusu hisse, hisse senetleri, hisse ilmühaberlerinin adetinin, grubunun, kaç TL'lik sermayeye tekabül ettiğinin, nerede muhafaza edildiğinin, muhafaza adresinin, muhafaza eden şube, genel müdürlük, bölge müdürlüğü bilgilerinin icra müdürlüğüne bildirilmesinin ve hisse devir sözleşmesi, v.s hukuki işlemi gösterir belgelerin bir örneğinin gönderilmesinin istendiği, tebliğ ve emirlerin derhal yapılmaması veya neticesinin geciktirilmesi halinde İcra ve İflas Kanunu madde 357 gereğince Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılabileceğinin bilinmesinin ihtar edildiği anlaşılmaktadır.

Şikayete konu icra müdürlüğüne düzenlenen 26/11/2019 tarihli "Banka Haciz Yazısı" başlıklı yazıda istenen bilgi ve belgelerin ayrı tüzel kişiliğe sahip 3. şahıs şirketler

hakkında olduğu ve bu hususun Bölge Adliye Mahkemesinin de kabulünde olduğu görülmekle İİK'nun 367. maddesinde belirtilen borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar bilgiler istenilmiş olup, bu bilgiler ayrı tüzel kişiliğe sahip 3. şahıs şirketlerin banka sırrına giren hususların bildirilmesi niteliğindedir ve bu takip yönünden işin sonuçlanması için gerekli ve zorunlu da değildir.

O halde, ilk derece mahkemesince şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi banka vekilinin 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, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi'nin istinaf talebinin esastan reddine ilişkin 31/05/2021 tarih, 2020/1914 E. - 2021/1504 K. sayılı kararının KALDIRILMASINA ve İstanbul 27. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 03/07/2020 tarih, 2019/1240 E. - 2020/362 K. sayılı kararının BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 14/12/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.12.2021 T. E: 9862, K: 11362

(30)

Borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi halinde, borçlunun takipten haricen haberdar olup yedi gün içinde itirazını icra dairesine bildirdiğinin ve alacaklının da anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesinin mevcut olduğunun anlaşılması halinde ödeme emri tebliğ edilemese bile borçlunun itirazı geçerli olup alacaklının itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararı bulunduğu-

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 S. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, borçluların icra dairesine verdikleri dilekçe ile yetkiye ve borca itirazda buldukları, icra müdürlüğünce; itirazın yasal sürede yapıldığı anlaşıldığından takibin İİK'nun 62 ve 66. maddeleri uyarınca durdurulmasına karar verildiği, alacaklının itirazın kaldırılmasını istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verildiği, kararın borçlular vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile davanın kısmen kabulüne, borçlu B. B. yönünden ödeme emri tebliğ edilmediğinden borçlunun icra dairesine yaptığı itirazın sonuç doğurmayacağı, alacaklının bu aşamada itirazın kaldırılmasını talep etmesinde hukuki yararı bulunmadığı gerekçesi ile dava şartı oluşmadığından davanın reddine, borçlular A. M. Sağlık Tekstil San. ve Tic. A.Ş. ve A. Y. Ka. San. Tic. A.Ş. yönünden yetki itirazının kaldırılması talebinin reddine, ret kararları esasa ilişkin nedenlerden olmadığından tazminat taleplerinin reddine, borçlu B. B. yönünden ise itirazın kaldırılması ile takibin devamına karar verildiği, kararın alacaklı vekili tarafından temyiz edildiği görülmüştür.

Somut olayda; alacaklı tarafından Ankara 15. İcra Müdürlüğünün 2018/3640 Esas sayılı takip dosyası ile borçlular hakkında genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatıldığı, borçlu B. B. adına tebliğe çıkarılan ödeme emrinin 30/03/2018 tarihinde muhatabın adresten taşındığı belirtilerek iade edildiği, tüm borçlular tarafından 02/04/2018 tarihinde icra müdürlüğüne verilen itiraz dilekçesi ile, icra müdürlüğünün yetkisi ile borca, faize ve tüm ferilerine itiraz ettikleri, icra müdürlüğünce aynı tarihte itirazların kabulü ile icra takibinin durdurulmasına karar verildiği, icra dosyasından borçlulara yeniden tebligat çıkartılmadığı, alacaklının ihtilafı sürdürme iradesi göstererek süresinde icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılması talebinde bulunduğu görülmüştür.

İİK'nun 62/1. maddesinde; "İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur" hükmü yer almakla birlikte borçluya "ödeme emri tebliğ edilemese" bile, alacaklının anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesi mevcut bulunduğu sürece borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemesi şikayet ve itirazda bulunmasına engel teşkil etmez. Kaldı ki, borçlu B. B.'a müdürlükçe çıkarılıp bila tebliğ iade edilen ödeme emri de bulunmaktadır. Her ne kadar bölge adliye mahkemesi kararında Dairemizin bazı içtihatlarına atıfta bulunulmuş ise de, bahsi geçen içtihatlar her somut olayın niteliğine göre oluşturulmuş olup, Dairemizin sonradan oluşan ve usul ekonomisine de uygun olan uygulamalarına göre; borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi halinde, borçlunun takipten haricen haberdar olup yedi gün içinde itirazını icra dairesine bildirdiğinin ve alacaklının da anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesinin mevcut olduğunun anlaşılması halinde ödeme emri tebliğ edilemese bile borçlunun itirazı geçerli olup alacaklının itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararı vardır.

O halde, borçlu B. B. 'ın takibe itirazı geçerli olmakla takibin durdurulduğu da dikkate alınarak bölge adliye mahkemesince, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin bu borçlu yönünden de esasının incelenerek oluşacak sonuca göre olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme sonucu hukuki yarar yokluğu nedeniyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bölge adliye mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi'nin 10/03/2021 tarih ve 2020/1234 E. - 2021/620 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**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 13/01/2022 gününde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.01.2022 T. E: 2021/7314, K: 376

(31)

Borçlu şirkete ait banka hesap hareketlerinin istenebileceği, üçüncü kişi bankanın, müşteri sırrı iddiasıyla icra müdürlüğünün bu yöndeki kararının iptalini talep edemeyeceği-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Dölek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüldüğü düşünüldü:

Şikayetçi 3. kişi bankanın, borçlu şirkete ait hesap hareketlerinin istenmesinin Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi kapsamında müşteri sırrı niteliğinde olduğu iddiasıyla icra müdürlüğünün bu yöndeki kararının iptalini talep ettiği, Mahkemece, talebin İİK 367. maddesinde belirtilen, borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar nitelikte olup, bankacılık sırrına giren hususların bildirilmesi niteliğinde olduğu gerekçesiyle şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline hükmedildiği, kararın alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce; istinaf talebinin esaslan reddine karar verildiği, kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği anlaşılmıştır.

İİK' nun 367. maddesi uyarınca İcra veya İflas dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumatı hakiki ve hükmi her şahıs derhal vermeğe ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslimine mecburdur.

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca; “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”

Kanundaki bu kısıtlamalar bankaların mensupları ve diğer görevlilerin sıfatları nedeniyle öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları ihtiyari ve keyfi olarak açıklamalarına engel nitelikte olup, cebri icrayı etkiler bir kısıtlama anılan maddede yer almadığından cebri icrayı kapsamaz.

O halde, mahkemece şikayetçi bankanın isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz isteminin 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 Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 04.11.2020 tarih ve 2020/1054 E. -2020/1927 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve Bursa 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 30.12.2019 tarih ve 2019/782 E.-2019/848 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 17/05/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 17.05.2021 T. E: 497, K: 4842

(32)

Ödeme emri tebliğ edilmediğinden henüz itiraz hakkı doğmamış olup İİK.269. maddedeki itiraz ve ödeme sürelerinin işlemeyeceği- Borçlunun haricen icra takibini öğrenip, icra dairesine itiraz etmesi yasanın emredici hükümleri karşısında sonuç doğurmayacağı-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin hükmüne karşı davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nce istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş, bu kez davacı vekilince Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyizi üzerine Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Dava, kira sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir. İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine karar verilmiş, davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Davacı vekilinin istinaf kanun yolu başvurusunun HMK 355. maddesi gereğince reddine karar verilmesi üzerine; istinaf kararı davacı vekili tarafından bu kez temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı, 13/08/2015 tarihinde başlattığı icra takibi ile kira ve işlemiş faiz alacağının tahsilini talep etmiş, davalı borçluya ödeme emri tebliğ edilememiştir. Borçlu, İcra Müdürlüğüne ibraz ettiği dilekçe ile borca itiraz etmiştir.

İ.İ.K'nun 269.maddesinde ödeme emrinin tebliğinden sonra borçlunun itiraz sebeplerini icra dairesine bildirip yasal ödeme süreleri geçtikten sonra alacaklının merciden itirazın kaldırılması ve tahliye isteyebileceği öngörülmüştür.

Ödeme emri tebliğ edilmediğinden henüz itiraz hakkı doğmamış olup anılan madde-deki itiraz ve ödeme süreleri işlemez. Borçlunun haricen icra takibini öğrenip, icra dairesine itiraz etmesi yasanın emredici hükümleri karşısında sonuç doğurmaz. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup resen dikkate alınarak istinaf incelemesi yapılması gerekirken istinaf kanun yolu başvurusunun HMK 355. maddesi gereğince reddine karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/2. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 12/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 12.09.2018 T. E: 2017/11868, K: 15503

(33)

Tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haczin, -iptal davası karar tarihine göre- kesin hacze dönüştüğü tarih, satış talebi ile satışın gerçekleştiği tarih gözetildiğinde, şikayetçinin satış talebinin süresinde olmadığı ve satışın şikayetçinin satış talep etme süresi geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, şikayetçinin haczinin düştüğü- İİK'nun 107. maddesinde yer alan düzenlemenin satış istemeyen alacaklı lehine uygulanabilmesi için satışın bu alacaklının satış isteme süresi geçmeden yapılmış olması gerektiği-

Asıl dosyada şikayetçi banka vekili, İİK'nın 110. maddesine göre şikayet olunan tarafın haczinin düşmüş olmasına rağmen kendisine satış bedelinden pay ayrılmasının ve müvekkili bankanın İİK'nın 142/A. maddesi gereğince teminat mektubu karşılığında tahsil ettiği sıra cetvellerine itiraz dosyalarına konu tutarların, sıra cetveline itirazın aleyhlerine sonuçlanmasında halinde iadesinin riski dikkate alınmadan kesinleşen sıra cetvelinden yapılan bir tahsilat gibi dikkate alınıp şikayet olunan ile garame hesabı yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu; birleşen dosyada şikayetçi vekili şikayete konu taşınmaz hakkında verilmiş olan 23.01.2013 tarihli tasarrufun iptali kararı ile İİK'nın 281/2. maddesi gereğince konulan ihtiyati haciz kesin hacze dönüştüğünü, bu tarih dikkate alındığında şikayet olunan yanın hacizleri İİK'nın 106. maddeye göre düşmüş olduğundan şikayete konu sıra cetveli hukuka uygun olmadığını ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini istemişlerdir.

Asıl ve birleşen dosyalarda şikayet olunanlar ayrı ayrı şikayetlerin reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, şikayetlerin kabulüne dair verilen kararın Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 01.07.2019 gün, 2018/562 E. 2019/3112 K. sayılı ilamıyla asıl ve birleşen davalarda ayrı ayrı hüküm kurulması gerekmesinin yanı sıra kısa karar ve gerekçeli karar arasında çelişki bulunması sebebiyle bozulması üzerine bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde asıl davada şikayetin kabulüne, birleşen davada şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, asıl ve birleşen davalarda şikayetçi vekilleri ayrı ayrı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı gerekçeleri sebeplere ve delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre birleşen davada şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Asıl davada şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yönünden;

İcra İflas Kanunu'nun 107. maddesinde yer alan düzenlemenin satış istemeyen alacaklı lehine uygulanabilmesi için satışın bu alacaklının satış isteme süresi geçmeden yapılmış olması gerekir.

Somut olayda, birleşen davada şikayetçi tarafından tasarrufun iptali davası sırasında alınan 26.11.1998 tarihli ihtiyati haciz karar tarihi olan 07.12.2007'de kesin hacze dönüşmüş olmasına rağmen, 07.11.2013'te satış talebinde bulunmuş, satış ise 18.03.2014'te gerçekleşmiştir. Birleşen davada şikayetçinin satış talebi süresinde olmadığı gibi satış şikayetçinin satış talep etme süresi geçtikten sonra yapılmıştır. Bu durumda, birleşen davada şikayetçinin haczinin düştüğünün kabulü gerekirken, yanlışlıkla gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen davada şikayetçi vekilinin temyiz isteminin reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, asıl davada şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile asıl davada hükmün şikayetçi yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı harcın temyiz eden asıl davada şikayet olunan - birleşen davada şikayetçi Birleşim Varlık Yönetim A.Ş.'den alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde asıl davada şikayetçi - birleşen davada şikayet olunan Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 14.02.2022 gününde oy birliğiyle karar verildi.

6. HD. 14.02.2022 T. E: 2021/1994, K: 745

(34)

Dal merkezi ruhsatının devrinin, ticari işletme devri veya önemli bir kısmının devri niteliğinde olmadığı, ruhsatın aynı sektördeki işletme tarafından alınmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu gözetildiğinde, dahili davalı dördüncü kişi yönünden tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki ilk derece mahkemesinde görülen tasarrufun iptali davasında verilen davanın kısmen kabul kısmen reddine ilişkin hüküm hakkında davacı vekilinin başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelenmesi sonucunda; istinaf talebinin kabulüne, yeniden hüküm kurulmasına ilişkin kararın, süresi içinde dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; dosya incelendi, gereği düşünüldü;

K A R A R

Davacı vekili, müvekkilinin davalı D... Tedavi Sağ. Hizm. ve Malz. San Ltd. Şti'den alacaklı olduğunu, davalı borçlu aleyhine Ankara 29. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2118 sayılı dosyası ile takip yapıldığını, davalı borçlunun aciz halinde olduğunu, davalı borçlunun Sağlık Bakanlığı tarafından kendisine tahsis edilen "Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Dal Merkezi Ruhsatı" ve beraberinde işletmenin davalı A. Sağlık Hizmetleri Fizik Tedavi ve Malz. San Tic. Ltd. Şti'ne, bu şirket tarafından da bahsi geçen dal ruhsatının da Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti'ne devredildiğinin tespit edildiğini, söz konusu tasarrufların mal kaçırma gayesi ile yapıldığını beyan ederek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline, icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davanın Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. yönünden reddine, diğer davalılar yönünden ise kabulüne İİK 283/2 maddesi nazara alınarak 88.357,37 TL nin devir tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş, hüküm süresi içerisinde davacı vekili tarafından istinaf edilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde; davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile yeniden hüküm tesisine karar verilmiş, karar dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre kararın gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava İİK 277 ve devamı maddelerine göre 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.

İİK'nin 280/son fıkrasına göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur, karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin

edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir hükmü gereğince ticari işletme devri yönünden tasarrufun değerlendirilmesi gerekir.

Mahkemece dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden ise, davalı borçlu D... Tedavi Sağ. Hizm. ve Malz. San Ltd. Şti ile davalı A. Sağlık Hizmetleri Fizik Tedavi ve Malz. San Tic. Ltd. Şti arasında ticari işletme devrinin bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, davacı vekili tarafından söz konusu kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan incelemede "dahili davalıya yapılan tasarrufun dava açıldıktan sonra yapıldığı, davalı borçlu ile davalı A. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti arasında yapılan tasarrufun iptali gerektiğine yönelik karara karşı istinaf talebi olmadığı, davalı A. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. ile dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. arasında yapılan tasarrufa yönelik değerlendirmede, bu davalılar arasında yapılan satışta, gerçek bedelle devir bedeli arasındaki fahiş fark tek başına tasarrufun iptali nedeni olmaz ise de bu davalıların aynı semtte ve aynı sektörde faaliyet gösteren şirketler olduğu, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce verilen 06/12/2016 tarihli cevabi yazı ve eklerinde, dahili davalıya devrolunan ruhsatın Özel D... Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezi'ne ait olduğunun açıkça yazılı olduğu, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi beklenen dahili davalı Şirketin devraldığı ruhsatın davalı borçlu Şirkete ait olduğunu bilmesi gerektiği, eldeki dava tarihinden sonra yapılan bu tasarrufun da iptali gerektiği gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne karar verilmişse de verilen karar dosya kapsamına uygun bulunmamıştır.

Sağlık Bakanlığı tarafından davalı borçlu Özel D... Tedavi Sağ. Hizm. ve Malz. San Ltd. Şti'ne verilen 14.05.2008 tarih, 482 sayılı "Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Dal Merkezi Ruhsatı" ve beraberindeki işletme, 09.10.2009 tarihinde davalı A. Sağlık Hizmetleri Fizik Tedavi ve Mazl. San Tic. Ltd. Şti'ne devredilmiş, 01.07.2010 tarih Yenimahalle 4. Noterliğinin 13781 yevmiye nolu devir sözleşmesi ile de sadece "fizik tedavi merkezi ruhsatı" tüm hakları ile birlikte dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. ne devredilmiştir.

Dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'nin Yenimahalle, diğer davalıların ise Etimesgut ilçesinde hizmet verdiği, davalı borçlu Özel D... Tedavi Sağ. Hizm. ve Malz. San Ltd. Şti ile dahili davalının sahipleri/yöneticileri arasında da herhangi bir organik bağ olduğunun davacı tarafından ispat edilemediği gibi, dahili davalıya sadece "dal merkezi ruhsatının" devredilmiş olduğu, dal merkezi ruhsatının ticari işletme devri niteliğinde veya ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğinde de bulunmamasına, dava konusu ruhsatın aynı sektördeki işletme tarafından alınmasının da hayatın olağan akışına uygun olmasına göre dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. Yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde istinaf talebinin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, dosyanın HMK'nın 373/2. maddesi gereğince Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden dahili davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'ye geri verilmesine 16/03/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(35)

İflas idaresi tarafından takip edilen tasarrufun iptali davalarında; davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekir? (Yani; "iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi yoksa "davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi karara verilmesi gerekir?)- Tasarrufun iptali davalarında; İİK.'nin 184. maddesine göre iflasın açılması ile müflisin haczi kabil bütün mal ve haklarının iflas masasına gireceği- Borçlunun iflastan önce alacaklılarına zarar verme kastı ile yapmış olduğu tasarruflarla ilgili tasarrufun iptali davasını açma hakkının iflas masasının yasal temsilcisi olan iflas idaresine ait olduğu- Ancak İflas idaresinin İİK.'nin 245 ve 255/2. maddeleri uyarınca dava hakkını alacaklıya devredebileceği-Alacaklının ancak bu takdirde dava açabileceği veya açılmış davayı takip edebileceği- Bu durumda alacaklının dava hakkının kendisine devredildiğini belgelemesinin gerekeceği- Tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra davalı borçlunun iflasına karar verilmiş olması halinde, öncelikle mahkemece iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, kesinleşmiş ise ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından 10 gün sonrasına kadar iptal davasının durdurulmasına karar verilmesi ve davacı alacaklıya İİK.'nin 245 ve 255/2 maddeleri gereğince davayı takip konusunda aldığı belge varsa sunması için süre verilmesi, sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi; sunulmadığı takdirde davanın iflas idaresine ihbarı ile taraf teşkilinin sağlanması ve 'iflas idaresinin huzuru ile davaya devam edilerek' davanın esasının incelenmesi ve 'hükümün iflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekirken' eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin isabetli görülmediği-

Davacı vekili, davalı E. A.Ş.'nden alacaklı olduğunu, davalı borçlunun adına kayıtlı gayrimenkulleri diğer davalıya devredildiğinin tespit edildiğini beyan ederek davalılar arasındaki tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre 3. kişi konumundaki davalı S. A.Ş. ile asıl borçlu E. A.Ş.'nin ... ilinde faaliyet gösteren şirketler olması ve şirketlerin birbirlerini tanıdıkları kaanitime varılmakla, İİK 280/I maddesi gereğince davanın alacaklı ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere davaya konu ... İli ... İlçesi T. mah. parsel'in davalı S.A. G.Tic.Ltd.Şti ile ... ili ... İlçesi K. Mah. bağımsız bölüm'ün satış şeklindeki tasarruf işleminin iptaline, davacıya ... 5. İcra Müdürlüğü'nün 2014/22223 E. sayılı alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı Müflis E. A.Ş. iflas masasını temsilen iflas idaresi vekili ve davalı S.A.G. Ltd.Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK'nun 184. maddesine göre iflasın açılması ile müflisin haczi kabil bütün mal ve hakları iflas masasına girmektedir. Borçlunun iflastan önce alacaklılarına zarar verme kastı ile yapmış olduğu tasarruflarla ilgili tasarrufun iptali davasını açma hakkı iflas masasının yasal temsilcisi olan iflas idaresine aittir. (İİK'nun 187,277/2) Ancak İflas idaresi İİK'nun 245 ve 255/2. maddeleri uyarınca dava hakkını alacaklıya devredebilir. Alacaklı ancak bu takdirde dava açabilir veya açılmış davayı takip edebilir. Bu durumda alacaklının dava hakkının kendisine devredildiğini belgelemesi gerekecektir.

Eldeki dava açıldıktan sonra davalı borçlu şirketin ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/379 E.-2019/12 K. sayılı dosyasından yapılan yargılama sırasında 01.07.2019 tarihinde iflasın karar verildiği 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'nin 245 ve 255/2 madde gereğince davayı takip konusudna 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 gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

2- Bozma neden ve şekline göre Davalı müflis E. A.Ş. iflas masasını temsilen iflas idaresi vekilinin ve davalı S A.Ş. vekilinin temyiz itirazları şimdilik incelenmemiştir.

SONUÇ: Yukarda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle resen BOZULMASINA, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı müflis E. A.Ş., iflas masasını temsilen iflas idaresi vekilinin ve davalı S. A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesi yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E. A.Ş. iflas masasını temsilen iflas idaresi ile davalı S. A.Ş.'ye geri verilmesine, 08.12.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.

4. HD. 08.12.2021 T. E: 15046, K: 9963

(36)

Haciz ihbarnameleri sonucu şeklen borçlu durumuna düşürülen 3. kişi, İİK'nun 72. maddesindeki genel hükümden yararlanarak menfi tespit davası açabilir mi?

Davacı ...Tur. İnş. Eml. Taah. Tic. Ltd. Şti. vekili Avukat ... tarafından, davalılar ... ve diğerleri aleyhine 08/09/2015 gününde verilen dilekçe ile menfi tespit ve istirdat istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın hak düşürücü süre yönünden reddine dair verilen 08/11/2017 günlü karara karşı davacı vekili ve davalı ... vekilinin istinaf başvuruları üzerine yapılan incelemede; davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine, davalı ... vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine dair Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesince verilen 01/11/2018 günlü kararın Yargıtayda duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 16/03/2021 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine duruşmalı temyiz eden davacı vekili ...ile karşı taraftan davalı ... vekili Avukat ...geldiler, diğer davalılar adlarına gelen olmadı. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra taraflara duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kâğıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve HMK 355. maddesindeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp karar verilmiş ve verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş olmasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün HMK 370/1. maddesi gereğince ONANMASINA, HMK'nın 373. maddesi uyarınca dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine ve davalı ... yararına takdir olunan 3.050,00 TL duruşma avukatlık ücreti ile aşağıda yazılı onama harcının davacıya yükletilmesine 16/03/2021 gününde kesin olarak oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı dava dilekçesinde özetle; davalı takip alacaklısı tarafından müvekkili şirkete İİK'nun 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnameleri gönderildiğini, söz konusu ihbarnamelerin tebliğinin şirkette çalışan personele yapıldığını, personelin ihmali nedeni ile itiraz edilemediğini, bu şekilde kesinleştiğini ve müvekkilinin icra müdürlüğünün söz konusu dosyasında borçlu olarak kaydedildiğini, esasen müvekkilinin davalılar takip borçlusunu ve takip alacaklısına borcu bulunmadığını iddia ederek, İİK 72/3. maddesi uyarınca borçlu bulunmadığının tespitini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince, davanın İİK'nun 89. maddesinde belirtilen 15 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş, kararın davacı tarafça istinafi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince HMK 353/1-b-1. maddesi gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde ve yargılamanın tüm aşamalarında işbu davanın İİK'nun 72/3. maddesi kapsamında açıldığı ve izah edilen olaylara göre de bu yasa maddesi kapsamında talepte bulunulduğu anlaşılmasına rağmen, ilk derece mahkemesince davanın İİK'nun 89. maddesi kapsamında açıldığı kabulü ve yargılamanın buna göre sürdürülerek sonuçlandırılması doğru olmamıştır.

İİK.72. Maddesinde düzenlenen genel menfi tespit davasının sebebi İİK'nun 89 maddesinde düzenlenen özel menfi tespit davasının sebebinden farklıdır. Özel menfi tespit davasının sebebi 3. kişinin takip borçlusuna borçlu bulunmadığına ilişkindir. Genel menfi tespit davasının sebebi ise takip alacaklısının, üçüncü kişinin takip borçlusuna

borçlu olmadığını bildiği halde, kötü niyetle onu hataya ve hileye düşürerek borcun 3. kişinin zimmetinde sayılmasını sağlamış olan kötü niyetli alacaklıya borçlu olmadığı hususuna ilişkindir ve belirli bir süreye tabi değildir.

Ayrıca 3. kişinin genel menfi tespit davası açamayacağı yolunda herhangi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle haciz ihbarnameleri sonucu şeklen borçlu durumuna düşürülen 3. kişinin İİK'nun 72. maddesindeki genel hükümden yararlanamaması yasanın amacına uygun düşmez.

Somut olayda, davacı davasını İİK'nun 72/3. maddesine dayandırmıştır. Ayrıca işbu dava sadece takip alacaklısına karşı değil, takip borçlusuna da açılmış bir menfi tesbit davasıdır. Bu nedenle ilk derece mahkemesince davanın özel menfi tespit davası şeklinde nitelendirilerek hak düşürücü süre sebebiyle reddine karar verilmiş olması ve kararın istinaf başvurusunun esastan reddi doğru olmamıştır. Mahkemece işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi gerekir. Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararının belirtilen nedenlerle bozulması gerektiği düşüncesi ile çoğunluğun hükmün onanması yönündeki görüşüne katılmıyorum. 16/03/2021

4. HD. 16.03.2021 T. E: 2019/2003, K: 1206

(37)

Dava İİK'nın 72. maddesi kapsamında genel hükümlere göre açılmış menfi tespit talebine dayandırılmış ise de, davanın hukuki nitelendirmesi hâkime ait olup; davanın İİK'nın 89. maddesi kapsamında açıldığı anlaşılmakla, İİK'nın 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, takip borçlusunun takip alacaklısına karşı açacağı bir dava türü olup, somut olayda davacı takip borçlusu olmadığından, belirtilen kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, takip kapsamında davacı tarafca yapılmış herhangi bir ödeme bulunmadığından davaya istirdat davası olarak da devam edilemeyeceğine göre, davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanlıya düşülerek genel hükümlere göre açılan menfi tespit davası kapsamında yapılan değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı-

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 12/03/2018 gününde verilen dilekçe ile menfi tespit istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 12/12/2018 günlü karara karşı davalı tarafın istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemede; ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/12/2018 tarih ve 2018/255-2018/1256 sayılı kararının HMK'nın 353/1-b-3. maddesi gereğince kaldırılmasına, yeniden esas hakkında hüküm kurularak davanın kabulüne dair verilen 25/03/2019 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava; menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hükme karşı davalı vekili istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden esas hakkında hüküm kurularak davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; müvekkilinin, ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/11515 esas sayılı takip dosyasında davalı tarafından gönderilen haciz ihbarnamelerine süresi içinde itiraz edememesi üzerine borçlu konumuna düştüğünü, takip borçlularıyla müvekkili arasında bir alacak ilişkisinin bulunmadığını, İİK 89. maddesi kapsamında icra takip dosyasından gönderilen haciz ihbarnameleri nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığı genel hükümlere göre tespiti isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili; davanın İcra İflas Kanunu'nun 89/3. maddesindeki 15 günlük yasal süre içerisinde açılmadığını, esasa girmeden öncelikle hak düşürücü süre yönünden aksi durumda da esastan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacının haciz ihbarnamelerine süresi içerisinde itiraz etmediği, icra dosyasına ödeme yapmadığı, ancak menfi tespit davasının Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde açılmış olduğu gerekçesiyle uyumsuzluğun esası incelenerek, davanın kabulü ile davacının ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/11515 esas sayılı icra dosyasında kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine konu miktar yönünden borçlu olmadığı tespitine karar verilmiştir.

Hükme karşı davalı vekili istinaf talebinde bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairesince; davanın, davacının kambiyo senedinden dolayı borçlu olmadığı tespitini istemine ilişkin olduğu kabul edilmiş, davalı tarafa yemin deliline dayanıp dayanmadığı hususu ihtarlı tebligat ile sorulmuş, davalı vekilinin sunduğu 18/03/2019 tarihli dilekçe ile yemin deliline dayanmadığı anlaşılmış, ispat yükü kendisinde olan davalının borç ilişkisini usulüne uygun delillerle kanıtlamadığı anlaşılmakla, ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, yerel mahkeme kararının HMK'nın

353/1-b-3 maddesi gereğince kaldırılarak, yeniden esas hakkında karar verilmesi ile davanın kabulüne, davacının ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/11515 esas sayılı icra dosyasında kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine konu miktar yönünden borçlu olmadığının tespitine karar verilmiştir. Hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

04/06/1958 gün ve 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da vurgulandığı gibi; bir davada maddi vakiaları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hâkime aittir. Başka bir deyişle mahkeme, olayların davacı tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi tayin eder (6100 sayılı HMK m.33).

Her ne kadar dava dilekçesinde; dava İİK'nın 72. maddesi kapsamında genel hükümlere göre açılmış menfi tespit talebine dayandırılmış ise de, davanın hukuki nitelendirmesi hâkime ait olup davanın İİK'nın 89. maddesi kapsamında açıldığı anlaşılmaktadır. İİK'nın 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, takip borçlusunun takip alacaklısına karşı açacağı bir dava türü olup, somut olayda davacı takip borçlusu olmadığından, belirtilen kanun hükmünün uygulanması mümkün değildir. Takip kapsamında davacı tarafça yapılmış herhangi bir ödeme bulunmadığından davaya istirdat davası olarak da devam edilemeyeceğine göre, davanın tümden reddine karar verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanılıya düşülerek genel hükümlere göre açılan menfi tespit davası kapsamında yapılan değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; temyiz edilen Bölge Adliye Mahkemesi kararının HMK 371. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 24/09/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

4. HD. 24.09.2020 T. E: 2019/1501, K: 2984

(38)

TBK. mad. 19 uyarınca muvazaa hukuksal sebebine dayalı açılan tasarrufun iptali davalarında, işlemin (tasarrufun) ne zaman yapıldığının öneminin olmadığı- Davaya konu (04/03/2002 tarihli) tasarrufun, borcun doğum tarihi olan öldürme eyleminin gerçekleştiği (10/04/2002) tarihinden önce olması nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı kabul edilemeyeceği- Davalılar arasındaki hibe ve harici satış işlemlerinin gerçek olmadığı, her zaman düzenlenebilecek olan hibe sözleşmesinin, alacağın tahsilini karşılıksız bırakmak amacıyla düzenlendiği, davalı dördüncü kişinin borçlunun hem ceza hem de hukuk davasında vekili olarak görev yapan avukatı olduğu, davaya konu iki parselin de daha sonra davalının damadı olan diğer davalıya devredildiği uyuşmazlıkta, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları açıkça anlaşıldığından muvazaanın varlığı kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği- AYNI YÖNDE: İstanbul BAM. 9. HD. 10/11/2021 T. E: 2019/2593, K: 1893

Davacılar ... ve diğerleri vekili Avukat ... tarafından, davalı ... ve ... aleyhine 11/01/2012 gününde verilen dilekçe ile muvazaalı işlemlerin iptalinin istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 25/12/2018 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, 6098 sayılı TBK'nın 19. (mülga 818 sayılı BK'nın 18.) maddesinde düzenlenen genel muvazaa hukuksal sebebine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Davacılar vekili; 10/04/2002 tarihinde davacıların desteği G.'in, dayısı olan davalı ... tarafından öldürüldüğünü, davalı borçlu H.'in aleyhine açılan tazminat davası sonucu hükmedilen ve icra takibine konu edilen tazminat alacaklarının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla ziyetliği altındaki (268 ada, 2 parsel, 503 ada, 15 parsel, 509 ada, 2 parsel numarasını alan) üç adet taşınmazı 04/03/2002 tarihinde dava dışı eşi T.'ye bağışladığını, T.'nin de anılan taşınmazları 30/12/2007 tarihinde harici satış sözleşmesi ile borçlunun avukatı olan davalı ...'a sattığını, taşınmazların 15/12/2009 tarihli kadaströ tespiti ile davalı ... adına tespit ve tescil edildiğini belirterek, muvazaalı bağış ve satış işlemlerinin iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına (takdire göre tapunun iptaline) karar verilmesini talep etmiş; 12/07/2013 tarihli dilekçesiyle davalı borçlu H.'in 21/06/2013 günü vefatı nedeniyle mirasçılarının davaya dahil edilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır. Davalı borçlu H. mirasçıları davaya dahil edilmiş, ancak mirasçılar 30/12/2013 tarihli ilamla borçlunun mirasını reddetmişlerdir.

Mahkemece; davacılar tarafından süresi içinde delil bildirilmediğinden sübuta ermeyen davanın reddine dair verilen 24/12/2013 tarihli karar davacılar vekilince temyiz edilmiş, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 15/03/2016 tarihli ve 2014/13815 esas, 2016/3239 karar sayılı ilamı ile "borçlunun en yakın mirasçılarının mirası reddetmesi nedeniyle mirasın iflas hükümlerine göre tasfiyesi için durumun mahallin Sulh Hukuk Hakimine bildirilmesi, anılan mahkemece mirası reddedilen borçlu için atanacak bir temsilci huzuru ile davaya devam edilmesi, bu şekilde ölü borçlunun davada temsili sağlanarak taraf teşkilinin sağlanması gerektiği, ayrıca davalı borçlu H.'in dava konusu taşınmazları 04/03/2002 tarihinde eşi T.'ye bağışladığı iddia edildiğinden öncelikle 3. kişi olarak T.'ye dava dilekçesinin tebliği ile davaya katılımının sağlanması ve T.'nin bildireceği delillerin toplanması gerektiği, kabule göre de davacılar vekilinin gerek dava dilekçesi,

gerekse dava dilekçesinin kanıtlar kısmında delillerini bildirdiği, 23/10/2012 tarihli ön inceleme duruşmasında delillerinin toplanmasını talep ettiği, celbedilen bu delillerin incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetli görülmediği” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, Alaşehir Sulh Hukuk Mahkemesinin 2016/819 esas sayılı ve 08/03/2017 tarihli kararıyla muris H.’in terekesinin iflas hükümlerine göre tasfiyesine ve tasfiye memuru görevlendirilmesine karar verilmiş, tasfiye memuru huzuru ile davaya devam edilmiş, bozma ilamına uygun şekilde 3. kişi olarak ...’in davaya katılımı sağlanmış, yargılamanın devamında davalı ... tarafından davaya konu taşınmazlardan 503 ada, 15 parsel ve 268 ada, 2 parsel sayılı taşınmazlar 03/02/2016 tarihinde borçlu H.’in damadı olan ...’a satış suretiyle devredilmiş, davalı ...’un talebiyle ...’a dava ihbar edilmiş, davacılar vekili 05/03/2018 tarihli dilekçesiyle ...’a satış suretiyle devredilen davaya konu her iki parsel yönünden tasarrufun iptali talebini bedele çevirdiklerini, diğer parsel yönünden ise muvazaalı işlemlerin iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece mahallinde yapılan keşfe binaen davaya konu taşınmazların değerine ilişkin bilirkişi raporu alınmış, davacı tanıkları dinlenmiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda eldeki muvazaa hukuksal nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birinin borcun, tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğu, davalı borçlu H.’in taşınmazlarını 10/04/2002 tarihli öldürme olayından yaklaşık bir ay önce 04/03/2002 tarihinde kadastro işlemleri sırasında sunulan bağış sözleşmesi ile davalı ...’ye bağışladığı, davalı ...’nin de bu taşınmazları parasal ihtiyacı nedeniyle 30/12/2007 tarihinde eşinin yanında çalıştığı davalı ...’a haricen sattığı, taşınmazların kadastro işlemleri sırasında doğrudan 2009 yılında davalı ... adına tespit edildiği ve kadastro tutanaklarının kesinleştiği, bu kesinleşen kadastro tutanaklarının gerçeği yansıtmadığına dair bir iddia ve delil bulunmadığı, davaya konu 04/03/2002 tarihli tasarrufun borcun doğum tarihi olan öldürme eyleminin gerçekleştiği 10/04/2002 tarihinden önce olması nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Dava 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19.) maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık (muvazaa) hukuksal sebebine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaalı işlemler ile kendisinin zararlandırıldığını ileri süren davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Çünkü, danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarara verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır. Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir olacak olup, muvazaa iddialarında hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi söz konusu olmaz. Bu, hükümsüzlüğün doğal bir sonucudur.

Tasarrufun iptali davasında tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra yapılması dava açılabilmesinin sebeplerinden biriyken, muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi yoktur. Nitekim, kesin hükümsüz sayılan bir işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi de bulunmamaktadır. Zira işlem, yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılır. Davaya konu edilen muvazaalı işlem, borcun doğumundan önce veya sonra yapılmış olsa da butlan yaptırımına tabidir. Temlik eden kişinin yaptığı bir bağış ya da ivazsız tasarruf ancak gerçek iradeye uygun değilse iptal edilebilir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelince; davacıların desteği, davalı ... tarafından 10/04/2002 tarihinde öldürülmüştür. Olay nedeniyle tutuklanan ve açılan ceza davasında davalı avukat H. tarafından temsil edilen davalı borçlu H.'ın, zilyetliği altındaki tüm taşınmazları eşi T.'ye bağışladığı, bu davalının da anılan tüm taşınmazları 30/12/2007 tarihinde harici satış sözleşmesi ile eşinin avukatı olan davalı ...'a devrettiği, kadastro çalışmalarının kesinleştiği 15/02/2009 tarihinde davalı ... adına tespit ve tesciline karar verildiği, davacılar tarafından desteklerinin ölümü nedeniyle davalı ... aleyhine Alaşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/277 esas sayılı dosyasında 07/10/2005 tarihinde tazminat isteminde bulunulduğu, yapılan yargılama sonucunda davacılar lehine 30/12/2010 tarihinde tazminata hükmedildiği, işbu kararın temyiz edilmeyerek 11/02/2011 tarihinde kesinleştiği, davaya konu parsellerden ikisinin davalı ... tarafından 03/02/2016 tarihinde haksız eylem faili H.'ın damadı olan İ.'e devredildiği anlaşılmaktadır.

Davacı yanın alacağı, haksız eylem nedeniyle oluşan tazminat alacağına dayalıdır. Haksız eylem tarihinden yaklaşık bir ay kadar kısa bir süre önce ve adiyen düzenlenmiş bağış sözleşmesine dayalı olarak, mahkemenin muvazaanın gerçekleşmediği şeklindeki kabulü doğru olmamıştır. Zira dosya kapsamında mevcut delil durumuna ve olayların akışına göre; davalılar arasındaki hibe ve harici satış işlemlerinin gerçek olmadığı, her zaman düzenlenebilecek olan hibe sözleşmesinin, davacıların açacağı tazminat davası nedeniyle kazanacakları tazminata ilişkin böyle bir ilamın alınacağını öngören davalıların tedbir alıp alacağı tahsilini karşılıksız bırakmak amacıyla düzenlendiği, davalı ...'un borçlunun hem ceza hem de hukuk davasında vekili olarak görev yapan avukatı olup, borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu, davaya konu iki parselin de daha sonra davalı ...'ın damadı olan diğer davalı ...'e devredildiği, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları açıkça anlaşıldığından, dava konusu hibe ve satış işlemlerinin muvazaalı olduğu sabittir. Kadastro tutanağındaki tespitler ise yine davalı yanın aralarındaki muvazaaya konu ilişkinin devamı mahiyetindedir.

Şu halde mahkemece, muvazaanın varlığı kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeyerek, yerinde olmayan gerekçe ile istemin ön koşul yokluğundan reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen karar yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 22/03/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

4. HD. 22.03.2021 T. E: 2020/1254, K: 1330

(39)

Davalı 3. kişiye kredi kullandıran 6. kişi konumundaki bankanın ipotek borcu ödenmediği için taşınmaz borcun bir yıl içerisinde ödenmesi halinde geri verilme şartıyla devraldığı uyumsuzlukta, bankanın İİK 280/1 maddesi kapsamında kötüniyetinin ispatlanmadığı, bu durumda dava konusu taşınmaz yönünden davacının takip konusu dört takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 283/2 maddesi gereğince tazminattan davalılar 3. ve 4. kişinin sorumlu olacağı- 5.ve 6.kişi konumundaki davalılar yönünden bedel farkı ve mutad ödeme aracı olmama olgusunun iptal nedeni olmadığı-

Taraflar arasındaki ilk derece mahkemesinde görülen tasarrufun iptali davasında verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm hakkında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelenmesi sonucunda; esas yönünden istinaf isteminin kabulüne ilişkin kararın, süresi içinde davacı vekili ve davalılar A. U. ve C. U. tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu Ö. E. hakkında takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazlarını ortağı N. E.'ye devrettiğini onun da taşınmazları eniştesi C. U.'a devrettiğini, davalı C. U.'ın da taşınmazları davalı A. U.'a, son olarak onun da davalı V.bank T.A.O na devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptaline karar verilmesine talep etmiştir.

Davalı borçlu Ö. E., borcun aslında dava dışı şirkete ait olduğunu, şirketin borcu için eski ortağı davalı N.'un çeklerini kullandığını, borca mahsuben dava konusu taşınmazları N.'a devrettiğini, N.'un da taşınmazlardan birini eniştesi C.'e, C.'in de A.'a devrettiğini, ancak taşınmaz üzerinde N.'un şirketinin borcu nedeniyle ipotek bulunduğundan N.'un ipotek borcu nedeniyle taşınmazın A. tarafından V.. Bankasına devredildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı N. E. vekili, N.'un ortağı olduğu şirket ile borçlunun adresinin aynı olmasının ekonomik nedenlere dayalı olduğunu, borçlu ile aralarında ticari ilişki bulunmadığını, dava konusu iki taşınmazı raif bedel ile alındığını ve bedelin ödendiğini dava konusu 16 nolu bağımsız bölümün teminat göstererek V.. Bankasından kredi kullandıklarını belirtmiştir. Davalı A. U. vekili, A.'ın sahibi olduğu şirketin davalı N.'ın ortağı olduğu şirketten alacağı olduğunu, bu konuda takip yaptıklarını dava konusu 16 nolu bağımsız bölümü N.'dan olan alacağa mahsuben aldıklarını, V.. Bankasının ipoteği nedeniyle taşınmazı adı geçen bankaya vermek zorunda kaldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı V.. Bankası AŞ vekili, dava konusu 16 nolu bağımsız bölüm üzerinde davalı N. E.'nin ortağı olduğu şirketin kullandığı kredi nedeniyle ipotek tesis edildiğini, ipotek borcu ödenmediği için taşınmazın 20.03.2013 tarihinde borcun bir yıl içerisinde ödenmesi halinde geri verilme şartı ile 360.000,00 TL'ye bankaya devredildiğini, iyiniyetli olduklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı C. A.. cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davaya konu İlkyerleşim Mahallesiindeki taşınmazın davalı N. E.'ye devri ile ilgili olarak davalı borçlu Ö. E.'ün önceden olan borçlara karşılık devredildiği taraflar arasında taşınmaz bedelinin ödendiğine dair delilin bulunmadığı, düşük bedel ile devir olduğundan bu devirlerin muvazaalı nitelik taşıdığından davalılar arasındaki tasarrufun iptaline, bu taşınmazla ilgili değersizleştirme nedeni ile tazminat istemlerinden vazgeçtiklerinden karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu Ata mahallesi 27823 ada 4 parsel 16 nolu bağımsız bölümle ilgili olarak davalılar N. E., Ö. E., C. A.. ve Ha-

sahn U. yönünden davanın kabulüne, davalı V.bank T.A.O kötü niyeti ispatlanmadığından onun hakkındaki davanın reddi ile 360.000 TL tazminatın davalı N. E. 'den tahsiline karar verilmiştir. Karar davacı ve davalılardan A. U., N. E. ve C. U. vekili tarafından istinaf edilmiştir.

İstinaf mahkemesi de, davalı C. ile A. arasındaki 11.10.2012 tarihli tasarruf ve davalı A. ile V.. Bankası arasındaki 20.03.2013 tarihli tasarruflar da, davacı tarafından adı geçen 5. ve 6. kişi konumundaki A. ve V.. Bankasının İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında kötüniyetinin ispatlanamaması nedeniyle mahkemece anılan taşınmaz yönünden davacının takip konusu dört takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 283/2 maddesi gereğince 360.000,00 TL tazminattan davalılar N. E. ve C. A..'ın sorumluluğuna, harç, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden Ö., N. ve C.'in esas ve birleşen dosyalarda tekerrür oluşturmayacak şekilde ve aynı taşınmaza yönelik olarak (16 nolu bağımsız bölüm yönünden) tek harç ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru olmadığından bahisle davacı, davalılar C. A., N. E., A. Uysal ile vekillerinin belirtilen yönlerle ilişkin istinaf sebeplerinin kabulü ile anılan taşınmaz yönünden hükmün kaldırılmasına ve yeniden hüküm kurulmasına karar vermiş, karar anılan davacı vekili ve davalılar N. E. ve C. U. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1.İstinaf Mahkemesince verilen 22.12.2016 tarihli karar, davalılar N. E. ve C. U. vekili Av.M. U. G. tarafından süresinde temyiz edilmiş, 21.03.2019 tarihli dilekçe ile vekaletnamelerindeki özel yetkilerine istinaden temyizden feragat ettiklerini bildirdiğinden davalılar N. E. ve C. U. vekilinin vaki temyiz taleplerinin feragat nedeniyle REDDİNE, 2.İlk derece mahkemesince verilen karara yönelik olarak davacı vekili tarafından 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,5.ve 6.kişi konumundaki A. U. ve V.bank T.A.O yönünden bedel farkı ve mutad ödeme aracı olmama olgusunun iptal nedeni olmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalılar N. E. ve C. U. vekilinin temyiz taleplerinin feragat nedeniyle REDDİNE, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz istemininin 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 Mahkemesine, dairemiz karar örneğinin ise Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesine gönderilmesine, aşağıda dökümü yazılı 23,40 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar N. E. ve C. U.'a geri verilmesine 29/06/2021gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 29.06.2021 T. E: 1101, K: 3814

(40)

Açılmış olan tasarrufun iptali davası sırasında mahkemece alacaklının talebi üzerine davalının araçları hakkında verilmiş olan ihtiyati haciz kararının, 'araç kayıtları üzerine yakalama şerhi işlenerek" uygulanmasının mümkün olmayacağı-

İSTEM: Davacı dava dilekçesi ile; Samsun İcra Müdürlüğünün 2016/176616 esas sayılı dosyasında 07/08/2020 tarihli dilekçeleri ile İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/230 esas sayılı tasarrufun iptali davasında davalı A. Madencilik Ltd. Şti. adına kayıtlı, belirttikleri araçlara ilişkin 22/11/2019 tarihli ihtiyati haciz kararı gereği araçların kaydına ihtiyati haciz şerhi işlendiğini, ihtiyati haciz şerhi işlenen araçların kayıtlarına yakalama şerhi konulmasını ve güncel takyidatlarının yapılarak uyupa kaydedilmesini talep ettiklerini, icra müdürlüğünün 07/08/2020 tarihli kararı ile yakalama konulmasına dair taleplerinin reddine karar verildiğini, şikayete konu kararda bahsedilen daha önce yakalama için yapılan talebin müdürlükçe kabulüne ilişkin kararın şikayet yolu ile Samsun 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/696 esas 2019/660 karar sayılı kararı ile kaldırılmasına ilişkin kararda belirtilen şartların değiştiğini, tasarrufun iptali davalarındaki haklılıklarının istinaf kararıyla kanıtlandığını, dolayısıyla şikayete konu kararı veren icra memurunun söz konusu değişen şartları göz önüne alarak karar vermesi gerekirken taleplerinin reddine karar verilmesinin hatalı bulunduğunu beyan ederek kararın kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA: Davanın reddine karar verilmesi talep olunmuştur.

DELİLLER: Samsun İcra Müdürlüğünün 2016/176616 Esas sayılı dosyası.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARAR ÖZETİ: Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; Daha önce şikayete konu icra müdürlüğü kararında bahsedilen aynı konuda açılan dava sonucunda verilen 2019/696 esas, 2019/660 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/230 esas sayılı dosyasından verilen 22/11/2019 tarihli ihtiyati haciz kararının 2. No'lu bendinde ihtiyati hacze konu araçlarla ilgili olarak uyap üzerinden işlem yapılmasına karar verildiği, bu ifadeden ihtiyati hacze konu araçlar üzerine uyap üzerinden kayden haciz işlemi tesisine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda icra müdürlüğünce alacaklı vekilinin talebi doğrultusunda ihtiyati hacze ilişkin verilen mahkeme kararının genişletilerek söz konusu araçlar üzerine yakalama şerhi eklenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek şikayetin reddine karar verilmiştir.

İSTİNAFA BAŞVURAN TARAF VE İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili tarafından dava dilekçesindeki nedenler tekrar edilerek istinaf yasa yoluna başvurulduğu görülmüştür.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava; İİK'nun 16 v.d. maddeleri uyarınca açılmış şikayet davasıdır.

Samsun İcra Müdürlüğünün 2016/176616 Esas sayılı dosyasını uyap üzerinden yapılan incelemesinde; şikayetçi alacaklı .. Varlık Yönetim A.Ş. vekilinin 07/08/2020 tarihli dilekçesi ile İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2019/230 Esas sayılı dosyasından verilen 22/11/2019 tarihli ihtiyati haciz kararına istinaden kayıtlarına ihtiyati haciz şerhi işlenen A. Madencilik İnşaat Nakliye Tekstil Orman Ürünleri Gıda Tarım ve Hayvancılık Tic. San. Ltd. Şti. adına kayıtlı araçların kayıtları üzerine yakalama şerhi konulmasını talep ettiği, icra müdürlüğünce 07/08/2020 tarihinde;

"Müdürlüğümüzce alacaklı vekilinin iş bu yöndeki talebi hakkında kabul kararı verilmiş olup, müdürlüğümüzce verilen bu karar Samsun 1. İCRA HUKUK MAHKEMESİ'nin 2019/696 esas 2019/660 karar sayılı dosyası ile şikayete konu edilmiş olup, mah-

kemenin 07/11/2019 tarihli; "şikayetin kabulü ile icra müdürlüğünce 26/11/2019 tarihinde "3. Şahıs A. Madencilik vekilinin yakalama şerhlerinin kaldırılması talebinin REDDİNE" demek suretiyle müdürlükçe verilen yakalama kararının kaldırıldığı gerekçe gösterilerek alacaklı vekilinin yakalama konulması taleplerinin REDDİNE karar verildiği" görülmüştür.

Somut olayda davacı tarafından; İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/230 esas sayılı dosyasından verilen 22/11/2019 tarihli ihtiyati haciz kararına konu araçlar üzerine ayrıca yakalama şerhi konmasını talep ettiği, icra müdürlüğünün yukarıda açıklanan kararı ile daha önce verdikleri yakalama kararının Samsun 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/696 esas 660 karar sayılı kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle talebin reddine karar verdiği, bu kez davacı tarafın mahkemesince müdürlük kararının iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemenin şikayetin reddi kararına karşı aynı taraflar arasında devam eden Samsun 1. Asliye Hukuk M2019/358 esas sayılı dosyasında mahkemenin red kararı vermesi üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1.H.D.2020/579 esas 907 karar sayılı kararıyla davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle kararın kaldırılmasına karar verilerek dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği ve bu sebeple değişen duruma göre yakalama taleplerinin kabulü gerektiği gerekçesiyle istinafa başvurduğu anlaşılmıştır.

Davacının gerek dava gerekse istinaf başvuru dilekçesindeki beyanlarından bu şikayetin konusunu oluşturan İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/230 esas sayılı dosyasının halen derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının talebine konu ihtiyati haciz kararı biraz önce bildirilen İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin dava sırasında verilmiştir.

Aynı Yasanın 281.maddesinde "Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlar ve bu davalara mütaallik itilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halledir. 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 davalının elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taaluku halinde teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilmez." hükmünü içermektedir.

Yine Yargıtay 12.ve 23.H.D.nin istikrar kazanmış uygulamalarına göre tasarrufun iptali davası sırasında verilen ihtiyati haciz kararları ancak tasarrufun iptali davasında davacı lehine kabul kararı verilmesiyle icrai hacze dönüşür. Bir başka deyişle tasarrufun iptali davasına bakan Mahkemece İİK 281/2 madde gereğince verilen ihtiyati haciz kararı davanın kabulü halinde davacının dava konusu şey üzerinden alacağını tahsil etmesine imkan sağlayan ve dava konusu şeyin devrini engelleyen veya dava konusu şeyin devri halinde devralan 4.kişinin iyiniyet iddiasını bertaraf eden tedbir niteliğinde bir karardır. İİK Yasanın 264/3 maddesi ise ihtiyati haciz kararının, davanın mahkemede görüldüğü sırada konulması halinde esas hakkında verilecek hükmün mahkemece tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklının takip talebinde bulunmaya mecbur olduğu hükmünü içermektedir. Mahkemece verilen ihtiyati haciz kararı davanın kabulü üzerine yeni bir takibe konu yapılmayıp dava konusu alacağa ilişkin takip dosyası üzerinden bir ay içinde infaz edilebilecek bir karardır. Bu durumda İİK.nun 281.maddesi dayanak alarak verilen ihtiyati haciz kararının davanın niteliği gereği verilen ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar olduğu ve henüz bu talebe konu ihtiyati haciz kararını veren mahkemede tasarrufun iptali davası derdest olup ihtiyati haczin icrai hacze dönüşmediği, dolayısıyla icrai hacze dönüşmeden talebe konu araçlar ile ilgili satış talebinde bulunulmasının da mümkün bulunmadığı değerlendirildiğinde bu aşamada araçlar üzerine yakalama şerhi işlenmesi yazılı yargılama usulüne göre genel mahkemelerde görülen tasarrufun iptali davasının uzun zaman derdest kalabileceği de gözetildiğinde araç malikinin mülkiyet hakkının sınırlandıracağı ve yargılama süresince otoparkta bekletilmesi gereği de dikkate alındığında usul ekonomisine aykırı olacağı tartışmasızdır. (Yargıtay 17.H.D.nin 25.03.2014 tarih 2014/2077 esas 2014/4299 karar sayılı kararı) Bu durumda ihtiyati haciz kararını

veren mahkemece ayrıca araç kayıtları üzerine yakalama şerhi işlenmesi yönünde bir karar verilmediğine göre mahkemesince tüm bu hususlar gözetilerek şikayetin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava ve takip dosyası içeriğine, dosyadaki yazılara göre ilk derece mahkemesi kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir aykırılığın bulunmadığı, davanın esasıyla ilgili hükme etki edecek tüm delillerin dava ve takip dosyası içinde bulunduğu, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, bu nedenle inceleme konusu kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından istinaf isteminin esastan reddi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2-Alınması gereken 59,30- TL karar harcından peşin alınan 54,40 TL harcın mahsubu ile eksik 4,90 TL harcın davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3-Dosyanın İstinaf Mahkemesine gönderilmesi amacıyla yapılan harç, posta masrafı ve tebligat giderlerinin istinaf kanun yoluna başvuran taraf üzerinde bırakılmasına,

4-İnceleme duruşmasız yapıldığından vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına,

5-Kararın taraflara tebliğine,

Dair, HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, HMK'nın 361. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD. 14.01.2021 T. E: 2020/2362, K: 34

(41)

İİK'nun 286,287 maddeleri gereğince üç aylık konkordato mühleti verilmesine ve alacaklılar bakımından; İİK'nun 289. maddesi gereğince mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı, ihtiyati haciz kararlarının uygulanmayacağı, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceği, mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği veya başlamış olan takiplere devam edilebileceği ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacağı ve rehinli malın satışının gerçekleştirilemeyeceği- Mühlet içerisinde tahliye takibi yapılamayacağı-

Taraflar arasında görülen İtirazın iptali davası sonucu ilk derece mahkemesince verilen hükme yönelik davacı vekili tarafından süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TARAFILARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı şirketin ... Otoyolu 227 Km. A1 Mevkiinde bulunan karayolu tesisini 29 yıllık sözleşme ile " ..." adıyla işlettiğini, Alışveriş merkezinin zemin kat ZD 1 nolu işyerinin 01/06/2011 başlangıç tarihli 5 yıl süreli sözleşmeyle davalı borçluya kiraya verildiğini, davalı borçlunun sözleşme hükümleri göre kendisine fatura edilen 2017 yılı K. ayına ait elektrik, su ve LNG yansıtma bedellerine ilişkin 4 adet faturanın ödenmediğini, borçlu aleyhine Bolu 3. İcra Müdürlüğü'nün 2018/1558 Esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalının borca itiraz ettiğini ve 30 günlük yasal sürede de borcu ödemediğini belirterek davalı borçlunun 15.981,52 TL üzerinden borca itirazının iptaline, davalı borçlunun haksız itirazı nedeniyle % 20 den aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Zamanaşımı itirazında bulduklarını, davalı şirketin yaşadığı sıkıntı nedeniyle 27/10/2017 günü ... 13. İcra Hukuk Mahkemesinin 2017/803 esas sayılı dosyası ile konkordato mühleti talep ettiğini, mahkemenin talep ile birlikte 27/10/2017 tarihi itibarıyla İİK'nın 289. Maddesi gereğince davalı şirket aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiç bir takip yapılamayacağına ve evvelce başlamış takiplerin durmasına ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına karar verildiğini, akabinde 20/11/2017 tarihinde İİK gereği mühlet kararı verildiğini, 20/04/2018 tarihinde de ... 14. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018/187 esas sayılı dosyası ile konkordatonun tasdik ve İİK 289 kapsamındaki tedbirlerin tasdik kararı kesinleşene kadar devamına karar verildiğini, bu bağlamda davacının, davalı şirket aleyhine takip yapabildiğinin mümkün olmadığını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; ... 13. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2017/803 Esas sayılı dosyasında 20/11/2017 tarihinde ... Market A.Ş. lehine mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağına ve evvelce başlamış takiplerin durmasına, ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceğine, mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceğine veya başlamış olan takiplere devam edilebileceğine ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacağına ve rehinli malın satışının gerçekleştirilemeyece-

ğine ve 206 ıncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabileceğine, borçlu davacı şirket aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere mevcut ve ileride yapılacak tüm takiplerin durdurulmasına karar verildiği ve davacı tarafından, davalı hakkında verilen tedbir kararından sonra 20/02/2018 tarihinde icra takibi başlattığı anlaşıldığından iflasın ertelenmesi ile konkordato kurumunun sonuçları yönünden ekonomik anlamda tarafların menfaatlerini gözetmek hususunda benzer amaç taşıdıkları esas alınarak iflasın ertelenmesi kurumunun açılan davalara etkisine dair yukarıda da açıklanan hususlar ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun benimsediği kararlar dikkate alınmış olup geçici konkordato mühletinin, mühlet kararının verildiği tarihten itibaren başlayacağı ve karar tarihinden itibaren artık icra takibinde bulunulamayacağı, yapılan usulsüz takibe dayalı olarak itirazın iptali istenmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; i stinaf konusu kararda “davalı şirket yönünden ... 13.İcra Hukuk Mahkemesinin 2017/803 Esasındaki kayıtlı dava ile konkordato mühlet kararı verildiği, dolayısıyla konkordato mühlet kararının verildiği 20.11.2017 tarihinden 20.04.2018 tarihine kadar mühletin devam etmesi nedeniyle İİK'nun 294.maddesi gereğince hiçbir takip yapılamayacağı gibi, konkordatonun tasdiki nedeniyle, tasdik kararının kesinleşmesine kadar da takip yapılamayacağı" yönündeki gerekçeye dayanılmış ise de; davacı şirketin alacağının kira ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle somut davada bu yöndeki gerekçenin hiçbir dayanağı olmadığını, Bu bağlamda TBK'nunda taşınmaz kirasında “kiralayana hapis hakkı" adı altında kanuni bir hakkı düzenlenmiş olup, gerçekten de TBK'nun 336-338. Maddeleri incelendiğinde görüleceği üzere kiralayan lehine getirilen hapis hakkının, kira alacağının teminatı olarak kiralanda bulunan "haczi kabil taşınır eşya üzerinde " kullanılabilceğini (İİK. M.270-271), kiralayanın hapis hakkı. MK'nun 395 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel hapis hakkının bir türü olup, dolayısıyla kanundan doğan bir rehin hakkı olduğunu ve kira akdinin kurulduğu anda kiralayana soyut olarak aynı bir hak sağladığını, bu bağlamda kiralayanın kiralanda getirilen menkul mallar üzerindeki rehin hakkı, İİK'nun 23. maddesinde düzenlenen menkul rehininin de kapsamına girmekte ve dolayısıyla rehinli alacağın güvence altına alındığı kira ilişkisinden kaynaklanan alacakların rüçhanlı alacak haline dönüştürdüğünü, davalı borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesinin hukuki neticeleri ise İİK'nun 294/1. Maddesinde düzenlenmiş ve aynı maddenin diğer fıkralarında ise genel kuralın istisnalarının da gösterildiğini, bu bağlamda konkordato mühletinin iki önemli sonucu olup, bunlardan ilki genel kural olarak borçlu hakkında hiçbir takip yapılamayacağı. İkincisi ise borçlunun tasarruf yetkisinin tahdide uğraması olduğunu, dolayısıyla kaide olarak konkordato mehili kararının verildiği tarihten itibaren rehinli alacaklar hariç, borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamamakta ve evvelce başlamış takipler durmakta ise de; kira ilişkisinden kaynaklanan alacaklarının kanunu rehin hakkıyla(İİK. 206 ve 294/2,3 maddeleri) korunması nedeniyle, kira ilişkisinden kaynaklanan alacaklar için takip yapılabileceğini, ayrıca somut davada sadece itirazın iptali davası açılmamış, ayrıca temerrüt nedeniyle tahlive davası da açılmış olup, dolayısıyla konkordato için kendisine mehil verilen davalı kiracı şirketin kira borcunu ödemedede temerrüde düştüğü dikkate alındığında, tahliyesine karar verilmemesinin doğru olmadığını belirterek yasa ve usule aykırı olan Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 06.12.2019 tarih ve 2018/238 E- 2019/1265 K sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili istinafa cevap dilekçesinde özetle; davacı taraf icra takibini "adı kiraya ve hasılat kiralalarına ait takip" olarak başlattığını ve örnek 7 ödeme emri gönderildiğini, dolayısıyla hapis hakkını kullanma talebiyle bir takip açmadığından bu iddialarının da dinlenmemesi gerektiğinden davacının istinaf başvurusunun reddine, karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER:

Sakarya BAM, 6. HD., E. 2020/291 K. 2020/711 T. 17.9.2020 Kira sözleşmesi, 4 adet fatura örneği, ... 3862863. İcra Müdürlüğü'nün 2018/1558 Esas sayılı takip dosyası, bilirkişi incelemesi, diğer tüm hukuki deliller.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE;

İlk derece mahkemesince toplanan deliller ile tüm dosya kapsamına göre, ileri sürülen istinaf nedenleri ve HMK 355/1 maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin yapılan inceleme sonucunda; Dava, kira ve ortak alan bedellerinin tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Davaya ve takibe dayanak yapıлып, hükmüne esas alınan 22/03/2011 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı vekili, bu sözleşmeye dayanarak başlattıkları icra takibi ile 2017 yılı K. ayına ait elektrik, su ve LNG yansıtma bedellerine ilişkin 4 adet fatura bedelini 15.981,52 TL nin tahsilini istemiş, davalı yasal süresinde yaptıkları itiraz nedeniyle takibin durması üzerine davacı vekili, dava dilekçesinde icra takibine vaki itirazın iptali davası açıldığı, ancak, ... 13.İcra Mahkemesinin 20/11/2017 tarih ve 2017/803-2017/992 sayılı kararı ile davalı ... Market AŞ.'nin talebinin kabulü ile, İİK'nun 286,287 maddeleri gereğince üç aylık konkordato mühleti verilmesine ve alacaklılar bakımından; İİK'nun 289. maddesi gereğince mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağına ve evvelce başlamış takiplerin durmasına, ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceğine, mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceğine veya başlamış olan takiplere devam edilebileceğine ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacağına ve rehinli malın satışının gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin tedbir kararı verildiği anlaşılmakla takip yapılmaması yönünde verilen tedbir kararından sonra yapılan takip nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davacı vekilinin istinaf başvurusunun, HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

İstinaf yasa yolu için alınması gereken harç yeterli olmakla başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bakiye gider avansının karar kesinleştiğinde yatıran davacıya iadesine,

İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından aleyhine istinafa başvuru taraf lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Kararın 6100 sayılı HMK'nun 359/3.maddesi uyarınca Dairemizce taraflara tebliğine,

6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1,361/1, ve 365/1. maddesi gereğince dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde Dairemize veya hükmü veren İlk Derece Mahkemesi'ne veya temyiz edenin bulunduğu yer Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine veya İlk Derece Mahkemesi'ne verilebilecek bir dilekçe ile Yargıtay nezdinde temyiz kanun yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi. 17/09/2020

Sakarya BAM, 6. HD. 17.09.2020 T. E:291, K:711

(42)

Davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı bankaya ipotek vererek 204.000,00 TL ye satın aldığı, dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihteki değerinin 155.600,00 TL olduğu gözetildiğinde satış değeri ile gerçek değeri arasında misli fark bulunmadığı, akrabalık veya tanışıklık ilişkisinin de ispat edilemediği, taşınmaz bedelinin davalı borçlunun hesabına yatırıldığı anlaşıldığından bu parsel yönünden davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı- 22.000,00 TL bedele satılan taşınmazın gerçek değerinin satış tarihi itibari ile 102,108,00 TL olduğu gözetildiğinde taşınmazın değeri ile satış fiyatı arasında misli fark bulunduğu anlaşılma ile davacının davasında haklı olduğu ve bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği- Dördüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın ilk satış tarihinde 114.000,00 TL ye üçüncü kişiye satıldığı satış tarihindeki değerinin 153.500,00 TL olduğu, taşınmazın rehinli olarak satın alındığı mahkemece rehlin kim tarafından kapatıldığını araştırılmadığı mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın 4.kişiye devir tarihi itibariyle değerinin belirlenmediği anlaşılma ile bu hususta eksikliklerin giderilmesi gerektiği-

Yukarıda bilgileri yazılı mahkemece verilen karara ilişkin istinaf talebi üzerine mahkemece dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gönderildiğinden yapılan ön inceleme ve incelemeyle heyete tevdi olunan dosyanın gereği görüşülüp aşağıdaki karar verilmiştir.

TARAFILARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili mahkememize sunduğu dilekçesi ile müvekkili bankanın ilgili şubesi ile davalı A.B. arasında imzalanan 2017 yılında kullandırılan ... nolu kredi kartı ve ... nolu ihtiyaç kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan alacak nedini ile müvekkili banka tarafından davalı A.B. aleyhine Afyonkarahisar İcra Müdürlüğünün 2018/... esas ve 2018/... esas sayılı icra dosyaları ile icra takibi yapıldığını ve takiplerin kesinleştiğini ve icra takiplerinin halen derdest olduğunu, Afyonkarahisar İcra Müdürlüğünün 2018/... Esas sayılı icra dosyasında ödeme emrindeki takip çıkışının 52.574,96 TL, 2018/... Esas sayılı icra dosyasındaki ödeme emrindeki takip çıkışının ise 50.874,27 TL olup her ikisinin toplamı olan 103.449,23 TL dava konusunun değerinin bulunduğunu, icra takip dosyalarında alacağın tahsili için borçlu davalı A.B.'in taşınır ve taşınmaz malları üzerine haciz konulması talebinde bulunulduğunu, adresine hacze gidildiğini, adresinde yapılan hacizde, haciz tutanağına evde haczi kabil olarak alınan ve yediemin olarak bırakılan malların borçlunun borç miktarlarını karşılamadığını, işbu suretle davalı A.B.'in söz konusu iki icra dosyasındaki borcu karşılayan haczi kabil malvarlığı bulunmadığını, borca batık olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla icra dosyasındaki belgelerin ve özellikle haciz tutanağının İİK uyarınca geçici aciz vesikası hükmünde olduğu gibi İİK'nun 280. Maddesinin 1. Fıkrasının 1. Cümlesindeki koşulun da gerçekleştiğini, davalı A.B. adına yapılan pasif taşınmaz sorgusunda ... nolu mesken-dubleksi tamamını 08/09/2017 tarihinde 204.000,00 TL bedelli Y.T.'a, ... nolu deponun tamamını 02/08/2017 tarihinde 22.000,00 TL bedelli İ.Ö.'e, ... nolu meskenin tamamını S.G.'ye devir ettiğini, akabinde 19/01/2018 tarihinde S.G. tarafından 60.000,00 TL bedelle M.C.'e devrettiğini, davalı 3. Kişiler ile davalı borçlu arasındaki taşınmaz satışları 08/09/2017, 02/08/2017 ve 19/01/2018 tarihlerinde gerçekleştiğini, davalı borçlunun müvekkili bankaya olan borcun doğum tarihinin ise tasarruf işlemlerinden önce olduğunu, ilgili icra dosyaları incelendiğinde bu durumun anlaşılacağını, davalı borçlunun kendine ait taşınmazları borç doğurucu işlemin hemen ardından satması davalıların kötü niyetli olduklarını gösterdiğini, davalı borçlu

bu satış ile müvekkili alacaklı bankadan mal kaçırarak takibi semeresiz bıraktığını, arabuluculuğa başvurma zorunluluğu kapsamında 22/04/2019 tarihinde ve 2019/... arabuluculuk dosya numarası ile arabulucuya başvurulduğunu, tutanak düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede 6325 sayılı kanunun 18/A maddesi gereğince zamanışımının durduğunu ve hak düşürücü sürenin işlemediğini, yine dava açılmasından önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde 6100 sayılı kanunun 397/1 maddesinde düzenlenen dava açma süresinin 6325 sayılı kanunun 18/A maddesi gereğince arabuluculuk başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemediğini belirterek, borca yetip yetmediği belli olmadığından ... nolu mesken-dubleks, ... nolu depo ve ... nolu meskenlerle ilgili tasarrufun Afyonkarahisar İcra Müdürlüğünün 2018/... Esas ve 2018/... Esas sayılı dosyalarında asıl alacak ve ferilerine kadar cebri icra yoluyla haciz ve satış yetkisi verilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı A.B. vekili mahkememize sunduğu cevap dilekçesi ile davacı bankanın tasarrufun iptalini istediği 3 farklı taşınmaz olup, davacının her bir taşınmaz için ayrı ayrı talep sonucunu açıklaması ve her bir taşınmaz için ayrı nispi harç yatırması gerektiğini, eldeki tasarrufun iptali davasının davalı borçlu ve onunlu hukuki ilişkiye giren 3. Kişinin taraf gösterildiği nispi harca tabi olan bir dava olduğunu, davacı bankanın iş bu dava ile davalı borçlunun elinden çıkarmış olduğu taşınmazlar üzerine haciz yetkisi alarak taşınmazı cebri icra yolu ile sattırma talebinde bulunduğunu, öncelikle davacının alacaklı olduğu Afyonkarahisar İcra Müdürlüğünün 2018/... ve 2018/... nolu iki icra dosyasının celp edilerek tasarrufun iptali davası şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve bu iki takip dosyasına konu alacağın birleştirilerek tek bir dava açılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığının incelenmesini talep ettiklerini, iki takip dosyasının birleştirilerek birden fazla taşınmaz için aynı davayı açmasında hukuki yararın bulunmadığını, iki dosya için de tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını, davacının öncelikle alacaklı olduğu icra takipleri yönünden talebini açıklamak ve ayırmak sonrasında ise gerek dilekçe içeriğinde gerekse dilekçe talep sonucunda hangi taşınmazın hangi davalı yönünden neden tasarrufun istenildiğini net bir şekilde ortaya koyması gerektiğini, müvekkili davalı A.B.'in davaya konu edilen taşınmazları bankaya olan borcunu ödemek amacıyla sattığını ve taşınmaz bedellerini davacı bankadaki borcuna yatırdığını, herhangi bir mal kaçırmanın söz konusu olmadığını, müvekkili A.B.'in TEB, Finans, Yapı Kredi, Akbank'a kredi ve kredi katı borcunun bulunduğunu, müvekkilinin aylık ödemelerinin Akbank için aylık toplam 9.046,00 TL, Yapı Kredi Bankası için 9.720,00 TL, TEB için 4.193,00 TL, Finansbank için 11.978,00 TL olduğunu, müvekkilinin borçlarını ödemekte zorlandığından davacı Akbank'tan kredi kullandığını, kredilerini kapatmak için dava konusu taşınmazları satarak satış bedellerini davacı Akbank'a yatırdığını, davacı banka satış bedellerinin bizzat kendisine öndendiğini bildiği halde, eldeki davayı açmakta kötü niyetli olduğunu, dava konusu ... nolu dubleks bağımsız bölümün satışı ile ilgili olarak; müvekkili davalı A.B.'in 08/01/2015 tarihinde tasarrufun iptali istenen işbu taşınmaz üzerine davacı Akbank'tan 270.000,00 TL tutarında 120 ay eşit taksitli aylık 3.652,00 TL ödemeli kredi çektiğini, müvekkilinin ticarete zarar edip, kredi taksitlerini ödemeyemez hale geldiğini, müvekkilinin taşınmazı Y.T.'a 08/09/2017 tarihinde 204.000,00 TL'ye satarak davacı bankaya olan kredi borcunu tamamını 223.260,00 TL rakamı ve 4.461,00 TL erken kapatma cezasıyla kapattığını, taşınmaz alıcısı Y.T.'ın bu taşınmazı Kuveyt Türk Bankasından kullandığı 200.000,00 TL bedelli konut finansmanı kredi ile satın aldığını, taşınmaz satış bedelinin 204.000,00 TL'nin direk olarak davacı Akbank'a gönderildiğini, müvekkili A.B.'in kredisinin erken ödeme ile kapatıldığını, müvekkilinin mal kaçırmak kastıyla hareket etmediğinin açık olduğunu, dava konusu ... nolu bağımsız bölümün satışına ilişkin olarak; müvekkilinin bu taşınmazı ipotek göstererek 08/01/2015 tarihinde davacı bankadan 101.250,00 TL tutarında 120 ay eşit taksitli aylık 1.139,00 TL ödemeli kredi çektiğini, zarar edip ödeyemez hale gelince taşınmazı satarak borçlarını ödemek gayesiyle taşınmazı S.G.'ye 130.000,00 TL'ye sattığını, bu taşınmaz bedeliyle davacı bankaya olan kredi borcunun tamamını 82.424,00 TL ana para ve 1.6471 TL erken

kapatma cezasıyla kapattığını, taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırdığını, davacı bankanın mal kaçırma kastıyla satış yapmadığını bildiği halde işbu davayı açmasının hakkın kötüye kullanılması olduğunu, davalı S.G.'nin müvekkilinden satın almış olduğu bu taşınmazı davalı M.'a sattığını, müvekkilinin bu satıştan haberinin olmadığını, davacı bankanın gerek S.G.'ye yapılan satış, gerekse M.C.'e yapılan satışla ilgili herhangi bir delil ve gerekçe sunmadığını, dava konusu ... nolu taşınmazı çeşitli bankalara olan kredi taksitlerini ödemekte zorluk çeken davalının geciken kredi taksitlerini ödemek için bu taşınmazı davalı İ.G.'e 35.000,00 TL bedel ile sattığını, İ.G.'in satış bedelinin 25.000,00 TL'sine karşılık sahibi olduğu 06 YNS 92 plakalı aracı müvekkiline devir ettiğini, 10.000,00 TL'sini ise nakit ödediğini, müvekkilinin adına tescil edilen bu aracı şirketinin üzerine alarak işlerinde kullandığını, 10.000,00 TL nakit parayı ise devam eden kredi taksit ödemelerine yatırdığını, taşınmazların satış sebebinin müvekkilinin borçlarını ödeyememesi olup, mal kaçırma gayesi ile hareket etmediğinin açık olduğunu belirterek, açılan davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı M.C. mahkememize sunduğu cevap dilekçesi ile 2018 yılında ... sayılı zemin 1'deki taşınmazı 125.000,00 TL bedel ile satın aldığını, bu bedelin 65.000,00 TL'lik kısmını nakit olarak, 60.000,00 TL'lik kısmını ise Garanti Bankasından kredi çekerek S.G.'ye ödediğini, çektiği bu kredi için dava konusu edilen bu evin üzerine Garanti Bankasının 74.000,00 TL'lik ipotek koyduğunu, taşınmazı almak için çektiği kredinin parasının eline geçmeden S.G.'nin hesabına direk olarak gönderildiğini, taşınmaz almak için çektiği kredinin taksitlerini halen bankaya ödediğini, taşınmazı aldıktan sonra taşınmazın tüm giderlerini bakım ve onarımını da kendisinin karşıladığını, taşınmaza dask sigortası yaptırdığını, aidatlarını düzenli olarak ödediğini, bu tarihe kadar da ev üzerinde kimse hak iddia etmediğini, evi alırken evi satın aldığı S.G.'nin bankaya borçlu olduğunu bilmediğini, evi niçin sattığını bilmediğini, kendisinin S.G. ve diğer kişilerle herhangi akrabalığı ya da yakın ilişkisinin bulunmadığını belirterek, açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı İ.Ö. mahkememize sunduğu cevap dilekçesi ile 10/10/2012 tarihinden bu yana ... adresinde ikamet ettiğini, yine aynı mahallede bulunan ... Camiinde İmam hatip olarak görev yaptığını, ihtiyatı haciz ve tedbir kararı verilen deponun ikamet ettiği meskene yaklaşık 200 metre mesafede bulunduğunu, 2023 tarihinde emekliliğe hak kazanıncaya kadar aile bütçesine kira geliri elde etmek, emekli olduktan sonra da kendinin boş durmamak adına aldığı bir depo olduğunu, depoyu A.B. isimli kişiden dilekçesinin ekinde sunmuş olduğu 02/08/2017 noter satış sözleşmesinde görüleceği üzere 2004 model Ford Focus marka otomobilini 25.000,00 TL'ye saydırarak, 10.000,00 TL'sini nakit para vererek toplamda 35.000,00 TL'ye satın aldığını, A.B. ile herhangi bir akrabalığının bulunmadığını belirterek, açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı S.G. mahkememize sunduğu cevap dilekçesi ile öncelikle işbu haksız davanın tarafına açılmasına karşı husumet ve zaman aşımı itirazında bulunduğunu, dava konusu taşınmazı M.C.'e satalı 1 yıldan fazla zaman olduğunu, bu sebeple davanın zamanaşımına uğradığını, bu davanın tasarrufun iptali davası olduğunu, davacı bankanın icra yoluyla taşınmazın satışını istediğini, taşınmazın şuan kendi adına kayıtlı olmadığını, kendi üzerine kayıtlı olmayan taşınmaz hakkında tarafına dava açılmasını kabul etmediğini, dava konusu taşınmazı A.B.'den 130.000,00 TL bedel ile satın aldığını, taşınmazı satın aldığı zamanlarda taşınmazın üzerinde Akbank'a ait ipotek bulunduğunu, bu yüzden ben evin bedelinin yaklaşık 90.000,00 TL'sini Akbank'a yatırması için A.B.'e verdiğini, birlikte evin satışından önce bankaya giderek bu parayı ödediklerini, daha sonra davacı bankanın evin üzerindeki ipoteği kaldırdıktan sonra, arta kalan 40.000,00 TL'yi A.B.'e satış esnasında verdiğini ve taşınmazı satın aldığını, evi alırken A.B.'in bankaya borcu olduğunu bildiğini, ancak bankaya olan borcu yüzünden taşınmazın üzerinde ipotek olduğu için ve satış bedeliyle bu krediyi kapattığından kendisinden herhangi bir şüphe

duymadığını, çünkü A.B.'in esnaf olup, gerek işi için, gerekse mal edinmek için bu şekilde kredi kullanmasının mümkün olduğunu, evi satın aldıktan sonra A.B.'in işlerinin bozulduğunu ve iflas ettiğini bildiğini, ancak bunun sebebini bilmediğini, taşınmazı satın alırken bir miktar borç para aldığını, daha sonra aldığı bu borçlar yüzünden eşi ile anlaşmazlığa düştüğünü, ailevi huzursuzlukları artınca eve taşınmadan kısa sürede evi satmak zorunda kaldığını, evin satışı için fotoğraflarını çekip ilana koyduğunu, borçlarını hemen geri vermek için evi zararına M.C. 125.000,00 TL'ye sattığını, satış bedelini de M.C. kendisine bankadan ödediğini, M.C.'in paranın tamamını denkleştiremediğini ve paranın bir kısmı için bankadan kredi kullandığı, A.B. ile herhangi bir akrabalığının bulunmadığını belirterek, açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Y.T. mahkememize sunduğu cevap dilekçesi ile davaya konu taşınmaz davalı A.B.'den 08/09/2017 tarihinde 204.000,00 TL bedelle satın aldığını, taşınmazı alırken satış bedelini olan 200.000,00 TL'yi Kuveyt Türk Bankasından konut finansman kredisi olarak çektiğini, parayı davalı A.B.'in Akbank'ta bulunan hesabına 12/09/2017 tarihinde gönderildiğini, geriye kalan 4.000,00 TL'yi ise aynı hesaba kendisinin havale ettiğini, bu kredi sebebiyle Kuveyt Türk Bankasının taşınmaz üzerine 860.000,00 TL tutarında ipotek koyduğunu, taşınmaz üzerindeki ipoteğin halen durduğunu, ayrıca çekmiş olduğu kredinin ödemelerinin hala devam ettiğini, davalı A.B. ile herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığını, davalı A.'in piyasadaki ekonomik kriz nedeniyle sıkışkın olduğunu, taşınmazı satın banka borçlarını kapatacağını söylediğini, taşınmazı alırken tapu işlemlerinin yaklaşık bir buçuk ay sürdüğünü, çünkü satılacak taşınmazın üzerinde ipotek bulunduğunu, ipotek kalkmadan taşınmaz satışını yapamadıklarını, A.B.'in önce taşınmazın üzerindeki ipotek kredisini ödemek için kendisinden taşınmaz satış parasını peşin olarak istediğini, kendisine taşınmazı peşin olarak alamayacağını kredi ile alacağını söyleyince kendi çevresinden borç para bularak önce taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırıldığını ve taşınmazı kendisine sattığını, taşınmazın bedelini A.B.'in Akbank'taki hesabına gönderdiğini, taşınmazı gerçek değerinin altında satın aldığını iddiasını kabul etmediğini, çünkü evi alırken bankadan kredi çektiği için banka eksper değerlerine göre çektiği krediye göre evi satın aldığını belirterek, açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesinin kararı ile; "Tüm dosya kapsamına göre; Davanın İİK 277 ve devamı maddelerince açılmış tasarrufun iptali davası olduğu, davacı alacaklının 2 adet icra takip dosyasında borçluya ait 3 adet taşınmazın diğer davalılara mal kaçırmak amacıyla devredildiğini iddia ettiği, davalıların cevap dilekçelerinde genel olarak mal kaçırmaya kastının olmadığını ve satışların gerçek satış olduğunu savundukları görülmüştür.

İİK. mad. 277/1'de; iptâl davasının, İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilmesi belirtilmiştir (İİK. mad. 277). İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Maddi hukuk (BK. mad. 20) bakımından hükümsüz olan işlemler hakkında, iptâl davası açılmasına gerek yoktur. Çünkü, bu gibi durumlarda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır. Takip hukuku bakımından hükümsüz olan (İİK. mad. 191/1, 290) işlemler hakkında iptâl davası açılmasına gerek yoktur. Çünkü, bu durumda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır. «Muvazaalı işlem»ler (BK. mad. 18) hakkında iptâl davası açılmasına gerek olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Mahkememizde kabul gören görüşe göre; borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. Göre iptâl davası dilerse BK. mad. 18'e göre muvazaalı davası (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaalı nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tesbit davası) açabilmelidir. Alacaklının, muvazaalı işlem hakkında iptal davası açamayıp, muvazaalı davası açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaalı davalarında, muvazaalı iddiasının isbatı konusunda

alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, muvazaanın üçüncü kişilerce isbatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilirse de alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı-alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkmeden bir karar alabilir. Davacı-alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, muvazaa davası açabileceği gibi, «iptâl davası»da açabilir. Ancak, iptâl davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı-alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptâl davasına konu ettiği tasarruf, İİK. mad. 278, 279 ve 280'deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı-alacaklının muvazaa davası açması gerekir. Çünkü, bu dava, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir. Eğer davacı-alacaklı, açtığı muvazaa davasını kazanırsa, mahkmeden alacağı ilâmi, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca iptâl davası açmasına gerek yoktur.

İptal davasına konu olabilecek ve neticede iptâl edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. Mad. 278, 279 ve 280'de iptâl edilebilecek (iptâle tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptâle tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptâle tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).

Muvazaa, hukukumuzda öteden beri gerek öğreti ve gerekse uygulama alanında üzerinde çok durulan ve tartışılan bir konu olmasına karşın, pozitif hukukumuzda sadece BK.'nin 18. maddesinde yer almıştır. Muvazaa, kısaca; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve fakat gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen, bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır. Muvazaada taraflar bilerek, iradelerine uymayan, sadece görünüşte bir sözleşme yapmakta bu sözleşme ile gerçek irade ve amaçlarını gizlemektedirler. Muvazaa anlaşması ile de görünüşteki bu sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırmakta veya görünüşteki sözleşmenin vasfını, taraflarını veya bir unsurunu değiştirmektedirler. Tarafların görünüşteki sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırıp ikinci (gizli) bir sözleşme yapmamaları haline mutlak (adi) muvazaa; ikinci (gizli) bir sözleşme yapıp görünüşteki sözleşme ile bu sözleşmeyi gizlemeleri haline ise nispi (mevsuf, vasıflı) muvazaa denilmektedir. Muvazaalı sözleşmelerde muvazaanın tespiti veya iptali için açılacak bir davada muvazaa varlığının ileri sürülmesi bir süreye bağlı değildir.

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

- 1 - Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,
- 2 - İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri. (2004 S. K. m. 277)

Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunması 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. (2004 S. K. m. 278)

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir:

1. Karı ve koca ile usul ve fîru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri. (2004 S. K. m. 278)

Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle hacizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1 - Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 - Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3 - Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4 - Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez. (2004 S. K. m. 279)

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 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 çürütülebilir.

Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır. (2004 S. K. m. 280)

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir. (2004 S. K. m. 280) 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. (2004 S. K. m. 281)

İcra ve iflas Kanununun 11 inci 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 davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez. (2004 S. K. m. 282) Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. (2004 S. K. m. 283)

İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallük ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir. (2004 S. K. m. 283) İptal davası üzerine üçüncü şahıs da, mamelekinde hasil olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada isteyebilir. Bu talep, iptal davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir. (2004 S. K. m. 283) İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir. (2004 S. K. m. 283) Batıl

bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder. (2004 S. K. m. 283) Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur. (2004 S. K. m. 283) İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer. (2004 S. K. m. 284)

Takibe dayanak borçların doğum tarihlerinin tasarruf tarihlerinden önce olup olmadığının tespiti konusunda da yapılan incelemeler sonucunda takibe dayanak borçların tasarruf tarihlerinden önce doğduğu anlaşılmıştır. Şöyle ki:

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, bir taşınır/ taşınmaz satışından, kredi sözleşmesinden, faturadan, senetten vs. doğmuşsa, borcun doğum tarihi sırasıyla; satışın yapıldığı, faturanın düzenlendiği, 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.

Uygulamada özellikle kambiyo senedine (bonoya ya da çeke) dayalı icra takiplerinde, alacağın borçlusundan tahsil edememiş alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, icra takibi bonoya dayanıyorsa -kural olarak- borcun, bononun tanzim tarihinde, çeke dayanıyorsa çekin «keşide tarihi»nde değil çekin bankaya, takas odasına ibraz edildiği tarihte doğduğu kabul edilir.

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır. Ayrıca yüksek mahkeme açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların isticvap edilerek, takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını» istemektedir.

Tasarrufun iptali davalarında Yargıtay borcun doğumu ile ilgili olarak bazı kriterler belirlemiştir. Bu kriterler şöyledir:

“Borçlu şirket hakkında yapılan takip sırasında, şirket borcuna kefil olan, şirketin aynı zamanda ortak ve müdürü olan kişinin borcunun doğum tarihinin; ‘kefil olduğu tarih’ olmayıp ‘ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olduğunu”,

“Takip dayanağı bonoların tanzim tarihi iptali istenen satıştan sonra olduğundan borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava ön koşulu olup, mahkemece re’sen araştırılacağını, dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağını”,

“Takip konusu davacının alacağının tasarruftan sonra doğmuş olması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığını”,

“Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekirse de, uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle düzenleniyor olmaları sebebiyle davacı şirketler ile davalı şirketler arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı ve davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekeğini”,

“Davacı bankanın kredi sözleşmesinin tasarruftan sonra düzenlenmiş olması halinde, tasarrufun iptali davasının ‘ön şart yokluğu’ndan reddedilmesi gerekeğini”,

“İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin ‘takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ olduğunu; takip konusu alacağın çeklerden kay-

naklanması halinde çekin vadeli olarak düzenlenmiş bulunması ve davacı tarafın da ‘borcun daha önce doğduğunu iddia etmesi halinde mahkemece borcun ‘gerçek doğum tarihi’nin araştırılması gerekeceğini”,

“Tasarrufun iptali davalarında, mahkemece ‘borcun hangi tarihte doğduğu’nun ve ‘borcun doğumuna ilişkin hukuksal nedenin kaynağı’nın araştırılması gerekeceğini”,

“Takip konusu borcun haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte’ değil, ‘haksız fiilin işlendiği tarihte’ doğmuş sayılacağını”,

“İİK’nun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği, bu hususun ‘davanın ön şartı’ olduğu, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptâlini isteyemeyeceklerini”,

“Tasarrufun iptali davalarında ‘borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun (doğduğunun) davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini”,

“Davacı tarafından, ‘takip konusu bonolara bağlı borcun, davalı borçlu ile arasındaki, bonoların tanzim tarihinden önceki hukuki/ticari ilişkiden doğmuş olduğu’nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacıya bu konudaki kanıtlarının sorulup araştırılmadan, bu iddiasını ispat imkanı davacıya verilmeden davanın sonuçlandırılmayacağını”,

“Borcun doğum tarihinin -davacı tarafça- her türlü delille kanıtlanabileceğini, davanın tüm delilleri toplandıktan, gösterdiği tanıklar dinlendikten sonra, mahkemece davacıya yemin teklifi hakkının kullanılması gerekeceğini”,

“İptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığı saptanması için, temel ilişkinin takip konusu çeklerin keşide tarihlerinden önce kurulmuş olup olmadığına -gerektiğinde; ticari defterler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekeceğini”,

“Kural olarak bonoya bağlı alacağın, bononun düzenlendiği tarihte doğmuş olacağını”,

“Davacı-alacaklının çekten kaynaklanan alacağının, çekin üzerinde yazılı olan ‘keşide tarihi’nde değil, çekin bu tarihten önce bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarihte doğmuş sayılacağını” belirtmiştir.

Somut olayda;

Davacı tarafa her bir icra takip dosyası ve her bir davalı için talebini ve dava değerini ayrı ayrı belirtmesi için süre verilmiş, davacı vekili açıklama dilekçesi sunmuştur.

Mahallinde taşınmazların gerçek bedelinin tespiti ve satış bedeli ile gerçek bedelin uyumu noktasında değerlendirme yapabilmek amacıyla keşif yapılmış, bilirkişi raporları alınmış, bildirilen tanıklar dinlenmiştir.

Taşınmaz satış bedellerinin tahsilinin ve ne amaçla kullanıldığına tespiti amacıyla mali bilirkişiden rapor ve ek rapor alınmıştır.

Davalı vekilinin delil listesi doğrultusunda hesap hareketlerinin kontrolü amacıyla ilgili bankalara yazı yazılmıştır.

Dinlenen tanık beyanları, tapuda gösterilen satış bedelleri, banka kayıtları, mali bilirkişi raporları ile taşınmazların gerçek değerine ilişkin bilirkişi raporları dikkate alındığında; her üç taşınmazın devirlerinin de (alıcı S.G. tarafından M.C.'e yapılan devir dahil) gerçek devir olduğu, mal kaçırma amacının olmadığı, alacak miktarı ile devredilen taşınmazların toplam değeri düşünüldüğünde mal kaçırma iddiasının soyut kaldığı, borçlu ile taşınmaz alıcılarının tanışıklığı ve yakınlığının ispat edilemediği, alıcıların borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek durumda olmadığı, taşınma satış bedelinin borç ödeme amacıyla kullanıldığı, alıcıların kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği, salt davalı A.B.'in borçlu olması ve hakkında icra takibi yapılmış olmasının tasarrufların muvazaalı olduğunu ispata yeterli olmadığı, aksi bir düşüncede her borçlu kişinin tasarrufuna şüp-

heyle bakılacağı ve kimsenin borçlu kişiler ile herhangi bir hukuki ilişkiye girmek istemeyeceği, bu tür bir düşüncenin sözleşme hürriyetini baltaladığı gibi toplumsal ve ekonomik düzene de zarar vereceği, neticede yapılan tasarrufların sözleşme hürriyeti kapsamında kaldığı, muvazaanın açık ve net bir şekilde ortaya konmadığı kanaatiyle davanın her bir taşınmaz ve her bir tasarruf yönünden ayrı ayrı reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. " şeklinde davanın tüm davalılar yönünden ayrı ayrı reddine dair hükmün kurulduğu anlaşılmıştır.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili sunduğu istinaf başvuru dilekçesinde özetle; tasarrufun iptaline konu olan devirlerin borcun doğumundan hemen sonra yapıldığını, somut olayda borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının diğer davalılar tarafından bilinmesini gerektiren açık emarelerin mevcut olduğunu, davalıların hüsnüniyet taşımadıklarını, İİK'nun 280. maddesi uyarınca tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini, Yerel Mahkemece her ne kadar banka kayıtları, mali bilirkişi raporları ile taşınmazların gerçek değerine ilişkin bilirkişi raporlarının dikkate alındığında her üç taşınmazın devirlerinin de gerçek devir olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de mal kaçırma amacının mevcudiyetinin açık olmakla birlikte çelişkili değerlendirmeler neticesinde tanzim edilen bilirkişi raporlarına dayanılarak tesis edilen Yerel Mahkeme kararının açıkça haksız ve mesnetsiz olduğunu, Yerel Mahkemece dava konusu taşınmazlar üzerine konulan ihtiyati hacizlerin kaldırılmasına karar verildiğini, verilen kararın kaldırılarak ilgili taşınmazlara ilişkin olarak yeniden ihtiyati haciz kararı verilmesini de beyan ederek Yerel Mahkemece verilen kararın ortadan kaldırılması ile davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEREKÇE:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341 ve devamı maddeleri uyarınca ve özellikle istinaf incelemesinin kapsamının öngörüldüğü 355. maddeye göre re'sen gözetilecek kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf incelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir

Dava şartlarına ilişkin itirazın incelenmesinde:

İptal davasının açılma ve görülme koşullarının ilki; icra takibi ile ilgili koşullar olup; takip tarihinde kesinleşmiş, gerçek bir alacak bulunması, icra takibinin kesinleşmiş olması, tasarrufu yapanın tasarrufun yapıldığı tarihte borçlu durumunda olmasıdır. Diğer bir koşul da tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gereğidir. Son olarak; borçlu hakkında alınmış aciz vesikasının bulunması da üçüncü koşulu oluşturmaktadır.

Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, borçlu hakkında alınmış geçici (İİK m. 105) veya kesin (İİK m. 143) aciz belgesinin bulunmasına gerek vardır.

"Borç Ödemeden Aciz Vesikası başlıklı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)'nun 105. maddesine göre, borçlunun adresinde haczi kabil mal bulunamaması halinde, haciz tutanağı aynı Kanununun 143. maddesindeki aciz vesikası hükmünde sayılır. Ayrıca, İcra Müdürlüğüne takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliğinin anlaşıldığı hallerde de tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277 maddede yazılı hakları verir.

Hacedilen malların paraya çevrilmesi ile paylaşırma sonucunda alacağını tamamen alamamış olan alacaklıya ödenmeyen alacak bölümü için İcra Müdürlüğüne kendiliğinden verilen belge borç ödemediği aciz belgesidir.

Aciz belgesi borçlunun mal varlığının, alacaklının alacağını karşılamaya yetmediğini gösteren tek ispat aracıdır. Aciz belgeleri; haciz tutanakları, rehin açığı belgesi, iflasla ilgili aciz belgesi, kesin aciz belgesi ve geçici aciz belgesi olarak sıralanabilir.

Haczedilen menkul ve gayrimenkuller hakkında, haczin yapıldığı mahalde haczi yapan memur tarafından bir tutanak düzenlenir. Haciz tutanağına alacaklı ve borçlunun ad ve soyadları, alacağın miktarı, haczin yapıldığı gün ve saat, haczedilen malların cins ve miktarı ile kıymetleri ve varsa üçüncü kişilerin iddiaları yazılarak haczi yapan memur tarafından imza edilir (İİK. m.102). Ayrıca hazır bulunan alacaklı, varsa vekili, borçlu, yediemin ve bilirkişiler de tutanağı imza ederler. Borçlunun haczedilen malları alacağı karşılamaya yeterli olmazsa veya haczi kabil mal bulunmazsa bunlar da tutanağı yazılır (İİK.m.102/son). Alacaklı veya borçlu haciz sırasında hazır değilse, kendilerine tebligat yapılarak üç gün içinde tutanağı inceleyip diyecekleri varsa bildirmeleri için davet olunurlar (İİK.m.103). Bu üç günlük süre, yapılan haciz işlemine karşı şikayet süresinin başlamasını sağlamak amacıyla yöneliktir.

Haczedilebilir hiçbir mal bulunmadığını saptayan haciz tutanağı borç ödemededen kesin aciz belgesi hükmündedir (İİK. m. 143).

İcraca takdir edilen kıymete göre haczedilen malların alacağı karşılamadığı anlaşılırsa buna ilişkin haciz tutanağı da geçici aciz belgesi sayılır (m.105/2).

İcra memurunun borçlunun haczi kabil malının bulunup bulunmadığını araştırması ve haciz tutanağında açıkça göstermesi gerekir. Şayet borçlunun haczedilebilir malının bulunduğu anlaşılıyorsa kesin aciz belgesi verilemez.

Geçici ve kesin aciz belgelerinin varlığı, dava koşulu olduğundan mahkemece re'sen araştırılması gerekir.

Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 8. maddesi gereğince aksı sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğindedir.

Kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı davanın ön koşulu ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterli olur. Önemli olan husus bu belgenin davanın açılmasından önceki bir takibe dayalı olmasıdır. Karar kesinleşinceye kadar alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Mahkemece dava açıldığı sırada aciz belgesinin yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün değildir. Dava sürerken ikmali olanaklı dava şartlarından (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/17-49 Esas, 2012/114 Kararı; ayrıca aynı yönde Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2017/5240 Esas, 2018/8614 Karar; 2017/1555 Esas, 2018/6942 Karar; 2016/2600 Esas, 2018/6944 Karar; 2017/1228 Esas, 2018/6695 Karar; 2017/624 Esas, 2018/5618 Karar; 2012/15561 Esas, 2014/3450 Karar)

Aciz hali sadece davalı bu borçlu yönünden dava koşulu olup diğer davanın tarafı olmayan borçluların aciz halinin var olup olmadığı bu davanın konusu ve koşulu değildir.(YARGITAY 17. Hukuk Dairesi 2015/12039 ESAS, 2018/3299 KARAR)

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında somut olay irdelendiğinde; dava konusu Afyonkarahisar İcra Müdürlüğü'nün 2018/... ve 2018/... Esas sayılı dosyalarında, toplam 103.449,23TL alacağın tahsili için icra takibi başlatılmıştır ve takipler kesinleşmiştir. Bu dosyalarda 17/09/2018,23/03/2018 ve 07/05/2018 tarihlerinde davalı borçlunun adresine hacze gidilmiş haczedilen menkullerin borç miktarını karşılamadığı anlaşılmıştır.

Haciz tutanaklarının İİK'nun 105. maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşulları gerçekleştiği görülmektedir.

Ön koşulların bulunduğu tespit edildikten sonra İİK.nin 277 ve devamı maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı yönünden;

2004 sayılı İİK Madde 278: "Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. (Değişik bent: 09/11/1988 - 3494/53 md.) Karı ve koca ile usul ve fîru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri," hükmünü içermektedir.

Somut olayda;... parsel yönünden davalı 3.kişi Y.T.'nin dava konusu taşınmazı Kuveyt Türk bankasına ipotek vererek 204.000,00 TL ye satın aldığı dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihteki değerinin 155.600,00 TL olduğu gözetildiğinde satış değeri ile gerçek değeri arasında misli fark bulunmadığı akrabalık veya tanışıklık ilişkisinin de ispat edilemediği aşınmaz bedelinin davalı borçlunun Akbank hesabına yatırıldığı anlaşıldığından bu parsel yönünden davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

... parsel yönünden taşınmazın 22.000,00 TL bedele satıldığı taşınmazın gerçek değerinin satış tarihi itibari ile 102,108,00 TL olduğu gözetildiğinde taşınmazın değeri ile satış fiyatı arasında misli fark bulunduğu anlaşılacakla davacının davasında haklı olduğu bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

... parsel yönünden taşınmazın 4. Kişi olan M.C.'in mülkiyetinde bulunduğu taşınmazın ilk satış tarihinde 114.000,00 TL ye S.G. satıldığı satış tarihindeki değerinin 153.500,00 TL olduğu taşınmazın rehinli olarak satın alındığı mahkemece rehlin kim tarafından kapatıldığını araştırılmadığı mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın 4.kişiye devir tarihi itibariyle değerinin belirlenmediği anlaşılacakla bu hususta eksikliklerin giderilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle davacı vekilinin istinaf talebinin HMK'nın 353/1.a.6.maddesi gereğince kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden yargılama yapılması için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Davacı vekilinin istinaf başvurusunun açıklanan sebeplerle **KABULÜ** ile Yerel Mahkeme kararının HMK.m.353/1-a/6 hükmü uyarınca **KALDIRILMASINA**,

2- Dosyanın, gerekçede belirtilen eksiklikler giderilerek yeniden yargılama yapılması için HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

3- İstinaf yasa yoluna başvuran davacı tarafça peşin olarak yatırılan başvuru harcı dışında kalan istinaf karar harçlarının talep halinde davacı tarafa iadesine,

4- Dosya üzerinde inceleme yapılması nedeniyle avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına,

5- İstinaf yasa yoluna başvuran tarafından istinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin İlk Derece Mahkemesince verilecek nihai kararda dikkate alınmasına,

6- Karar tebliği ve harç işlemlerinin İlk Derece Mahkemesi tarafından yerine getirilmesine,

HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda oy birliğiyle **KESİN** olarak karar verildi. 20/05/2021

Konya BAM. 3. HD. 20.05.2021 T. E: 378, K: 606

(43)

Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilerek müsbet ya da menfi bir karar verilmesi gerekeceği-

Yukarıda bilgileri yazılı mahkemece verilen karara ilişkin istinaf talebi üzerine mahkemece dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gönderildiğinden yapılan ön inceleme ve incelemeyle heyete tevdi olunan dosyanın gereği görüşülüp aşağıdaki karar verilmiştir.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili ihtiyati tedbir talepli dava dilekçesinde özet olarak; davalı borçlu E. Özbay ile müvekkili banka arasında 08/02/2013 ve 13/10/2014 tarihli genel kredi sözleşmeleri akdedildiğini borçlu tarafından defaatle krediler kullanıldığını, kredilerin ödenmemesi nedeniyle ihtarnameler gönderildiğini, daha sonra icra takibine geçildiğini ve takibin kesinleştiğini, borçlu adına pasif taşınmazla rastlanıldığını ancak taşınmazların devredildiğinin anlaşıldığını, S. İcra Dairesi 2020/124 Talimat sayılı dosyasında mevcut 22/06/2020 tarihli haciz tutanağının aciz vesikası hükmünde olduğunu, borçlunun hacze ve alacağı tahsile kabil hiçbir menkul malı bulunmadığını, borçlu şahsın alacaklılarından mal kaçırmak, borçlarını ödememek ve aleyhine başlatılacak icra takibini sonuçsuz bırakmak adına muvazaalı işlemleri yaparak mevcudunu eksilttiğini, tüm bu nedenlerle davalı E. Özbay tarafından yapılan tasarrufların iptaline; haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı H. Yorulmaz vekili cevap dilekçesinde özet olarak; müvekkilinin çiftçilikle uğraştığını, müvekkilinin satın aldığı taşınmazlar için 190.000,00 TL ödeme yaptığını, müvekkilinin 2020 yılı Haziran ayı ve Temmuz aylarında başka kişilerden de aynı kasabada tarla satın aldığını, zirai üretim amacı ile arazi satın aldığını, müvekkilinin davalıdan dava konusu taşınmazları mal kaçırmak niyetiyle almadığını, bizzat taşınmazların kredi borçlarını ödeyerek ve ipoteklerini kaldırarak rayiç bedellerini ödemek suretiyle bu taşınmazları aldığını, tüm bu nedenlerle HMK 128,145 ve 176 maddeleri uyarınca ıslah taleplerinin kabulü ile cevap ve delillerine ilişkin dilekçelerinin kabulüne ve sundukları iddialar çerçevesinde mahkemece iş bu dilekçede belirtilen delillerin toplanarak açılan davanın reddine, 347, 285, 294 ve 295 parsel sayılı taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini beyan ve talep etmiştir.

Davalı E. Özbay vekili cevap dilekçesinde özet olarak; her ne kadar dava konusu taşınmazların muvazaalı olarak devredildiği iddia edilmiş ise de tüm bu iddiaların gerçeği yansıtmadığını, devirlerin muvazaalı olmadığını, müvekkilinin borcu için satış yaptığını, davacının muvazaayı ispatlar somut bir delil sunmadığını, eldeki davada davalı ve yine diğer davalı 3 kişilerin tasarruf işleminde iyi niyetli olması gerektiğini, davalıların iyi niyetli olduklarını, tüm bu nedenlerle davanın reddine, ihtiyati tedbir talebinin reddine, haciz ve satış isteme yetkisi talebinin reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini beyan ve talep etmiştir.

Davalı A. Akci vekili cevap dilekçesinde özet olarak; iptal davası hakkının batıl tasarrufun vuku tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşeceğini, aralarındaki tasarrufun 03/07/2015 tarihinde olduğunu davanın ise 25/08/2020 tarihinde açıldığını, davanın 5 yıl geçtikten sonra açıldığını, dava konusu edilen 9 taşınmaz ve bu taşınmazları alan 6 ayrı davalı olduğunu, zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu birden fazla taşınmazla dair farklı tasarrufların iptalinin aynı dava içinde görülemeyeceğini, bu nedenle davaların tefrikine karar verilmesini, müvekkilinin iyi niyetli olduğunu, tarlayı E. Özbay'a daha değerli bir

tarla vererek takas yolu ile aldığını, muvazaadan söz edilemeyeceğini, tüm bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini beyan ve talep etmiştir.

Davalı Fazilet Ö. cevap dilekçesinde özet olarak; dava konusu borçla ve davacı banka ile hiçbir bilgi ve alakası olmadığını, borçlunun kendisinin dayısı olduğunu aylardır kendisi ile görüşmediğini, dava konusu taşınmazın annesinden kendisine kaldığını, ona da babasından miras kaldığını, annesinin vefatından sonra kendisine miras kaldığını, dedesinden kalma başka tarlalarda olduğu için her bir tarlayı parçalara bölmek yerine karşılıklı imza atarak mal paylaşımı yaptıklarını, davalının borçlarından haberdar olmadığını, tüm bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini beyan ve talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEME ÖZETİ:

Afyonkarahisar 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2020 tarih 2020/390 Esas sayılı ara kararı ile; " ...İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına geçici el konulmasıdır. Şartları ve etkileri esas itibarıyla İİK'da düzenlenmiştir.

Muaccel alacaklarda alacağın muaccel olması ve rehinle temin edilmemiş bulunması halinde ihtiyati haciz kararı tesis edilmesi mümkündür. Muaccel olmayan alacaklarda ise hangi koşullarda ihtiyati haciz kararı verileceği İİK'nın 257/2 maddesinde açıklanmıştır.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için, alacağın varlığının ve ihtiyati haczin şartlarının gerçekleştiğinin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir. Buradaki ispat, tam ispat olmayıp mahkemeyi ikna edici edici düzeyde "yaklaşık" bir ispattir.

Mahkemenin ihtiyati haciz kararı verilip verilmeyeceği hususundaki takdir hakkını alacaklı tarafından ibraz edilen delillerin mahiyetine ve halin icabına göre kullanması gerekmektedir.

İİK'nın 281/2 maddesinde "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." düzenlemesi yapılmış olup bu tür davalarda İİK'nın 281/2 maddesi gereğince kıyasen uygulanması gereken hukuki koruma ihtiyati haciz olup ihtiyati tedbir yönünden bir düzenleme yer almamaktadır.

Davacı vekili tarafından tasarrufun iptali davası bakımından davalılar arasında devir işlemi yapılan taşınmazlara ihtiyati tedbir ve haciz konulması talep edilmiş ise de uyumsuzluk bir miktar para alacağına ilişkin olduğunda İİK 257 ve devamı maddeleri gereğince ihtiyati haciz; uyumsuzluğun dava konusu hakkında olması halinde 6100 sayılı HMK'nın 389 ve devamı maddeleri gereğince ihtiyati tedbire ilişkin geçici hukuki koruma kararı verilmesi istenebilecek olup S. Tapu Müdürlüğünün yazı cevabı ile Afyonkarahisar ili, S. ilçesi K. kasabası 142 ada 83 ve 84 parsel, 253 ada 1 parsel, 315 ada 67 parsel numaralı taşınmazların davalılar adına kayıtlı olmadığı anlaşılmalı yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişiler aleyhine karar verilemeyeceğinden bu taşınmazlar yönünden ihtiyati haciz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Öte yandan davalılar adına kayıtlı Afyonkarahisar İli S. İlçesi K. Kasabası 322 ada 16 parsel, 341 ada 2 parsel, 347 ada 285 parsel, 347 ada 294 parsel ve 347 ada 295 parsel numaralı taşınmazlar yönünden ise dosyaya sunulu belgelerden davacının kesinleşen icra takibinde muaccel para borcu alacaklısı olduğu hususunu "yaklaşık" olarak ispat ettiği ve ihtiyati hacze ilişkin İcra ve İflas Kanununda düzenlenen koşulların tamamlandığı bu hali ile mahkememizin ihtiyati haciz konulmasına yönelik kararının isabetli olduğu anlaşılmalı davalıların ihtiyati hacze itirazlarının reddine dair; 1-Bir kısım davalıların mahkememizin 20/10/2020 tarihli ihtiyati haciz ara kararına yönelik itirazlarının ayrı ayrı reddine, " ara karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ:

Davalı H. Yorulmaz vekili istinaf başvuru dilekçesinde özet olarak; 20/10/2020 tarihinde ihtiyati haciz kararı verildiğini, müvekkili adına kayıtlı olan 347 ada 285 parsel, 347 ada 294 parsel, 347 ada 295 parsel sayılı taşınmazların kaydına ihtiyati haciz konulduğunu, karara itiraz ettiklerini ve itirazlarının reddedildiğini, müvekkilinin Şekerbank AŞ ve tarım kredi kooperatifine yaptığı ödemelere ilişkin dekontların sunulduğunu, ortada mal kaçırma niyeti olmaksızın tapu kaydına güvenerek gerçek bir alım satım yapan müvekkilinin iyi niyetli olduğunu, ortada muvazaa olmadığını, tüm bu nedenlerle yerel mahkemenin ihtiyati hacze itirazlarının reddine dair 19/11/2020 tarihli ara karara itirazlarının kabulüne, müvekkilinin taşınmazlarına konulan ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini beyan ve talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olup, uyuşmazlık ihtiyati haciz kararına itirazın reddine ilişkin kararın yerinde olup olmadığı noktasındadır.

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 alacağını tahsilini sağlamaktır.

Bu tür davalarda verilmesi gereken hukuki koruma ihtiyati tedbir kararı olmayıp şartların varlığı halinde kıyasen uygulanması gereken İİK'nun 281/2 madde gereğince ihtiyati hacizdir.

Somut olayda davacının eldeki davadaki amacı, alacağını tahsil etmeye yönelik olup şahsi hakka dayalıdır.

İİK.nın 281/2 maddesi uyarınca "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."

İhtiyati haciz kararları esas hakkında kesin bir kanaat oluşmadan ve tam bir ispat aranmadan verilen geçici nitelikte hukuki korumaya ilişkin kararlardır. Diğer bir anlatımla ihtiyati haciz, devam etmekte olan dava sonunda davacının hükmedilecek alacağının tahsilini garanti altına almak için davalının mallarına geçici olarak el konulmasıdır.

Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir. Dava konusunun aynı ile ilgili olmayan durumda bu malların 3. kişilere devir ve temlikini önleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekmediği için Mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının aslında ihtiyati haciz mahiyetinde sayıldığı ve hüküm kesinleşinceye kadar bir sınırlama yapılmaması gerektiği şeklinde Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin tarafından istikrarlı bir uygulaması da mevcuttur. Bu nedenle tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak (İİK.md.281) değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilerek müsbet ya da menfî bir karar verilmesi gerekir. (Emsal Yargıtay 17 HD.nin 2012/8174 Esas 2012/9903.Sayı Kararı)

Geçici hukuki koruma yargılamasını asıl hukuki koruma yargılamasından ayıran özelliklerden biri ispat ölçüsü noktasındadır. Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hakim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia

ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Ancak kanun koyucu bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hakime, bu durumu belirterek, ispat olgusunu düşürme imkanı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir.

Doktrinde bu yönde karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getsin, bu sadece bir iddiadan İbarettir. İddia edilen vakıanın sabit yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın bunu kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumundan ise hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğunu gözardı etmez.

Açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler ışığında somut olayda; dava dilekçesi içeriği ile mevcut dosya kapsamına göre ihtiyati haciz şartları oluşmakla birlikte, yüzde onbeş oranında teminata hükmedilmesi de gerekli olduğundan, istinaf eden davalı H. Yorulmaz vekilinin itirazının teminat nedeniyle kabulü ile aşağıdaki şekilde yeniden hüküm tesisi gerekmiştir.

H Ü K Ü M: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davalı H. Yorulmaz vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile, Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2020 tarih 2020/390 Esas sayılı kararının HMK.nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca "Davalı H. Yorulmaz yönünden" KALDIRILMASINA,

2-Davacı vekilinin İ.İ.K.'nın 281/2 maddesindeki koşullara uygun ihtiyati haciz talebinin KABULÜ ile;

Davacının Afyonkarahisar İcra Müdürlüğünün 2020/5858 Esas sayılı takip dosyalarındaki alacak ve fer'ileriyle ve dava değeri olarak gösterilen 249.484,00 TL ile sınırlı olarak, İ.İ.K.'nın 259/1.maddesi gereğince alacağın %15'i oranında (37.422,60-TL'nin) HMK'nun 87.maddesine göre nakdi teminat veya süresiz banka teminat mektubu alınarak,

-Davacı vekilinin dava konusu Afyonkarahisar ili S. İlçesi K. Kasabası Akçakoca Mevkii 347 ada 285, 294, 295 parsel sayılı taşınmazlar üzerine, davalı H. Yorulmaz üzerine kayıtlı olması halinde İHTİYATİ HACİZ KONULMASINA,

3-Davalı tarafından yatırılan 59,30 TL maktu istinaf karar harcının talebi halinde davalı tarafa iadesine,

4-Davalı tarafından yapılan istinaf başvuru giderlerinin esas hakkında verilecek kararda göz önünde bulundurulmasına,

5-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından ücreti vekalet tayinine yer olmadığına,

6-Karar tebliği ve ihtiyati haciz infaz işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-1 ve 361/1-f maddesi uyarınca KESİN olmak üzere oy birliği ile karar verildi.15/03/2021

Konya BAM. 3. HD. 11.03.2021 T. E: 254 K: 374

(44)

İİK. 281/II uyarınca açılan tasarrufun iptali davası sırasında verilen ihtiyati haciz kararının, taşınmazın tapu kaydı üzerine işleneceği, bunun dışında İİK.'nun 92. maddesinin de uygulanarak, taşınmazda bulunan kiracıya 'kira paralarını icra dosyasına yatırmamasına' dair haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının yasal süresi içerisinde istinaf yolu ile incelenmesi talep edilmiş olup, dosya yerel mahkemece Dairemize gönderilmiş olmakla, üye hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosyadaki tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü.

İDDİA VE SAVUNMANIN ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davalı alacaklı tarafından dava dışı Ö. San.. ve Tic. A.Ş aleyhine İstanbul .. İcra müdürlüğünün 2018/.. Esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibi başlatıldığını, icra dosyası kesinleşmeden alacaklı tarafından tasarrufun iptali davası açıldığını, tasarrufun iptali davasında verilen 28/12/2018 tarihli ihtiyati haciz kararının müvekkili şirketin 3. Kişilerdeki hak ve alacakları yönünden icraya devam etme yetkisi içermediğini, ancak İstanbul .. İcra müdürlüğü mahkeme kararı ile tapuya kayden haciz yönündeki sınırlı infaz yetkisine rağmen müvekkili şirkete ait taşınmazdan elde edilen kira alacaklarının da ihtiyati haciz yoluyla icra dosyasına yatırılması yönünde karar vererek icra takibine devam etme yönünde işlemler tesis etmeye başladığını, tasarrufun iptali davasında verilen kararın alacaklının ve/veya müvekkili şirketin 3. Kişilerdeki hak ve alacaklarını, kira alacağını kapsamadığını, icra müdürlüğünün mahkeme kararı ile belirtilen kayden haciz işlemi dışında hiçbir yetkisi ve takdir hakkı bulunmadığını ileri sürerek, müvekkili şirketin 3. Kişilerdeki hak ve alacakları ile kira alacaklarının icra dosyasına ödenmesi yönündeki icra müdürlüğü kararı ile 3. Kişilere çıkartılan muhtıraların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle müvekkili şirketin alacaklısı bulunduğu İstanbul .. İcra Müdürlüğü 2018/40814 Esas sayılı dosyasından borçlu olan Ö. D. San. ve Tic. A.Ş nin adına kayıtlı taşınmazı davacı 3. Kişiye devrederek alacaklılardan kaçırması üzerine tasarrufun iptali davası ikame ettiklerini, tasarrufun iptali davasında taşınmaz kaydına ihtiyati haciz konulmasına karar verildiğini, kararın infazı için icra müdürlüğünden talepte bulduklarını kiracılara İİK 92 uyarınca muhtıra çıkartıldığını, yapılan bir haciz işlemi olmadığını, taşınmaz haczinin kapsamı ile ilgili bir devam işlemi olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesi tarafından, şikayet konusu uyuşmazlığın, icra takip dosyasından takibin borçlusu olmayan 3. Kişinin taşınmazına tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyati hacze ilişkin ara karar dolayısıyla şikayetçi 3. Kişinin anılan taşınmazda halen yer alan kiracısından olan kira alacağının İİK 92. Maddesi uyarınca haciz edilip edilemeyeceği ile müdürlükçe yapılan muhtıranın iptalinin gerekip gerekmediği noktasında toplandığı, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasının, borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarrufları davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava olduğu, iptal davası aynı bir dava olmadığından iptal isteminin kabul edilmesi halinde, takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak, takip konusu alacak ve faiz, masraf gibi eklentilerine yetecek oranda tasarrufun iptaline karar verildiği ve alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış istemi yetkisi tanındığı tasarrufun iptali davasına bakan hakim iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine İİK.nun 281/2 maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verebileceği, anılan hüküm doğrultusunda genel hükümlerden (İİK.nun 259.maddesi ve devamı maddeleri) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı

alabilmek için güvence göstermenin zorunlu olmadığı, güvence gösterilmesine gerek olup olmadığını ve miktarını hakimın takdir edeceği, ancak davanın konusu İİK.nun 283/2.maddesi gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkin ise, güvence gösterilmesinin zorunlu olduğu, İİK.nun 281/2.maddesinde düzenlenmiş olan ihtiyati haczin, İİK.nun 257 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati hacizden farklı olduğundan, davayı kazanan davacı alacaklının, İİK.nun 281/2.maddesi kapsamındaki ihtiyati haczin dayanağı olan ilamı bir aylık süre içinde, icra dairesine ibraz etmesinin zorunluluğu bulunmadığı, İİK.nun 264/3. maddesi hükmünün burada uygulanmayacağından, tasarrufun iptali davası sırasında verilen ihtiyati hacizin, tasarrufun iptali kararı ile kesin hacze dönüşeceği alacaklının tasarrufun iptali ilamını asıl icra dosyasına ibraz ederek cebri icraya devam edebileceği, İİK.nun 281/2.maddesine dayalı olarak konulan ihtiyati haciz kararlarının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı, iptale tabi tasarruf konusu malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması halinde ise, onun yerine kaim olan miktar kadar üçüncü kişinin mal varlığına ihtiyati haciz konulabileceği, tasarrufun iptali davası sonucunda verilen ihtiyati haciz kararlarının, dava süresince devam ettiği, davanın kabulü ile de kesin hacze dönüştüğü, bu nedenle İİK.nun 281/2.maddesi uyarınca verilen ihtiyati haciz kararının, asıl icra dosyasından infazının istenebileceği, şikayetçi 3. Kişi adına kayıtlı olan (ve kirada bulunan) taşınmaz borçlu ile 3. Kişi arasındaki tasarrufun iptali amacıyla takip alacaklısı tarafından ikame edilen davada İİK 281/2 maddesi uyarınca taşınmazın kaydına ihtiyati haciz konulduğu, verilen haciz ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararı olup, anılan kararda söz konusu taşınmazın semeresine, diğer bir deyişle söz konusu taşınmazdan doğan hak ve alacaklara yönelik bir ihtiyati haciz kararı da verilmemiş durumda olduğu, bu hal ve şartlar altında İİK'nun 92. Maddesinin somut olayda (İİK. 281/2 uyarınca verilen ihtiyati haciz kararında) uygulama yeri bulunmadığı, tasarrufun iptali davası sonrasında verilecek müspet karar sonrası taşınmazın kaydına konulan ihtiyati hacizin kesin hacze dönüşeceği ve takip alacaklısına bu taşınmaz üzerinde satış yetkisi verileceğini, bu nedenle de müdürlüğün kararında isabet görülmediği gerekçesi ile şikayetin kabulü ile müdürlüğün 31/05/2019 tarihli kararının kaldırılmasına, şikayetçi 3. Kişi şirketin izmir ili .. İlçesi, .. Mahallesi ... parsel numarasında kayıtlı olan taşınmazdan doğan hak ve alacaklarına (kira alacağına) için yazılan haciz muhturasının iptaline karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle, ihtiyaten haczedilen taşınmazda Öz. Asansör San.ve Tic. A.Ş.nin kiracı olarak bulunduğu, İİK.md.92/2 uyarınca taşınmazda bulunan kiracıların taşınmazdaki hacizden haberdar edilmesi, yine İİK.md.92/3 uyarınca kiracıların işleyecek kiralaları icra dairesine ödemesinin emredilmesinin, talep edildiğini, 27.5.2019 tarihinde İcra Müdürlüğüne taleplerinin kabul edilerek kiracılara İİK.md.92 hükmü uyarınca muhtıra çıkartıldığını, yapılanın bir haciz olmadığını, taşınmaz haczinin kapsamı ile ilgili bir devam işlemi olduğunu, Yerel Mahkemenin ihtiyati haciz kararının hem tedbir niteliğinde olduğunu, hem de tedbir niteliğinde olmadığını iddia ettiğini, kararın bu yönü ile çelişkili olduğunu, kararın tedbir kararı niteliğine dair Asliye Hukuk Mahkemesi kararında bir ibare olmadığını, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararda kararın tedbir niteliğinde olduğuna yahut kararın İİK.md.281 hükmüne dayandığına dair ne gerekçe ne de hüküm fıkrasında bir ibare bulunmadığını bu haliyle sınırlı yetkili İcra Mahkemesi hakiminin Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını inceleyerek kararı veren hakimnin niyetini okuması, kararın İİK.md.281 hükmüne dayandığında karar kılması, bu kararın tedbir niteliğinde olduğunu düşünerek karar vermesinin mümkün olmadığını, kaldı ki icra mahkemesince, mevcut ihtiyati haciz kararının, tedbir mahiyetinde olduğunu kabul edildiği an, kararı infaz eden icra memurunun artık icra memuru değil infaz memuru sıfatı ile görev yaptığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, ihtiyati haciz kararını veren Mahkeme, bu kararın nasıl infaz edileceğini açıklamayacağı, kararı alan İcra Müdürü, bu kararı İcra ve İflas Kanununda yer alan hükümlere göre uygulayacağı, bir taşınmazın ihtiyaten haczine karar veriliyor ise, bu ihtiyati haciz kararının

İİK.md.261/2 yollaması ile İİK.md.79 ila 99 hükümleri dikkate alınarak uygulanacağı, ihtiyati haciz kararı veren Mahkemenin bu hususu kararında belirtmesine gerek olmadığını, İİK.md.257 vd. hükümleri ile İİK.md.281 hükmü arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunduğu, İİK.md.281 özel bir ihtiyati haciz hükmü, İİK.md.257 ise genel ihtiyati haciz hükmü olduğu, bir konuda hem genel hüküm, hem de özel hüküm varsa, o takdirde özel hükümlere üstünlük verilerek uygulama yapılmasının hukukun temel prensiplerinden olduğunu, tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati haciz kararlarının infazı hususunda öncelikle özel hüküm olan İİK.md.281 hükmüne üstünlük verilecek, burada hüküm bulunmayan yahut yargı kararları ile şekillendirilmemiş olan alanlarda İİK.md.257 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, kararın 281'e dayandığının varsayıldığında dahi ihtiyati haciz kararının infazının ne şekilde yapılacağı noktasında genel hükümlere bakıldığında "İhtiyati Haciz Kararının İcrası" başlıklı İİK.md.261/2 "İhtiyati haciz kararları, 79'dan 99'uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir." hükmünü amir olduğu, bu haliyle anılan hükümler arasında yer alan İİK.md.92 hükmünün somut olay bakımından uygulanmamasının hiç bir gerekçesi bulunmadığını, İİK.md.92 hükmü gereği taşınmazın haczinin onun semerelerine de şamil olacağı, kiracının hacizden haberdar olması ile birlikte kira bedellerini icra dosyasına yatırması gerekeceğinin açık olduğunu kira haczi için gönderilen bir haciz muhtırası bulunmadığını ileri sürerek istinaf talebinde bulunmuştur.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

İncelenen tüm dosya kapsamına göre, davalı tarafından dava dışı borçlu hakkında başlatılan icra takibinde alacaklı vekili tarafından açılan tasarrufun iptali davasında İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/.. esas sayılı dosyası ile taşınmaz üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verildiği, borçlu A. Ö. ve F. A. hakkında tasarrufun iptali davası açıldığı, bu davada F. A.'ın menkul, gayrimenkul ve 3.kişilerdeki hak ve alacakları üzerine İİK 281/2. maddesi uyarınca ihtiyati haciz uygulanmasına karar verildiği, alacaklı vekilinin talebi üzerine taşınmazın kira bedellerinin icra dosyasına yatırılması için muhtıra gönderilmesine karar verildiği, davacı tarafından icra müdürlüğü işlemine ilişkin şikayette bulunulduğu, ilk derece mahkemesi tarafından şikayetin kabulüne karar verildiği davalı vekili tarafından istinaf talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

İİK.nun 92.maddesi "Bir taşınmazın haczi hasılat ve menfaatlerine de şamildir. Haciz taşınmaz kendilerine rehn edilmiş olan alacaklıların haklarına hâlel getirmez." hükmünü içerir.

İlk derece mahkemesi kararında da açıklandığı gibi İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası, borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarrufları davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava olup, takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak, takip konusu alacak ve faiz, masraf gibi eklentilerine yetecek oranda tasarrufun iptaline karar verildiği ve alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış istemi yetkisi tanımaktadır.

Bu nedenle şikayetçi 3. Kişi adına kayıtlı olan taşınmaza, borçlu ile 3. Kişi arasındaki tasarrufun iptali amacıyla takip alacaklısı tarafından ikame edilen davada, İİK 281/2 maddesi uyarınca ihtiyati haciz konulduğu, tasarrufun iptali davasına konu edilen şeyin mülkiyeti borçluya dönmeyip üçüncü kişide kaldığından ve üçüncü kişinin de takiple ilgisi olmadığından, şikayetçinin takip borçlusu gibi gösterilip onun kiracısına haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün olmadığından mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olmakla yerinde bulunmayan istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-İstinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2-a-)Peşin alınan harcın mahsubu ile bakiye 10,00-TL harcın davalıdan tahsili ile Hazine adına gelir kaydına,

b-) İstinaf yargılama giderlerinin başvuran üzerinde bırakılmasına;

Gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 7035 Sayılı Kanunla değişik 6100 Sayılı HMK'nun 361/1.md.gereğince 2 (iki) hafta içerisinde Dairemize veya Dairemize gönderilmek üzere başka yer Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine veya İlk Derece Mahkemesine dilekçe verilmek suretiyle Yargıtayın ilgili Hukuk Dairesince incelenmek üzere temyiz yasa yoluna başvurma hakkı bulunduğu oy birliği ile karar verildi.29/12/2020

İstanbul BAM. 21. HD. 29.12.2020 T. E: 1878, K: 3090

(45)

Tasarrufun iptali davasında tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra yapılması dava açılabilmesinin sebeplerinden biri, muvazaalı davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi olmadığı- Kesin hükümsüz sayılan bir işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçersiz olacağı için (işlemin) ne zaman yapıldığının da bir önemi bulunmadığı- Alacak tarihlerinin tasarruf tarihinden sonra olmalarının önemi bulunmadığından, kardeşi borçlunun ekonomik durumunun bozulmuş olduğunu bilebilecek konumda olan davalıların bedel ödemediğine dair belge ibraz edememesi, gerçek satış değerinin tapudaki satış değerinden bir mislinden fazla olması birlikte değerlendirildiğinde borçlu ile devralanın birlikte hareket ederek muvazaalı devir yaptıklarının kabulü gerektiği-

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Me. T.'nin müvekkili bankadan kredi kullandığını ve kredi kartı borçlarını ödemediğini, çeşitli tarihlerde düzenlenen ihtarnameler ile borç bildirimini yapılarak borçlunun temerrüde düşürüldüğünü, ihtarnamelere rağmen borcunu ödemediği için davalı adına icra takibine başlanıldığını ve dört takip dosyasının da kesinleştiğini, müvekkili bankanın alacağını tahsil edemediğini, borçlu kredi sözleşmesinin imzalanmasından sonra ancak aleyhine takibine başlanılmadan önce mal kaçırmak amacıyla sahibi olduğu Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, ... ada, .. parsel, 1/2 hissesini diğer davalı kardeşine devrettiğini, taşınmazın satış bedelinin tapuda 10.000-TL olarak gösterildiğini ancak taşınmazın bulunduğu piyasa değerine bakıldığında gerçek değerinin muvazaalı devrin çok üzerinde olduğunu, yapılan satış işleminin muvazaalı işlem olup her koşulda geçersiz olduğunu belirterek dava konusu taşınmazın davalı ile alıcı arasındaki satışına dair tasarrufun iptaline, dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisinin tanınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Me. T. cevap dilekçesinde özetle; yapılan suçlamaların asılsız ve mesnetsiz olduğunu, davaya konu taşınmazın 2011 yılında gerçek değeri olan 10.000-TL'ye satmak koşuluyla parasını nakden aldığını, bahse konu olan kredi borcunu 2013 yılında ticaret-hanesinde kullanmak üzere çektiğini, kesinlikle mal kaçırma gibi bir durum olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Mu. T. vekili cevap dilekçesinde özetle; açılmış olan davanın hukuki dayanaktan yoksun ve haksız bir dava olduğunu, davalı hakkında kesin ya da geçici aciz vesikası bulunmadığından davanın usulden reddi gerektiğini, davaya konu taşınmazın müvekkili tarafından 27/02/2013 tarihinde satın alınmış olup, davacı tarafından diğer davalıya yönelik tüm icra takiplerinin 12/10/2015 tarihinde açıldığını, dolayısı ile iptali istenen tasarruf ile diğer borçlu aleyhine başlatılan icra takipleri arasında 2 yıldan fazla süre geçmiş olup tasarrufun iptaline karar verilmesinin mümkün olmadığını ayrıca 16/05/2012 tarihli kredi dışındaki krediler davaya konu tasarruftan sonra kullanılan krediler olduğundan tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren 16/05/2012 tarihli kredi dışındaki borçlar mevcut olmadığını kanunda öngörülen dava şartı eksikliği sebebi ile davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, "1-Davanın kısmen kabul kısmen reddine,

2- Davalı Mu. T.'ya diğer davalı-borçlu Me. T. tarafından devredilen Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, Şakşak mevkii, ... ada, .. parselde kayıtlı taşınmazın 1/2 hissesi ile ilgili tasarrufun iptali ile davacıya İİK'nin 283. maddesi gereği taşınmazın 1/2 hissesi üzerinde İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı dosyasındaki takipteki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi verilmesine,

3- Fazlaya ilişkin talebin reddine " karar verilmiştir.

Bu karara karşı davacı vekili ile davalı Me. T. tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Davacı vekili katılma yolu ile istinaf başvuru dilekçesinde özetle; yapılmış olan hisse devri işleminin Yargıtay içtihatları ile birlikte değerlendirildiğinde muvazaalı olduğunu, satışının gerçekleştiği tarih için gayrimenkulün satışa esas değerinin bilirkişi vasıtası ile tespit edildiğini, davalının da gayrimenkulün değerinin bilirkişi raporu dışında bir değerde olduğunu iddiası dışında belge ile ispatlamadığını, sadece iddiaya dayanan bir beyanda bulunduğunu, bilirkişi raporunun dava konusu gayrimenkulün gerçek değerini ihtiva ettiği nedenle davanın haklılığının ispatlandığını belirterek lehe verilen İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı dosya alacağına yönelik kararın olduğu gibi kabul edilerek, zaman şımı süresi içerisinde açılmış olan İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... esas, İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... esas, İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/20315 esas sayılı dosya alacakları yönünden davanın kabulü gerektiğini belirterek istinaf talep etmiştir.

Davalı Me. T. istinaf başvuru dilekçesinde özetle; İlk Derece Mahkemesince İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu 18/12/2018 tarih 2017/162 Esas 2018/552 sayılı kararının isabetli olmadığını, davacı bankanın ileri sürmüş olduğu iddia ve taleplerinin doğru olmayıp satışı gerçekleştirilen taşınmazdaki payın 1/2 olup satış tarihindeki gerçek değerinin 10.000,00 TL olduğunu, dolayısıyla gerçek değerinin altında bir satış olduğu iddialarının doğru olmadığını, davacı banka nezdinde çekilen kredinin 2012 yılı içerisinde olup alınan kredi davacı bankaca düzenlenen ödeme tablosuna göre geri ödemesinin 2015 yılına kadar devam ettiğini belirterek istinaf yasa yoluna başvurmuştur.

Dava, tasarrufun iptali istemine ilişkin olup istinaf açısından uyuşmazlık konusu HMK'nın 355. maddesine göre kamu düzeni ve istinaf nedenleri ile sınırlı olmak üzere İlk Derece Mahkemesince verilen kararın usul, yasa ve dosya içeriğine uygun olup olmadığıdır.

Dosya kapsamından, borçlunun kredi sözleşmesinin imzalanmasından sonra ve fakat aleyhine dava dilekçesinde belirtilen icra takiplerine başlanılmadan önce, mal kaçırmak amacıyla sahibi olduğu Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, Şakşak mevkii, ... ada, .. parsel, 1/2 hissesini diğer davalı kardeşine 10.000 TL bedel ile devredilmesinin İİK 278/3-2 maddesine göre iptale tabi olduğu ayrıca alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik TBK'nın 19. maddesine göre muvazaalı olduğu belirtilerek tasarrufun iptali talep edildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 25/11/2019 tarih, 2017/5713 E. ve 2019/11080 K. sayılı kararında açıklandığı üzere; Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK'nin 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılırken, muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3. Kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK'nın 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere,

muvaazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nın 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.

TBK'nun 19. maddesine göre muvaaza nedeniyle açılan iptal davalarında hak düşürücü süre ve zamanaşımı süreleri uygulanmaz ve İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında aranılan aciz belgesi muvaazaaya dayanan iptal davalarında aranmaz.

İİK'nın 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarının, dinlenilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK'nın 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nın 278., 279. ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu Me. T. aleyhine Anadolu 18. İcra Müdürlüğü 2015/... esas sayılı dosyası ile 14.505,17 TL alacağın, Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas nolu takip dosyası ile 7.000,08 TL alacağın, Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı takip dosyası ile 6.559,23 TL alacağın, Anadolu 18. İcra Müdürlüğü 2015/20315 esas sayılı dosyası ile 8.233,25 TL alacağın, tahsili istemi ile ilamsız takip yolu icra takibine girildiği ve itiraz edilmemekle takiplerin kesinleştiği, borçlu adresinde her bir takip dosyası yönünden 14/12/2017 tarihinde menkul haczi yapıldığı ve hacze kabil mal bulunamadığına dair haciz tutanağı düzenlendiği görülmüştür.

Davacının 18/04/2018 tarihli açıklama dilekçesinde açıklandığı üzere davacı banka ile borçlu arasında 3 adet ihtiyaç kredisi sözleşmesi, bir adet de kredi kartı sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeler niteliği itibari ile devam eden Genel Ticari Kredi sözleşmelerinden farklıdır. Her bir sözleşme ayrı tarihlerdeki borçlanmalardır. Dolayısıyla ilk sözleşme tarihi her borcun ve icra dosyası borcu için borcun doğum tarihi olarak kabul edilemez. Bu durumda Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı takip dosyasına konu sözleşme tarihi (16/05/2012) tasarruf tarihinden evvel olduğundan sadece bu takip bakımından İİK'nın 277 vd. maddeleri tasarrufun iptali söz konusu olacaktır.

Anadolu 18. İcra Müdürlüğü'nün 2015/... Esas sayılı takip dosyasına konu alacak bakımından dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, alacağın 16/05/2012 tarihinde imzalanmış kredi sözleşmesine dayandığı, alacağın gerçek olduğu ve takibin kesinleştiği, tasarrufun bu tarihten sonra yapıldığı, takip dosyasında bulunan 14/12/2017 tarihli haciz tutanağının İİK'nın 105. madde kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu davanın 5 yıllık sürede açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece talimat yolu ile bilirkişi marifetiyle keşif yapılmak suretiyle taşınmazın devir tarihindeki kıymet takdiri yaptırılmıştır. Buna göre borçlu adına kayıtlı Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, Şakşak mevki, ... ada, .. parseldeki 1/2 hissesinin diğer davalı kardeşine 10.000 TL bedel ile devredilen taşınmazın tamamının değeri 97.186,90 TL 1/2 hisse değeri ise 48.593,45 TL olarak belirlenmiştir. Tapudaki satış değeri ile belirlenen değer arasında bir mışlinden fazla fark olduğu anlaşılmaktadır.

Tasarruf tarihi ile haciz tarihi arasında 2 yıldan fazla bir zaman bulunduğundan davada İİK 278/3-2 maddesinin uygulanması mümkün değildir. İİK'nın 279 maddesi koşulları da bulunmamaktadır.

İİK'nın 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde bu yönden irdelenmelidir.

Somut olayda kendisine taşınmaz devri yapılan davalının, borçlunun kardeşi olup ekonomik durumunu bilecek konumda olduğu, taşınmazın bedelini ödediğini ispatlayacak delil sunmadığı, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma ve zarar verme kastını bile-

bilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden Mahkemece Anadolu 18. İcra Müdürlüğü 2015/... Esas sayılı takip dosyası yönünden İİK'nın 280. maddesine göre yapılan değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacı dava dilekçesinde aynı zamanda TBK'nın 19. maddesi gereğince de muvazaaya dayalı olarak işlemin iptalini talep etmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2020/1254 esas 2021/1330 karar sayılı kararında; "Dava 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19.) maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık (muvazaa) hukuksal sebebine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaalı işlemler ile kendisinin zararlandırıldığını ileri süren davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Çünkü, danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarara verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır. Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılacak olup, muvazaa iddialarında hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi söz konusu olmaz. Bu, hükümsüzlüğün doğal bir sonucudur.

Tasarrufun iptali davasında tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra yapılması dava açılabilmesinin sebeplerinden biriyken, muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi yoktur. Nitekim, kesin hükümsüz sayılan bir işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi de bulunmamaktadır. Zira işlem, yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılır. Davaya konu edilen muvazaalı işlem, borcun doğumundan önce veya sonra yapılmış olsa da butlan yaptırımına tabidir. Temlik eden kişinin yaptığı bir bağış ya da ivazsız tasarruf ancak gerçek iradeye uygun değilse iptal edilebilir. " belirlemesinde bulunmuştur.

Bu durumda Anadolu 18. İcra Müdürlüğünün 2015/..., 2015/..., 2015/... esas sayılı dosyalardaki alacak tarihlerinin tasarruf tarihinden sonra olmalarının önemi bulunmadığından, davalının borçlunun kardeşi olup ekonomik durumunun bozulmuş olduğunu bilebilecek konumda olması, bedel ödemediğine dair belge ibraz edilmemesi, gerçek satış değerinin tapudaki satış değerinden bir mislinden fazla olması birlikte değerlendirildiğinde devirin gerçek bir satış olmadığı alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlu ile devralanın birlikte hareket ederek muvazaalı devir yaptıklarının kabulü gerektiği kanaatine varılmıştır. Mahkemece bu hususlar değerlendirilmeden sadece İİK'nın 277 vd. maddeleri kapsamında değerlendirme yaparak Anadolu 18. İcra müdürlüğü 2015/..., 2015/..., 2015/... esas sayılı dosyalardaki alacaklar yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle açıklanan gerekçe doğrultusunda, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile bu takip dosyaları bakımından da davanın kabulüne karar verilerek kararın düzeltilmesi gerekmiştir.

Bu nedenle; davalı Me. T.'nun istinaf başvurusunun reddine, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, HMK'nın 353/1-b/2. maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek aşağıda yazılı olduğu şekilde esas hakkında yeniden hüküm kurulmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere :

A-Davalı Me. T.'nun istinaf başvurusunun REDDİNE,

B-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜ ile yukarıda esas ve karar numarası belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararının, HMK'nın 353/1-b/2. maddesi gereğince düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilmek üzere KALDIRILMASINA,

Buna göre:

1-Davanın kabulüne,

2-Davalı Mu. T.'ya diğer davalı-borçlu Me. T. tarafından devredilen Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, Şakşak mevkii, ... ada, .. parselde kayıtlı taşınmazın 1/2 hissesi ile ilgili tasarrufun İİK 280. maddesine göre iptali ile davacıya İİK'nin 283. Maddesi gereği taşınmazın satışı yapılan 1/2 hissesi üzerinde İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğünün 2015/... Esas sayılı dosyasındaki takipteki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi verilmesine,

3-Davalı Mu. T.'ya diğer davalı-borçlu Me. T. tarafından devredilen Yalova İli, Ç.. İlçesi, Kılıç Köyü, Şakşak mevkii, ... ada, .. parselde kayıtlı taşınmazın 1/2 hissesi ile ilgili tasarrufun TBK'nın 19. maddesi kapsamında muvazaa hukusal nedeni ile iptaline davacıya İİK'nin 283. maddesi gereği satışı yapılan taşınmazın 1/2 hissesi üzerinde İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğünün 2015/..., 2015/... ve 2015/20315 Esas sayılı dosyasındaki takipteki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi verilmesine,

4-Alınması gereken 2.478,96 TL karar ve ilam harcının peşin alınan 619,87 TL harçtan mahsubu ile bakiye 1.859,09 TL harcın davalılardan tahsili ile Hazineye irat kaydına,

5-Davacı tarafından peşin sarf edilen 509,57 TL harcın davalı Mu. T.'dan tahsil edilerek davacıya ödenmesine,

6-Davacı tarafından yapılan 2.086,80 TL yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya ödenmesine,

7-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereği takdiren 5.444,66 TL ücreti vekaletin davalılardan tahsil edilerek davacıya ödenmesine,

8-Gider avansından yapılmış ve yapılacak masraflar düşüldükten sonra artan kısmın karar kesinleştiğinde ve talebi halinde yatırana iadesine,

C-İSTİNAF İNCELEMESİ BAKIMINDAN;

1-a.Davalı Me. T. yönünden; alınması gereken 478,17 TL harçtan peşin alınan 119,54 TL harcın mahsubu ile bakiye 358,63 TL harcın davalı Me. T.'dan tahsili ile Hazineye irat kaydına,

b.Davacı tarafından peşin olarak yatırılan istinaf karar harcının, istem halinde İlk Derece Mahkemesi tarafından kendisine iadesine,

2-a.İstinaf aşamasında davalı Me. T. tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

b.İstinaf aşamasında davacı tarafından yapılan 85,70 TL posta ve tebligat giderinden ibaret yargılama gideri ile 121,30 TL istinaf başvuru harcının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

3-Duruşma yapılmadığından, vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına,

4-İstinaf aşaması için yatırılan gider avansından artan kısmın yatıran tarafa iadesine, Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, HMK'nın 362/1-a maddesi uyarınca kesin olmak üzere oy birliği ile karar verildi.10/11/2021

İstanbul BAM. 9. HD. 10.11.2021 T. E: 2019/2593, K: 1893

Aynı doğrultuda bknz: 4. HD. 22.03.2021 T. 1254/1330

(46)

İİK'nun 89. maddesinde düzenlenen 15 günlük sürenin, hak düşürücü süre olması nedeniyle taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetileceği- 15 günlük sürenin dolmuş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında isabetsizlik bulunmadığı-

Yukarıda yazılı İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine, Dairemiz Heyetince yapılan müzakere sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin İstanbul, Pendik, Doğu Mah. Örenler mevkinde bulunan 849 ada, .. parselde kayıtlı arsa üzerinde kurulu binanın 1/16 arsa paylı daireyi davalı M. Y.'dan satın aldığı ve satış bedelinin tamamını ödediğini, müvekkilinin davalı M. Y.'ya her hangi bir borcunun olmadığını, davalılardan D. K. ile diğer davalı M. Y.'nın gayri resmi olarak birlikte iş yapan ortak olduklarını, davalı D. K.'ın diğer davalı M. Y. hakkında İstanbul Anadolu 25. İcra Müdürlüğü'nün 2016/X Esas sayılı dosyası ile başlattığı icra takibinin kesinleştiğini, bu dosyadan müvekkili M. T.'e İİK'nın 89/1 maddesi uyarınca 13/06/2016 düzenleme tarihli birinci haciz ihbarnamesinin gönderildiğini, bu ihbarnamenin 16/06/2016 tarihinde müvekkiline tebliğ edildiğini, müvekkilinin kendisine tebliğ edilen birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmek üzere Anadolu 25. İcra Müdürlüğü'ne dilekçesi ile başvurduğunu ancak dilekçesinde tarih olmadığı için icra memurunun dilekçeyi geri verdiğini, müvekkilinin icra memuruna hangi tarihi atması gerektiğini sorduğunda "Elindeki sana gelen yazıdaki tarihi at" cevabın aldığını, bunun üzerine müvekkilinin itiraz dilekçesine yanlılıkla dilekçeyi verdiği tarih olan 16/06/2016 tarihi yerine, haciz ihbarnamesinin düzenlendiği tarih olan 13/06/2016 tarihini yazdığını, tüm bunların yanı sıra müvekkili tarafından süresinde verilen itiraz dilekçesinin taranarak sisteme kayıt edilmediğini ve tarama makinesinin arkasında kaldığını, bu durumun sistem kayıtlarında sabit olduğunu, müvekkilinin 16 Haziran değil de 13 Haziran günü daireye geldiği ve itiraz dilekçesini verdiği düşünüldüğünde, 13 Haziran günü daireye gelen müvekkilinin dosyadan çıkarılan 89/1 haciz ihbarnamesini ıttıla ederek aynı gün itiraz ettiği kabul edilse dahi, bu durumda icra müdürünün kararında belirtildiği gibi 1. haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz edilmiş ve 2 ve 3. nün hukuksuz hale geleceğini, davalı alacaklı D. K.'ın vekilinin müvekkiline haksız ve dayanaksız olarak 89/2 haciz ihbarnamesi gönderdiğini, bu haciz ihbarnamesinin müvekkiline usulüne uygun tebliğ edilmediğini, müvekkilinin haberi olmadığı için de ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edemediğini, müvekkilinin davalı borçlu M. Y.' ya borçlu bulunmadığının belge ve bilgiler ile sabit olduğunu belirterek, İstanbul Anadolu 25. İcra müdürlüğünün 2016/X Esas sayılı dosyasındaki takibin dava sonuna kadar durdurulmasına, her iki davalıya borçlu bulunmadıklarının tespiti ve %20 ' den az olmamak üzere kötüniyet tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı D. K. vekili verdiği cevap dilekçesinde özetle; İstanbul Anadolu 25. İcra Müdürlüğünün 2016/X Esas sayılı dosyasında borçlu M. T. isimli kişiye İİK' nun 89/1, 89/2, 89/3 maddeleri gereğince usulüne uygun tebligatların yapıldığını, ve 89/1 tebligatına yasal süresinde itiraz edilmediğinden yaptıkları taleple 89/2 tebligatı yapılmasına icra müdür yardımcısı tarafından karar verildiğini, 89/2 tebligata da yasal süresinde itiraz olmadığından 89/3 tebligatın yapılmasına ilişkin taleplerinin kabul edildiğini ve 89/3 tebligatın gönderildiğini, ancak 3. Şahsın 89/3 tebligatını aldıktan sonra dosyaya gelerek geçmiş tebligatlara ilişkin 89/1 ve 89/2 itirazda bulunduğunu ve 89/3. Maddesi gereği yasal süre olan 15 gün içinde menfi tespit davası açması gerekirken açmadıklarını belirterek itirazın iptaline takibin devamına, davacının menfi tesbit davasının reddine karar verilmesini istemiştir.

Diğer davalı M. Y. cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, "Davanın süresinde açılmadığından reddine" karar verilmiştir.

Bu karara karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle; Müvekkilinin davalı M. Y.'ya herhangi bir borcu bulunmadığını, davalı alacaklı D. K. vekilinin müvekkiline göndermiş olduğu birinci haciz ihbarnamesine süresine itiraz ettiğini, haksız ve dayanaksız olarak 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnamesi gönderdiğini, haciz ihbarnamelerinin usulüne uygun olarak müvekkiline tebliğ edilmediğini, müvekkilinin usulüne uygun olarak tebliği yapılmayan ikinci haciz ihbarnamesinden haberi olmadığı için itiraz edemediğini, yerel mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesinin gözden kaçırdığı hususun, hukuken var olmayan itiraza uğramış bir 89/1 haciz ihbarnamesine dayanarak yapılan diğer işlemler yok hükmünde olduğundan, yasal 15 günlük menfi tespit açma süresi başlamış olduğunu, zira 89/1. haciz ihbarnamesine itiraz edildiğinin icra memuru ve müdürünün mahkeme huzurundaki ve icra dosyasındaki tevsik ve beyanları ile sabit olduğunu, Bölge Adliye Mahkemesi kararı davaya konu borcun bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yapılması yönündeyken, yerel mahkemenin itiraza uğramış 89/1 üzerinden oluşturulan hukuken yok hükmündeki 89/2 ve 89/3 ihbarnameleri ile menfi tespit dava açma süresinin geçtiği gerekçesi ile davayı reddetmiş olmasının Bölge Adliye Mahkemesinin kararına da aykırı olduğunu belirterek istinaf yasa yoluna başvurmuştur.

Dava, menfi tespit istemine ilişkin olup, istinaf açısından uyuşmazlık konusu; HMK'nın 355. maddesine göre kamu düzeni ve istinaf nedenleri ile sınırlı olmak üzere İlk Derece Mahkemesince verilen kararın usul, yasa ve dosya içeriğine uygun olup olmadığıdır.

Mahkemece ilk verilen hükmün istinaf edilmesi üzerine Dairemizin 10/03/2020 tarih, 2018/821 Esas ve 2020/497 Karar sayılı kararı ile " ... Somut uyuşmazlıkta İstanbul Anadolu 14. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.. Esas ve 2016/Z Karar sayılı ilam içeriğine, dava dilekçesinde açıkça dava konusu, kanuna aykırı olarak üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilmesi nedeniyle açılan menfi tespit davası olarak belirtilerek davacının borçlu olmadığına tespitinin talep edilmesine rağmen menfi tespit talebi konusunda esastan değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken İlk Derece Mahkemesince HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralına aykırı olacak şekilde ve "İcra İflas Kanunu'nun 16 vd. maddeleri gereğince İcra Mahkemelerinin görevleri kapsamında bulunan icra memuru işlemi niteliğindeki "İcra İflas Kanunu'nun 89/1 haciz ihbarnamesine itirazın süresinde olduğunun tespitine, icra dosyasında davacıya gönderilen İİK'nın 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnamelerinin iptallerine" karar verilmiş olması doğru olmamıştır." gerekçesiyle kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

İİK'nun 89. maddesinde düzenlenen 15 günlük süre, hak düşürücü süre olup, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir. Dosya kapsamından davacıya 89/3 haciz ihbarnamesinin 05/08/2016 tarihinde tebliğ edildiği, eldeki davanın ise 27/01/2017 tarihinde açıldığı gözetildiğinde 15 günlük hak düşürücü sürenin geçtiği, bu nedenle İlk Derece Mahkemesince; İstanbul Anadolu 14. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.. esas sayılı dosyasında verilen karar da yazılmak suretiyle eksiklik yerine getirildikten sonra yapılan değerlendirme sonucu "... bu mahkeme ilamı kesinleşmiş olmakla davacının 15 günlük dava açma süresinin 05/08/2016 tarihinde tebliğ süresi kabul edildiğinden 15 günlük süre cumartesiye gelmesi nedeniyle dava açma süresi 22/08/2016 tarihinde sona erdiğinden mahkememize açılan dava 27/01/2017 tarihinde açılmış olmakla 15 günlük sürenin fazlasıyla dolmuş olduğu ... " gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle; davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

KARAR: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

1-Davacı vekilinin yukarıda esas ve karar numarası yazılı İlk Derece Mahkemesi kararına karşı yapmış olduğu istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b/1. maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,

2-Harçlar Yasası'na göre alınması gereken 80,70 TL harçtan peşin alınan 59,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 21,40 TL harcın davacıdan tahsili ile Hazineye irat kaydına,

3-İstinaf yargılama giderlerinin istinaf eden üzerinde bırakılmasına,

4-Duruşma yapılmadığından, vekalet ücreti hükmedilmesine yer olmadığına,

5-İstinaf aşaması için yatırılan gider avansından artan kısmın yatıran tarafa iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, HMK'nın 353/1-a maddesi uyarınca kesin olmak üzere oy birliği ile karar verildi.24/02/2022

İstanbul BAM. 9. HD. 24.02.2022 T. E: 2021/1911, K: 330

(47)

Şikayetçinin "usulsüz tebligat nedeni ile memur muamelesine yönelik şikayeti"nin BAM tarafından kabulü halinde, şikayetçi vekili için -karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT'ne göre- 2100,00TL maktu 'dilekçe yazım ücretine' de hükmedilmesi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı ilk derece mahkemesi kararının Dairemizce istinaf yoluyla tetkikinin istenmesi üzerine, bu işle ilgili dosya mahallinden Dairemize gönderilmiş olup, dava dosyası için düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı ...bank A.S. tarafından borçlu aleyhine genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 ödeme emrinin borçluya 24.09.2021 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu tarafından 09.02.2022 tarihinde icra dosyasına borca itiraz dilekçesi sunduğu, itiraz dilekçesinin 7 günlük yasal süreden sonra olduğu gerekçesiyle icra müdürlüğünce takibin devamına karar verildiği, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda ödeme emri tebliğinin usulsüz olduğunu belirterek öğrenme tarihi olan 07.02.2022 tarihinin tebliğ tarihi olarak tespitine karar verilmesini talep ettiği, ilk derece mahkemesince şikayetin usulden reddine karar verildiği, davacı borçlu tarafından istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Tebliğat Kanunu'nun 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 evraki, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabita 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.

Somut olayda şikayetçiye yapılan ödeme emrinde! 7201 sayılı TK'nin 21/1. Maddesi gereğince "D:21 komşu kapalı genç bayan ...Tebliğat mahalle muhtarına tebliğ edildi kapısına 2 nolu haber kağıdı yapıştırıldı, ayrıca en yakın komşu/kapıcı/yöneticiye haber verilmiştir. " şeklindeki şerh ile tebliğ olunduğu, haber verilen komşu isminin bulunmadığı, bu hali ile tebligatın TK'nun 21/1. maddesine aykırı olduğu,

Buna göre şikâyete konu tebligatta haber verilen komşunun ismi yazılmadığından bu hali ile tebliğ işleminin şeklen Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine aykırı ve dolayısıyla usulsüz olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan TK'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. Dosya kapsamında şikayetçinin tebliğden daha önce ittila olduğuna dair delil bulunmadığından tebliğ tarihinin 07.02.2022 olarak düzeltilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, ilk derece mahkemesinin istemin usulden reddine ilişkin kararının kaldırılmasına "ve HMK'nun 353/1(b)-2. maddesi uyarınca duruşma yapılmadan dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde istinaf başvurusunun kabulüne,

28/11/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7165 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik İİK'nun 364/1. maddesi ve İİK'ya Ek 1/1. maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerince verilen miktar veya değeri 107.090,00 TL'yi geçen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecek olup, somut olayda uyuşmazlık konusu miktar temyiz kanun yoluna başvurulabilecek parasal sınırı geçmediğinden kesin olarak karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacının istinaf başvurusunun KABULÜNE,

2-Dosya kapsamı, delil durumu ve takip dosyası içeriğine göre ŞANLIURFA 2.IC-RAHUKUK MAHKEMESİ'nin 2022/48 E,2022/191 K. sayılı kararının HMK'nun 353/1(b)-2.maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

3-Şikâyetin kabulü ile; Şanlıurfa 3. İcra Müdürlüğü'nün 2021/22918 E. sayılı icra takip dosyasında davacının öğrenme tarihinin 07.02.2022 tarihi olarak düzeltilmesine,

4-Davacı tarafından dava açılırken yatırılan (peşin harç 80,70 TL) harcın mahsup ve yeterliliğine,

5-Pesin yatırılana istinaf karar harcının talep halinde ilk derece mahkemesince davacıya iadesine,

6-Davacı tarafından yapılan toplam 438,40 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ye göre hesap edilen 2.100,00 TL maktu dilekçe yazım ücretinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine,

8-Taraflarca yatırılan gider avanslarından varsa kalan kısmın karar kesinleştiğinde talep hâlinde ilk derece mahkemesince ilgili taraflara iadesine,

9-Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dair; dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda tarafların yokluğunda miktar itibarıyla kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.24/11/2022

GAZİANTEPBAM. 12. HD. 24.11.2022 T. E: 1204, K: 2545

(48)

Uygulamada çeklerin keşide tarihinden önce düzenledikleri ve alacağın kaynağını oluşturan ticari veya hukuki işlemlerin daha önce olduğunun bir vakia olduğu- Bu durumda davacının ve borçlu şirketin varsa ticari defterleri üzerinde uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yapılarak zikrolunan takiplere ve alacağa konu edilen çeklerin defterlerde kaydının olup olmadığı, taraflar arasında bu çek düzenlenmesine neden olacak ticari veya hukuki bir işlem olup olmadığının araştırılması, aynı şekilde var ise borçlu davalının ticari defter veya kayıtları üzerinde de bilirkişi incelemesi yapılarak borcun doğum tarihinin kesin olarak belirlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı - borçlu Sönmez Tekstil aleyhine icra takipleri başlatıldığını, icra dosyası kapsamında yapılan sorgulamalarda alacağı karşılayacak ölçüde mal varlığına rastlanılmadığını, davalı- borçlu ait D.li Vergi Dairesi nezdindeki iade vergi alacağının diğer davalı Ü. Müstak'a temlik edilmek suretiyle devredildiğini, davalılar arasında yapılan temlik tasarruf işlemlenin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla danişıklı yapıldığını ileri sürerek anılan tasarrufun iptali ile tasarrufa konu edilen vergi iadesi sonucu davalı Ü.'a ödenen 95.430,51TL'nin ödeme tarihinden işleyecek avans faiziyle adı geçen davalıdan nakden tazmini için alacağa esas icra takipleri cihetinden kendilerine cebri icra ile satış yetkisi tanınmasını talep ve dava etmiş, ayrıca, davalılara ait taşınır ve taşınmazlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasını istemiştir.

Mahkeme, 09/09/2020 günlü ara kararıyla, dava değerinin %15'i oranında teminat mukabilinde ihtiyati haciz talebini kabul etmiştir. Davalı Ü. vekilinin ihtiyati haciz kararına yönelik itirazını ise murafaalı inceleme sonucu 01/10/2020 günlü ara kararıyla reddetmiştir.

Davalı Ü. vekili istinafında: temlikin gerçek olduğunu, muvazaa iddiasının ve ızzar kastının usulünce ispatı gerektiğini, tasarruf tarihinin borcun doğumdan önce olması sebebiyle de tasarrufun iptali davalarına ilişkin özel dava şartlarının da eldeki uyumsuzlukta bulunmadığını, dolayısıyla ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli koşullarının oluşmadığını belirterek ara kararın kaldırılmasını ve talebi gibi karar verilmesini istemiştir.

Duruşma açılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından inceleme ve görüşmeler HMK'nın 353 ve 355'inci maddeleri uyarınca istinaf sebepleriyle ve kamu düzenine ilişkin hususlarla sınırlı biçimde dosya üzerinden yürütülmüştür.

Buna göre;

1-a)İhtiyati haciz, nitelikçe geçici bir hukuki koruma tedbiridir. (HMK 406/2) Geçici hukuki koruma tedbirlerinin amacı, yargı organları önünde hak arayan kişilerin nihai olarak elde etmeyi umdukları haklarına erişimi kolaylaştırmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için, elde edilmesi umulan hakların ya da onların konularının ortadan kalkması, yok olması, değiştirilmesi gibi olasılıkların bertaraf edilmesi gerekir. Elde edilmesi umulan hakka kavuşulmasını kolaylaştırıcı tedbirler hak arama özgürlüğünü, adil yargılama hakkını ve hukuk devleti ilkesini de yakından ilgilendirir. (İHAS 6, 2709 sayılı T.C Anayasası 36, HMK 33) İhtiyati haciz istekleri değerlendirilirken geçici hukuki koruma tedbirlerinin açıklanan bu amacının gözden uzak tutulmaması gerekir.

b)İhtiyati haciz asıl olarak İİK'nun 257 - 268. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak ise İİK'nun 281/2 Madde ve fıkrasında daha özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre hakim iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve

miktarı mahkemece tayin ve takdir olunur. Bu düzenlemede ihtiyati haciz için aranması gereken bazı koşullar tasarrufun iptali davalarına özgü olarak yumuşatılmıştır. Örneğin İİK'nın 259. Maddesine göre ihtiyati hacizlerde teminat yatırılması mecburidir. Sadece alacak bir ilama müstenid ise yada ilam mahiyetinde bir vesıkaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder. Oysa ki İİK'nın 281/2 madde ve fıkrasında böyle bir koşul aranmaksızın teminat alınmadan da ihtiyati haciz kararı verilebilecektir.

c-)Gerek İİK.'nun 277 vd. maddeleri uyarınca, gerekse TBK 19. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'iptâl kararı' verilmesi için, borcun doğum tarihinin, iptâle konu tasarruftan önce olması gerektiğinden, takip konusu kıymetli evrakın borcun doğduğu anda düzenlenmiş olması halinde, 'borcun doğduğu tarihin senedin (çek) düzenlendiği tarih' olarak kabulü gerekeceği, fakat davacı alacaklarının 'temel borç ilişkisinin (borcun gerçek doğum tarihinin) senedin düzenlenme tarihinden önce olduğunu' ileri sürmesi halinde, bu hususu kanıtlaması için davacıya imkan tanınması ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi icap eder.

2-Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya bakılacak olursa; tasarrufun iptaline konu edilen ve davalı- borçlunun D.li Vergi Dairesindeki iade alacağının D.li 5. Noterliğince tanzim edilen 25/08/2019 tarih ve ... yevmiye numaralı "alacağın devri" sözleşmesiyle diğer davalıya devredildiği, temlik tasarruf işleminden sonra lehine tasarrufta bulunulan davalıya D.li Vergi Dairesince 95.430,51TL vergi iadesinin nakit olarak ödendiği ve davacı tarafca tekiye edilen bedelin nakden tazminin istendiği sabittir.

3-D.li 5. İcra Dairesinin ..., .. ve ... esas sayılı takip dosyasında icra takiplerine konu ettikleri alacakların dayanağı olan çeklerin keşide tarihleri sırasıyla 31/08/2019, 31/10/2019 ve 30/09/2019 dava konusu edilen tasarrufun tarihi ise 25/08/2019'dur. Buna göre tasarruf tarihinin borcun doğumundan önce olduğu ortadadır. Ancak uygulamada çeklerin keşide tarihinden önce düzenlendikleri ve alacağın kaynağını oluşturan ticari veya hukuki işlemlerin daha önce olduğu da vakıadır. Bu durumda davacının ve borçlu şirketin varsa ticari defterleri üzerinde uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yapılarak zikrolunan takiplere ve alacağa konu edilen çeklerin defterlerde kaydının olup olmadığı, taraflar arasında bu çek düzenlenmesine neden olacak ticari veya hukuki bir işlem olup olmadığının araştırılması, aynı şekilde var ise borçlu davalının ticari defter veya kayıtları üzerinde de bilirkişi incelemesi yapılarak borcun doğum tarihinin kesin olarak belirlenmesi icap eder.

4-Borcun doğum tarihinin yapılan tasarruftan önce olduğu ve davacı tarafca alacaklıdan mal kaçırma amacıyla muvazaalı devir yapıldığı iddia edildiğine göre mahkemece bu iddiaların araştırılarak sonuçlandırılmasına kadar geçecek sürede, davalı üçüncü kişinin temlik tasarruf sonrasında vergi daresinden iade vergi alacağını da tahsil etmesinden dolayı talebin nakden tazmin (İİK 283/II) olması nedeniyle üçüncü kişi sıfatıyla dava açılan davalı Ü.'ın taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü şahıslar nezdindeki hak ve alacakları üzerine dava değeri tutarında ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesinde, yaklaşık ispat koşulu bulunduğu gerekçe gösterilerek makul oranda teminat mukabilinde talebin kabul edilmesinde ve ihtiyati haciz kararına yönelik itirazın reddedilmesinde herhangi bir isabetsizlik yoktur. Davalın istinaf başvurusunun esastan reddi gerekir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçeye göre;

İstinaf başvurusunun esastan reddine; yeterli olduğundan müstenif davalıdan yeniden harç alınmasına yer olmadığına; 26/01/2021 gününde, oy birliğiyle ve HMK'nın 362/1-f madde ve fıkrası uyarınca kesin olarak karar verildi.

Antalya BAM. 4. HD. 26.01.2021 T. E: 143, K: 113

BÖLÜM 6: E-UYAR.COM TANITIM BROŞÜRLERİ

Av. TALİH UYAR'ın AŞAĞIDA BELİRTİLEN ESERLERİNİ

- e-uyar.com 'da bulabilirsiniz.



İcra Hukukunda Haciz
Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış
3. Baskı, (VIII) + 1390 sayfa



İcra ve İflas Hukuku Rehberi
(Açıklamalı Dilekçe Örnekleri)
Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış
3. Baskı, XX + 2372 sayfa



İcra ve İflas Kanunu Şehri
Son kanun değişikliklerine göre genişletilmiş
ve yeniden yazılmış 3. baskı
3 cilt, CLXVIII + 5376 sayfa



**Yeni Konkordato Hukukumuzun
Temel İlkeleri**
VIII+382 sayfa



İcra ve İflas Hukukunda
Olumsuz (Menfi) Tespit ve Ceri Alına (Sifirlet) Davalı
Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış
4. Baskı, XVII + 1072 sayfa



İcra Hukukunda Kambyo Senetleri
arı 4. baskı, XVI + 1068 sayfa



İcra ve İflas Hukukunda
Tasarrufun İptali Davaları
Genişletilmiş 7. Baskı, XVIII + 1738 sayfa



İcra ve İflas Hukukuna İlişkin
Hukuki Mütalâalar
Genişletilmiş 3. Baskı
XLII + 1670 sayfa



Genel Gerecekler
ve Başlangıç Hükümleri
2 cilt, 1988 sayfa



Kişiler Hukuku
2 cilt, 2156 sayfa



Aile Hukuku
4 cilt, 4362 sayfa



Miras Hukuku
3 cilt, 3342 sayfa



Eşya Hukuku
5 cilt, 6068 sayfa



Türk Medeni Kanunu
Başlangıç Hükümleri
X + 909 sayfa



Türk Medeni Kanunu
Kişiler Hukuku
X + 1310 sayfa



Türk Medeni Kanunu
Miras Hukuku
3 Cilt, X + 4572 sayfa



Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku
4 Cilt, XII + 6388 sayfa



Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku
6 Cilt, XII + 6388 sayfa

Av. Talih Uyar'ın tüm kitap ve makaleleri www.e-uyar.com adresinde güncellenerek yayımlanmaktadır.
Sınırlı sayıda kalan basılı kitaplar için lütfen bize ulaşın.



Av. TALİH UYAR'ın Tüm Eserleri e-uyar.com'da



e-uyar, içeriğindeki kitap, makale, hukuki mütalâalar ile sürekli güncellenen emsal içtihatlarla erişim sağlayan bir internet sitesidir.

İnternet sitemiz, açıklamalar, içtihat derlemeleri, bilgi notları, dilekçe örnekleri vb. bölümleriyle hukukçulara yardımcı kaynak olarak yol gösterir ve on binlerce sayfa dokümanın her an yanınızda olmasını sağlar.

- Ticaret Hukuku ● İcra-İflas Hukuku ● Medeni Hukuk ● Kooperatifler Hukuku ● Avukatlık Hukuku
- Tebliğat Hukuku ● Borçlar Hukuku ● Usul Hukuku ● Uluslararası Özel Hukuk ● Konkordato Hukuku
- Tüketici Hukuku ● İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ● Kamulaştırma Hukuku ● Kat Mülkiyeti Hukuku

ÜCRETSİZ DENEYİN

3 gün boyunca e-uyar'a erişimin tadını çıkarın

Ücretsiz



İnternet sitemizi cep telefonunuzda veya tabletinizde kullanmayı denediniz mi?

Size özel üyelik seçenekleri için bize ulaşın

www.e-uyar.com info@e-uyar.com
Atatürk Cad. No: 152 Körfez İşhanı Kat: 5 No: 506 Pasaport İZMİR
Tel: 0 232 425 21 03- 0232 441 80 48- Gsm: 0 530 583 86 67



ÖNEMLİ LİNKLER

İçerik akışında yer alan emsal içtihatlar için [tıklayın.](#)

Hukuki mütalâalar için [tıklayın.](#)

Makaleler için [tıklayın.](#)

Künyeden arama için [tıklayın.](#)

Kitaplar için [tıklayın.](#)

Tasarrufun İptali Davaları kitabının çevrimi için görüntülemek için [tıklayın.](#)

İcra ve İflâs Kanunu Şerhi kitabının çevrimi için görüntülemek için [tıklayın.](#)

Dilekçe örneklerini görüntülemek için [tıklayın.](#)

Destek bölümü için [tıklayın.](#)

İletişim formu için [tıklayın.](#)

Özellikler için [tıklayın.](#)

Satın almak için [tıklayın.](#)

E-Uyar Kitap Yazılım ve İnternet Ticaret Ltd. Şti.

Cumhuriyet Bulv. No:109/57 Pasaport/İZMİR

Tel: 0 232 425 21 03 - 0 530 583 86 67

info@e-uyar.com - <http://www.e-uyar.com>

BÖLÜM 7: Av. TALİH UYAR'IN ESERLERİ

- 1) **Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku** (1. Bası; VIII + 1076 sayfa, Ocak/1986 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; 1571 sayfa, 2 cilt, Kasım/1993 yılında yayımlanmıştır.)
- 2) **İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları** (1. Bası; 208 sayfa, Temmuz/1981 yılında yayımlanmıştır. 3. Bası; XVI + 2340 sayfa, 2 cilt, Ocak/1993 yılında yayımlanmıştır. 4. Bası; XVI + 1072 sayfa, Ocak/2015 yılında yayımlanmıştır.)
- 3) **İcra Hukukunda İstihkak Davaları** (1. Bası: 240 sayfa, Ağustos/1981 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; X + 611 sayfa, Temmuz/1985 yılında yayımlanmıştır. 3. Bası; 1248 sayfa, Mart/1994 yılında yayımlanmıştır.)
- 4) **İcra Hukukunda Tahliye** (1. Bası; 432 sayfa, Ekim/1981 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; X + 941 sayfa, Mart/1987 yılında yayımlanmıştır.)
- 5) **İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları)** (VIII + 836 sayfa, Ekim/1987 yılında yayımlanmıştır.)
- 6) **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması** (1. Bası; 469 sayfa, Mart/1982 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; XVI + 1232 sayfa, Mayıs/1988 yılında, 3. Bası; 2 cilt, XVI + 2798 sayfa, Ocak/2002 yılında yayımlanmıştır.)
- 7) **İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri** (1. Bası; VIII + 693 sayfa, Haziran/1982 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; XII + 1587 sayfa Nisan/1989 yılında yayımlanmıştır, 3. bası; XVI + 2664 sayfa, Nisan/2001 yılında yayımlanmıştır, 4. Bası; XVI + 1068 sayfa, Mayıs/2013 yılında yayımlanmıştır.)
- 8) **İcra Hukukunda Haciz** (1. Bası; VIII + 695 sayfa. Şubat/1983 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; XVI + 998 sayfa, Nisan/1990 yılında 3. Bası; XVIII + 1390 sayfa, Şubat/2016 yılında yayımlanmıştır.)
- 9) **İcra Hukukunda İtiraz** (1. Bası; VIII + 388 sayfa, Nisan/1983 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; VIII + 1103 sayfa, Ekim/1990 yılında yayımlanmıştır.)
- 10) **İcra Hukukunda Şikayet** (1. Bası; VIII + 160 sayfa, Nisan/1983 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; VIII + 815 sayfa, Ocak/1991 yılında yayımlanmıştır.)
- 11) **İcra Hukukunda İlamlı Takipler** (1. Bası; VIII + 355 sayfa. Haziran/1983 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; VIII + 664 sayfa, Nisan/1991 yılında yayımlanmıştır.)
- 12) **İcra Hukukunda Yetki - Görev ve Yargılama Usulü** (1. Bası; VII + 400 sayfa, Eylül/1983 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; VIII + 1056 sayfa, Eylül/1991 yılında yayımlanmıştır.)
- 13) **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları** (1. Bası; VIII + 192 sayfa, Mart/1984 yılında yayımlanmıştır, 2. Bası; VIII + 400 sayfa, Ocak/1992 yılında yayımlanmıştır, 3. Bası; 1383 sayfa, Mayıs/2008 yılında yayımlanmıştır. 4. Bası; 2 cilt, 2492 sayfa, 2011 yılında yayımlanmıştır, 7. Baskı; XVIII + 1738 sayfa, 2021 yılında yayımlanmıştır.)
- 14) **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi** (1. Bası; VIII + 346 sayfa, Mart/1984 yılında yayımlanmıştır, 2. bası; VIII + 688 sayfa, Şubat/1992 yılında yayımlanmıştır.)
- 15) **Gerekçeli - Notlu, İctihath İcra ve İflâs Kanunu** (7 Cilt, 10.249 sayfa, 1. Basısı 1996/1997, 2. Basısı 1998/1999 yıllarında yayımlanmıştır.)
- 16) **Gerekçeli - İctihath İcra ve İflâs Kanunu Şerhi** (1. Bası; 3 cilt, 3126 sayfa, 1973/1975 yıllarında yayımlanmıştır; (sekiz misli genişletilmiş) 2. Bası, 13 cilt "1. cildi; Haziran/2004, 2. cildi; Eylül/2004, 3. cildi; Mayıs/2005, 4. cildi; Ekim/2005, 5. cildi; Haziran/2006, 6. cildi; Eylül/2006, 7. cildi; Ocak/2007, 8. cildi; Temmuz/2007, 9. cildi; Ocak/2008, 10. cildi; Ocak/2009, 11. cildi; Mayıs/2009, 12. cildi; Ekim/2009 ve 13. cildi; Mayıs/2010 yıllarında yayımlanmıştır."

- 17) **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi “El Kitabı”** (1. nci Bası; 2 cilt; 3634 sayfa, Eylül/2010 yılında yayımlanmıştır; 2. Bası, 2 Cilt, LXXII + 3678 sayfa, Ekim/2012 yılında yayımlanmıştır; 3. Bası, 3 Cilt, CLXVIII + 5376 sayfa, Temmuz/2014 yılında yayımlanmıştır.)
- 18) **(Yeni) Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu** (18 Cilt, 16 Cildi 2002/2003 yıllarında 17, ve 18. Ciltleri ise; Nisan/2006 yılında yayımlanmıştır.):
- “Genel Gerekçeler” ve “Başlangıç Hükümleri” (MK. 1-7), Cilt: I (992 sayfa)
 - “Genel Gerekçeler” ve “Başlangıç Hükümleri” (MK. 1-7) Cilt: II (996 sayfa)
 - “Kişiler Hukuku” (MK. 8-117), Cilt: I (1132 sayfa)
 - “Kişiler Hukuku” (MK. 8-117), Cilt: II (1024 sayfa)
 - “Aile Hukuku” (MK. 118-494), Cilt: I (1120 sayfa)
 - “Aile Hukuku” (MK. 118-494), Cilt: II (1104 sayfa)
 - “Aile Hukuku” (MK. 118-494), Cilt: III (1134 sayfa)
 - “Aile Hukuku” (MK. 118-494), Cilt IV (1104 sayfa)
 - “Miras Hukuku” (MK. 495-682), Cilt: I (1120 sayfa)
 - “Miras Hukuku” (MK. 495-682), Cilt: II (1120 sayfa)
 - “Miras Hukuku” (MK. 495-682), Cilt: III (1102 sayfa)
 - “Eşya Hukuku” (MK. 683-1030), Cilt: I (1216 sayfa)
 - “Eşya Hukuku” (MK. 683-1030), Cilt: II (1200 sayfa)
 - “Eşya Hukuku” (MK. 683-1030), Cilt: III (1200 sayfa)
 - “Eşya Hukuku” (MK. 683-1030), Cilt: IV (1200 sayfa)
 - “Eşya Hukuku” (MK. 683-1030), Cilt: V (1248 sayfa)
 - Gerekçeli - İçtihatlı Türk Medeni Kanunu (MK. 1-517), Cilt: I (1632 sayfa)
 - Gerekçeli - İçtihatlı Türk Medeni Kanunu (MK. 518-1030), Cilt: II (1656 sayfa)
- 19) **“İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin Hukukî Mütalâalar** (1. Baskı; VIII + 1136 sayfa, Ocak/2014 yılında yayımlanmıştır.) (2. Baskı; L + 1758 sayfa, Eylül/2017 yılında yayımlanmıştır.) (3. Baskı; XLII + 1670 sayfa, Temmuz/2020 yılında yayımlanmıştır.)
- 20) **«İcra ve İflâs Kanunu Şerhi»** (3. Baskı, 3 cilt, CLXVIII + 5376 sayfa, Eylül/2014 yılında yayımlanmıştır).
- 21) **Türk Medeni Kanunu «Başlangıç Hükümleri»** (X + 910 sayfa, 1 Cilt, Mart/2016 yılında yayımlanmıştır.)
- 22) **Türk Medeni Kanunu «Kişiler Hukuku»** (X + 1310 sayfa, 1 Cilt, Mart/2016 yılında yayımlanmıştır.)
- 23) **Türk Medeni Kanunu «Aile Hukuku»** (XII + 6388 sayfa, 4 Cilt, Eylül/2016 yılında yayımlanmıştır.)
- 24) **Türk Medeni Kanunu «Miras Hukuku»** (X + 4574 sayfa, 3 Cilt, Mayıs/2017 yılında yayımlanmıştır.)
- 25) **Türk Medeni Kanunu «Eşya Hukuku»** (XII + 9820 sayfa, 6 Cilt, Mayıs/2019 yılında yayımlanmıştır.)
- 26) **Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri** (1. Baskı; X + 382 sayfa, 2018 – 2. Baskı, XII + 420 sayfa, 2019)
- 27) **İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin “Makale ve İnceleme Yazıları” ile “Hukuki Mütalâalar” ve Yüksek Mahkemenin Önemli İçtihatları** (XLI + 4635 sayfa, Ekim/2023 yılında yayımlanmıştır.)

BÖLÜM 8: Av. TALİH UYAR'IN TÜM MAKALE ve İNCELEME YAZILARI

- 1) Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var Mıdır? (As. Ad. D. 1970/54,55, 56; Ad. D. 1970/8, s:547-552)
- 2) Mahkemelerce «Karşı Tarafa Yüklenecek Avukatlık Ücreti»nin Uygulamada Yaratdığı Tereddüt ve Problemler (ABD. 1970/2, s:270/273)
- 3) Paylı Gayrimenkule Bir Paydaş Tarafından Yapılan Faydalı Giderlerin Uygulamada Yaratdığı İhtilaflar (ABD. 1970/4, s:544-550)
- 4) Uygulamada İhmal Edilen Bir Hüküm: Trafik Kanunu mad. 50 ve Düşündürdükleri (Ad. D. 1970/5, s:304-311)
- 5) Trafik Sicilinin Aksayan Yönleri (İBD. 1970/5-6, s:355-362)
- 6) Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin İki Kararının Düşündürdükleri (Ad. D. 1970/7, s:469-477)
- 7) Avukatlık Ücreti (Hukuk Adamları Kulübününün 29.9.1970 tarihli Seminer Çalışması; H.A.K. yayınları N:3)
- 8) Emre Muharrer Senetlerde İhtiyari Kayıtlar (ABD. 1971/1, s:29-39)
- 9) Tebligat Kanununun Uygulamada Tereddüt Konusu Olan Bir Hükümü (7201 s. Tebligat K. mad. 35) (Ad. D. 1971/2, s:110-116)
- 10) Müruruzamana Uğrayan Kambiyo Senetlerinin Akıbeti (İBD. 1971/1-2, s:12-30)
- 11) Temerrüt Faizinin İcra Hukukunda Yaratdığı İhtilaflar (ABD. 1971/2, s:222-229)
- 12) Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese; Mirasta Tenkis, İptâl ve İade (ABD. 1971/3, s:406-419)
- 13) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD. 1971/5-6, s:411-439)
- 14) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (ABD. 1971/6, s:837-844; Ad. D. 1972/2, s:145-155)
- 15) İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi (Ad. D. 1972/1, s:72/78)
- 16) İcra ve İflas Hukukunda Şikayet (İİK. mad. 16) (ABD. 1972/1, s:29-36)
- 17) Takip Hukukunda İcranın Geri Bırakılması (İİK. mad. 33) (ABD. 1972/2, s:242-248)
- 18) İcra Hukukunda Takibe İtiraz (İİK. mad. 62) (ABD. 1972/4, s:578-587)
- 19) İlamsız Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (İİK. mad. 50) (İBD. 1972/5-6; s:429-438)
- 20) İcra Memur ve Müstahdemlerinin Hukuki Sorumluluğu (İİK. mad. 5) (Ad. D. 1972/10, s:710- 716)
- 21) İcra ve İflas Kanununun 69. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Borçtan Kurtulma Davası) (İBD. 1973/3-4, s:348-356)
- 22) Hacze Adi İştirak (İİK. mad. 100) (ABD. 1973/4, s:691-700)
- 23) Hacze İmtiyazlı İştirak (Takipsiz Katılma) (İİK. mad. 101) (Ad. D. 1973/8, s:640-645)
- 24) Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. A.Recai Seçkin'e Armağan 1974, s:551- 586)
- 25) İcra Hukukunda İtirazın Muvakkaten Kaldırılması (İİK. mad. 68/a) (ABD 1974/4, s:689-693)
- 26) İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası (İİK. mad. 72) (ABD 1974/5, s:901-909)

- 27) Tetkik Merciiinin Hukuk Kararlarına Karşı Yargıtay Yolu (İİK. mad. 363) (ABD. 1974/6, s:1115-1119)
- 28) Adi ve Rehinli Alacakların Sırası (İİK. mad. 206) (İBD. 1974/1-2, s:24-30)
- 29) İcra Suçlarında Şikayet, Dava ve Ceza Zamanaşımı Süresi (İİK. mad. 347) (ABD, 1975/4, s:494-499)
- 30) İcra Hukukunda İhalenin Neticesi ve Feshi (İİK. mad. 134) (ABD. 1975/6, s:797-867)
- 31) İcra Hukukunda İstihkak İddiaları (İİK. mad. 96) (ABD. 1976/1, s:40-48)
- 32) Taksirathlı ve Hileli İflas Suçu (Ad. D. 1976/1-2, s:146-153)
- 33) Takip Hukukunda Ödeme Şartını İhlal Suçu (İİK. mad. 340) (ABD. 1976/3, s:384-390)
- 34) İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhalenin Feshi (İİK. mad. 133) (İBD. 1976/1-4, s:156-162)
- 35) Borçlunun, Üçüncü Şahıslarda Bulunan Alacakları ve Menkul Malların Haczi (İİK. mad. 89) (ABD. 1976/6, s:1003-1020; İBD. 1977/10-11-23, s:37-50)
- 36) İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu (İİK. mad. 337) (ABD. 1977/4, s:649-652)
- 37) İcra ve İflâs Dairelerinin Teftişi (İİK. mad. 13) (Prof. Osman Berki'ye Armağan, 1977, s:907- 912)
- 38) İcra ve İflas Kanununun 94. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Prof. Osman Berki'ye Armağan, 1977, s:913-919)
- 39) Paraların Paylaştırılması Zamanı, Masraflar ve Vekalet Ücreti (İİK. mad. 138) (Yasa D. 1978/2, s:257-260)
- 40) Paraya Çevrilmesi Özel Bir Usulü Gerektiren Mal ve Haklar (İİK. mad. 121) (ABD. 1978/3, s:431-435)
- 41) İcra ve İflas Kanununun 8. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Adana Bar. D. 1978/3, s:117- 120)
- 42) Ticaret Şirketleri ile Kooperatiflerde ve Adi Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı (ABD. 1978/5, s: 774-800)
- 43) Haciz Tutanağı (İİK. mad. 102) (Bursa Bar. D. 1978/6, s:4-6)
- 44) İcra ve İflas Hukukunda Harçlar (Bursa Bar. D. 1979/7, s:4-6)
- 45) Kollektif ve Komandit Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı (İBD. 1979/1-2-3, s:74-93)
- 46) Anonim ve Limited Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı (Yasa D. 1979/3, s:358-363)
- 47) Takip Hukukunda, İhale Bedelini Ödememek Suretiyle İhalenin Feshine Sebep Olan Alıcının Hukuki Sorumluluğu (ABD. 1979/4, s:15-42)
- 48) İcra ve İflas Yasası Değişikliği Hakkında Düşünceler (İBD. 1979/4-5-6, s:272-313; Yasa D. 1979/7, s:979-1012)
- 49) İcra Tetkik Merciiinin Görev Alanı (İİK. mad. 4) (ABD. 1979/5, s:36-45)
- 50) İcra Tetkik Merciiinin Görev Alanı (İçtihat Derlemesi),(İKİD S:1979/225, s:7141-7150)
- 51) İcra Takibinin İptali ve Taliki (İİK. mad. 71),(Bursa Bar. D. 1979/9, s:12-14)
- 52) İcra ve İflas Yasasının 118. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Yasa D. 1980/2, s:194-199)
- 53) Tetkik Merciiinde Yargılama Usulü (İİK. mad. 18) (Yar. D. 1980/3, s:339-359)

- 54) Takip Hukukunda Tebligat (ABD. 1980/4, s:438-452)
- 55) Para ve Teminat Verilmesine İlişkin İlamların İcrası (İİK. mad. 32) (Yasa D. 1980/4 s:496- 507)
- 56) Takip Hukukunda Alacaklının «Banka İskonto Haddi»ne Göre Faiz İsteme Hakkı (ABD. 1980/5, s:571-582)
- 57) İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim (Bursa Bar. D. 1980/10, s:6-8)
- 58) Gecikmiş İtiraz (İİK. mad. 65 Üzerine Bir İnceleme) (Bursa Bar. D. 1980/11, s:6/7)
- 59) Kooperatiflerde ve Adi Şirketlerde, Alacaklı Üçüncü Şahısların, Kooperatif, Adi Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı (Yasa D. 1980/8, s:1085-1091)
- 60) İcra Tutanakları (TNB. D. 1980, S:27, s:30-33)
- 61) İcra Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması (İBD. 1981/3, s:139-150)
- 62) Yargıtay Bozmasından Sonra İcra Takibinin Durumu (Bursa Bar. D. 1981/12, s:6-7)
- 63) İcra Takip İşleminde Bulunma Yasağı (İİK. mad. 51) (TNB. Huk. D. 1981, S:29, s:18-20)
- 64) Takip Hukukunda «Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması» (İİK. mad. 33) (İBD. 1981/4, s:204-215)
- 65) Takip Konusu İlamın Yargıtayca Bozulması Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlem (İcranın Durdurulması-İcranın İadesi) (ABD. 1981/1. s:33-40)
- 66) Kısmen Haczedilebilen Şeyler (İİK. mad. 83) (TNB. Huk. D. 1981, S:30, s:36-38)
- 67) Takip Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları (İİK. mad. 72) (Yarg. D. 1981/3, s:359-385)
- 68) İcra ve İflas Dairelerinin Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk (İİK. mad. 5, 6, 7) (TNB. Huk. D. 1981, S:31, s:13-24)
- 69) Menkul Teslimine İlişkin İlamların Uygulanması (İİK. mad. 24) (Balıkesir Bar. D. 1981/7, s:35-38)
- 70) Takip Hukukunda Süreler (ABD. 1981/3, s:367-373)
- 71) İlamsız Takiplerde Yetkili İcra Dairesini Belirleyen Kurallar (İİK. mad. 50) (ABD. 1981/4, s:672-684)
- 72) Hacze Takipsiz (Ayrıcalıklı) Katılma (İİK. mad. 101) (Manisa Bar. D. 1981; S:1, s:3-10)
- 73) Taşınmazla İlgili İhalenin Sonuçları ve İhalenin Bozulması (İİK. mad. 134) (Yasa D. 1981/12, s:1549-1563)
- 74) Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK. mad. 25, 25a) (Manisa Bar. D. 1982, S:2, s:7-9) (TNB. Huk. D. 1982, S:34, s:20-22)
- 75) Takip Hukukunda Şikayet (İİK. mad. 16) (Yarg. D. 1982/3, s:440-465)
- 76) Takip Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması (TNB. Huk. D. 1982, S:36, s:12-19)
- 77) İflâs Hukukunda Konkordato (Bursa Bar. D. 1982, S:15, s:17-19)
- 78) İhalenin Bozulmasında Usul Kuralları (Bursa Bar. D. 1982, S:16, s:6-7)
- 79) Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçlar (Ceza Hukukunda Kambiyo Senetleri) (ABD. 1982/4, s:108-133)
- 80) Karşılıksız Çek (Manisa Bar. D. 1982, S.4, s:12-21)
- 81) İcra Hukukunda Takip Talebinin İçeriği (ABD. 1982/6, s:64-112)

- 82) Takip Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68) (ABD. 1982/5, s:9-30; Yarg. D. 1983/1-2, s:137-159)
- 83) Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89) (Dokuz Eylül Ün. Huk. Fak. D. Yıl:2, S:2, s:205-227 «Prof. M. Alam Armağanı», 1983)
- 84) Kambiyo Senedinde Sahtekarlık Yapılması - Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması (Manisa Bar. D. 1983, S:5, s:15-20)
- 85) Kambiyo Senetlerine Mahsus Takiplerde Borca İtiraz (Bursa Bar. D. 1983, S.17, s:8-13)
- 86) Taşınmazların Boşaltılması ve Teslimine İlişkin İlamların Uygulanması (İİK. mad. 26-27) (İzmir Bar. D. 1983/3, s:12-20)
- 87) İlamlı Takiplerin, Yargıtay'dan Alınacak «Yürütmenin Durdurulması» (Tehiri İcra Kararı) ile Durdurulması (İİK. mad. 36) (ABD. 1983-3/4, s:60-69)
- 88) Telefon ve Telekslerin İntifa Haklarının Haczinde, Konuşmaya ve Yazışmaya Kapatma ile İlgili İki Yargıtay Kararı ve Karar Tahlili (İBD. 1983/7-8-9, s:379-382)
- 89) İpoteğin İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi (İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlamsız Takip) (İBD. 1984/1-2-3, s:43-68)
- 90) İcra Takiplerinde «Banka İskonto Haddine Göre» Faiz İstenebilir mi? (Manisa Bar. D. 1984, S:9, s:13-17)
- 91) İcra Hukukunda Yasa Yararına Temyiz ve Yargılamanın Yenilenmesi (Manisa Bar. D. 1984, S.10, s:2-4)
- 92) Rehinli Alacaklının «Rehinin Paraya Çevrilmesi» Yoluyla Takip Yapma Zorunluluğu (İİK. mad. 45) (Balıkesir Bar. D. 1984, S:18, s:16-20)
- 93) Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçların İcra Takibine Etkisi (Manisa Bar. D. 1984, S:11, s:2-7)
- 94) İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davalarının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/9-10-11, s:754-788)
- 95) Kambiyo Senetlerinde İmza İnkarı (Mali Sorunlara Çözüm D. 1985/Ocak, s:66-71)
- 96) Taşınır Rehinin İlamlı Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi (Yasa D. 1985/2, s:173-177)
- 97) Karşılıksız Çek (Çözüm D. 1985/Şubat, s:84-88)
- 98) Kollektif Şirketlerde Şirket Hisselinin Haczi (Çözüm D. 1985/Mayıs, s:74-82)
- 99) Komandit Şirketlerde Şirket Hisselinin Haczi (Çözüm D. 1985/Haziran, s:81-84)
- 100) HUMK'na Göre İspat İçin «Yazılı Belge Gereken Durumlarda» Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi? (Bursa Bar. D. 1985/Haziran, s: 9- 14)
- 101) Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yarg. D. 1985/3, s:265-281)
- 102) Hacizden Doğan İstihkak İddiaları (İBD. 1985-7-8-9, s:560-594)
- 103) İcra Hukukunda Geri Alma (İstirdat) Davaları (Yasa D. 1985/7, s:942-948)
- 104) Anonim Şirketlerde Şirket Hisselinin Haczi (Çözüm D. 1985/Temmuz, s:54-56)
- 105) Limited Şirketlerde Şirket Hisselinin Haczi (Çözüm D. 1985/Ağustos, s:76-77)
- 106) Kooperatiflerde Hisselerin Haczi (Çözüm D. 1985/Eylül, s:76-79)
- 107) Adi Şirketlerde Hisselerin Haczi (Çözüm D. 1985/Ekim, s:48-49)
- 108) Ödenmiş Senedin Kullanılması, Senet Gasbı, Korkutarak Faydalanma (Manisa Bar. D. 1985, S:7, s:3-5)

- 109) İcra ve İflas Hukukunda İptal Davalarında Yargılama (Yarg. D. 1986/1-2, s:130-147)
- 110) İcra İnkâr Tazminatı (Bursa Bar. D. 1986/Şubat, s:2-4)
- 111) Kira Süresinin Sona Ermesi Nedeniyle Tahliye Takibine Konu Olabilecek Taşınmazlar (Manisa Bar. D. 1986/19, s:2-7)
- 112) Taşınır Mallara İlişkin İhale Bedelinin Ödenmesi (Çözüm D. 1986/Nisan, s:58-61)
- 113) Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi (Çözüm D. 1986/Mayıs, s:45-53) (Tür. Not. Bir. Hukuk Dergisi, 1988, S:59, s:15-21)
- 114) Takip Hukukunda Temerrüt Faizi (Bursa Bar. D. 1986/Temmuz, s:7-11)
- 115) Taşınmazların İlamsız İcra Yolu ile Tahliyesinde «Kira Borcunun Ödenmesi» (İBD. 1986/7- 8-9, s:444-457)
- 116) İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler (İBD. 1986/10-11, 12, s:793-818)
- 117) İhale ile Satılan Taşınmazların Tahliyesi (İBD 1986/10-11-12, s:667-678)
- 118) Hacizden Doğan İstihkak Davalarında Yargılama (Prof. Dr. E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, 1986, s:813-844)
- 119) Olumsuz Tespit Davalarında İspat Yükü (Yarg. D. 1987/1-2, s:104-113)
- 120) Üçüncü Kişinin Elindeyken Hacedilen Mallara İlişkin İstihkak Davası (İBD. 1987/1-2-3, s:49-58)
- 121) Olumsuz Tespit Davalarının Niteliği-Çeşitleri-Sonuçları (Yasa D. 1987/7, s:941-954; Zonguldak Bar. D. 1987/3, s:23-41)
- 122) Kira Parasının Ödenmemesi Nedeniyle Yapılan İlamsız Takiplerinde «Takip Talebi»nin İçeriği (Yarg. D. 1987/4, s:519-531)
- 123) İhale Bedelinin Ödenmesi (Sıra Cetvelinin Düzenlenmeden Paraların Paylaştırılması) (İzmir Bar. D. 1987/4, s:31-39)
- 124) Takip Hukukunda «Kendi Eylemi ile Aczine Neden Olma ve Durumunu Bilerek Ağırlaştırma Suçu» (Trabzon Bar. D. 1987/Nisan-Temmuz, s:6-7)
- 125) Takip Hukukunda «Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu» (Mersin Bar. D. 1987/4, s:12- 15)
- 126) Takip Hukukunda «Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu» (Bursa Bar. D. 1987/Haziran, s:17-22)
- 127) Karşılıksız Çek Çekmek (Keşide Etmek) Suçu (ABD. 1987/5-6, s:671-683)
- 128) İcra Suçlarında Yargılama Yöntemi (İBD. 1987/7-8-9, s:534-557)
- 129) Yedieminlik Görevini Kötüye Kullanma (Balıkesir Bar. D. 1987/Ekim, s:21-22)
- 130) İcra Hukukunda «Taahhüdü İhlâl» Suçu(Bursa Bar. D. 1987/Kasım,s:24-30)
- 131) Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İzmir Bar. D. 1988/1, s:48-55)
- 132) Hacedilen Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Hakkı (Yasa D. 1988/1, s:13-20)
- 133) Hacizli Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Süresi (Bursa Bar. D. 1988/Şubat, s:13-22)
- 134) Hacizden Doğan İstihkak Davalarının Sonuçları (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, 1988, s:683-700)
- 135) Taşınır Mallara İlişkin İhale Bedelinin Ödenmemesi (İBD. 1988-1-2-3, s:4-35)
- 136) İhale Bedelinin Ödenmesinin Sonuçları (Türkiye Barolar Birliği D. 1988/2, s:248-257)
- 137) Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması (ABD. 1988/3, s:340-357)

- 138) «Kira Süresinin Bitmesi Nedeniyle» Yapılan İlamsız Tahliye Takiplerinde, İtirazın Tetkik Merciiinde İncelenmesi (Yarg. D. 1988/3, s:340-357)
- 139) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde İmza İtirazı (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı 1988, s:619-639)
- 140) İcra Hukukunda «İ.Y. mad. 30 ve 31 Hükümlerine Karşı Koyma» Suçu, (Manisa Bar. D. 1988/Ekim, s:45-51)
- 141) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu ile Takiplerde Borca İtiraz (Bursa Bar. D. 1988/Ekim, s:45-51)
- 142) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Yedi Gün Süreli Şikayet (Balıkesir Bar. D. 1988/Kasım, s:34-36)
- 143) Kambiyo Senetlerine İlişkin Takiplerde Takip Talebinin İçeriği (ABD. 1989/2, s:323-347)
- 144) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Beş Gün Süreli Şikayet (İBD. 1989/1-2-3, s:14-41)
- 145) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Beş Gün Süreli Şikayet (İBD. 1989/7-8-9, s:412-431)
- 146) Taşınır Mallara İlişkin İhalenin Yapılması (Bursa Bar. D. 1989/Şubat, s:23-36)
- 147) Kambiyo Senetlerine İlişkin Takiplerde Ödeme Emri (Mersin Bar. D. 1989/3, s:23-31)
- 148) İcra Hukukunda «Hükmen Teslim Edilen Taşınmaza Tecavüz» (Men Edilen Yere Tecavüz) Suçu (Denizli Bar. D. 1989/3, s:7-13) (Yarg. D. 1990/4, s:560-566)
- 149) İhtiyati Haciz İsteminin Koşulları (Bursa Bar. D. 1989, S.36-37, s:21-30)
- 150) Kambiyo Senetlerine İlişkin Özel Takip Yoluna Konu Olabilecek Senetler (Yarg. D. 1990/1- 2, s:126-152)
- 151) Haczin Yapılış Şekli ve Haczi Yapan Memurun Yetkisi (İBD, 1990/1-2, s:93-114)
- 152) İhtiyati Haczi Tamamlayıcı Merasim (İhtiyati Haczin Kesinleşmesi) (İzmir Bar. D. 1990/2, s:50-64)
- 153) İhtiyati Haciz Kararına İtiraz (Bursa Bar. D. 1990/Ocak-Mart, s:12-20)
- 154) Taşınır Malların Haczi (Denizli Bar. D. 1990/4, s:14-20)
- 155) İhtiyati Haciz Kararlarının Uygulanması (Hatay Bar. D. 1990/4-5, s:44-49)
- 156) Haciz İsteme Hak ve Süresi (ABD. 1990/4, s:547-560)
- 157) İcra Hukukunda İtirazın Hükümsüz Hale Getirilmesi (İzmir Bar. D. 1990/ Temmuz, s:72-79)
- 158) İtirazın İptali Davası (İBD. 1990/4-5-6, s:295-321)
- 159) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde İtiraz Süresi (Türkiye Bar. Bir. D. 1990/2, s:229- 238)
- 160) Taşınmaz Malların Haczi (Türkiye Bar. Bir. D. 1990/3, s:361-370)
- 161) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde İtirazın Sonuçları (Manisa Bar. D. 1990/34, s:28- 30)
- 162) İhtiyati Haczin Hukuki Niteliği (Manisa Bar. D. 1990, S:35, s:13-18)
- 163) İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan «İptal» ve «Erteleme» Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali (İ.Y. mad. 71) (Denizli Bar. D. 1990/6, s:33-40)
- 164) «Kira Borcunun Ödenmemesi Nedeni İle» Yapılan İlamsız Tahliye Takiplerinde, İtirazın Tetkik Merciiinde İncelenmesi (Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, 1990, s:341-364)
- 165) İhtiyati Haciz Kararlarının Uygulanması (Hatay Bar. D. 1990/4-5, s:44-49)

- 166) İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası (Türkiye Bar. Bir. D. 1990/4, s:584-600)
- 167) İcra Hukukunda Şikayetin Konusu (ABD. 1990/6, s:905-917)
- 168) İcra Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İBD. 1990/7-8-9, s:677-738)
- 169) Tetkik Mercisinde «İhalenin Feshi İsteğinin Reddi» ve «Para Cezası», «İçtihat Notu» (İBD. 1990/7-8-9, s:739-743)
- 170) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde Ödeme Emrine İtiraz Şekli (Yasa D. 1990/8, s:1085-1100)
- 171) İcra Hukukunda Şikayet Sebepleri (İBD. 1990/10-11-12, s:858-933)
- 172) İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası (Konya Bar. D. 1991/Ocak Şubat, s:10-12)
- 173) Hükmün Temyiz Edilmiş Olması Nedeni ile Yargıtay'dan Alınacak «Yürütmenin Durdurulması» (Tehiri İcra) Kararı ile Takibin Durdurulması (Çözüm D. 1986/Ekim-Kasım, s:87-92) (Antalya Bar. D. 1991/8, s:33-38)
- 174) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yoluyla Takiplerde Borca İtirazın İncelenmesi (Yarg. D. 1991/1-2, s:123-162)
- 175) İcra Hukukunda Şikayetin Tarafları (Yeni Adalet D. 1991/Şubat, s:34-37)
- 176) İcra Hukukunda İlamlı Takiplere Konu Teşkil Edebilecek «İlam»lar (Tür. Bar. Bir. D. 1991/1 s:77-100)
- 177) Hükmün Yargıtayca Bozulmuş Olması Nedeni ile İlamlı Takiplerin Durması (Denizli Bar. D. 1991/Ocak-Şubat, s:14-21)
- 178) Borca İtiraz Yolu ile (Tetkik Mercii'nin Kararı ile) İlamlı Takiplerin Durdurulması (İBD. 1991/1-2-3, s:128-147)
- 179) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde İtiraz Sebepleri (Bursa Bar. D. 1991, S:39, s:4-9) (Denizli Bar. D. 1992/11-12, s:25-28)
- 180) İcra Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması (Kırıkkale Bar. D. 1991/2, s:20-45)
- 181) İhtiyati Hacizde Yetkili ve Görevli Mahkeme (Yeni Adalet D. 1991/Nisan-Mayıs, s:23-25)
- 182) İcra Hukukunda Şikayet Süresi (Antalya Bar. D. 1991/7, s:41-48)
- 183) İlamlı Takiplerin Başlaması (Manisa Bar. D. 1991/Ekim, S.39, s:4-16)
- 184) İcra Hukukunda İlamlı Takiplere Konu Teşkil Eden «İlam Niteliğindeki Belge»ler (Samsun Bar. D. 1991/3, s:32-42)
- 185) İcra Tetkik Mercilerinin Görev Alanı (Bursa Bar. D. 1991, S:41, s:15-32) (Kırıkkale Bar. D. 1992/1-2, s:39-56)
- 186) İcra Tetkik Mercisinin Yetkisini Belirleyen Kurallar (Yetkili Tetkik Mercii) (Bursa Bar. D. 1992, S:40, s:31-38)
- 187) Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü (İBD. 1992/1-2-3, s:159-206)
- 188) İcra ve İflas Hukukunda İptal Davasının Tarafları (İİY. mad. 277) (Şanlıurfa Bar. D. 1992/2, s:5-17)
- 189) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takipte Şikayet (Samsun Bar. D. 1992/4, s:54-64)
- 190) İpoteğin İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesinde «Takibin Kesinleşmesi» (Manisa Bar. D. 1992/Temmuz, S.42, s:4-19)
- 191) İcra ve İflas Hukukunda «Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal» (İİY. mad. 280) (Manisa Bar. D. 1992/Nisan, S:41, s:14-23)

- 192)** Olumsuz Tespit Davalarında Kanıtlar (İBD. 1992/7-8-9, s:646-674)
- 193)** İcra Hukukunda Geri Alma (İstirdat) Davalarının Koşulları (Şanlıurfa Bar. D. 1992/Aralık, s:15-29) (Samsun Bar. D. 1994/6, s:7-20) (Kırıkkale Bar. D. 2994/3, s:27-39)
- 194)** İcra Hukukunda Şikayet Usulü ve Şikayetin İncelenmesi (Uşak Bar. D. 1993, S.2, s:42-29)
- 195)** İlamlı Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (Konya Bar. D. 1993/10, s:43-45)
- 196)** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal» (İİK. mad. 279) (Samsun Barosu D. 1993/5, s:10-18 – Bursa Barosu D. 2011/91, 69/76)
- 197)** İcra Hukukunda «İtiraz» ve «Şikayet» Arasındaki Farklar (Manisa Bar. D. 1993/ Temmuz, S:46, s:20-23)
- 198)** Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar (İBD. 1993/7-8-9, s:572-583)
- 199)** İcra Hukukunda İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi (Kırıkkale Bar. D. 1994/1-2, s:8-13)
- 200)** İstihkak Davasının Sonuçları (Tür. Bar. Bir. Da. 1994/3, s:346-374)
- 201)** İstihkak Davasında İspat Yükü ve Kanıtlar (İBD-1994/1-2-3, s:102-130)
- 202)** Ticari Defterler, Kambiyo Senetleri, Ticari Faize İlişkin Kararlar «İçtihat Notu» (İzmir Bar. D. 1994/3, s:22-27)
- 203)** Olumsuz Tespit Davalarında İspat Yükü (Bursa Bar. D. 1995/Nisan, s:22-43) (ABD. 1994/3, s:445-466)
- 204)** İstihkak Davasında Yargılama Usulü (Bursa Bar. D. 1994/Mart, s:55-64) (Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, 1995, s:436-449)
- 205)** Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi (Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, 1995, s:365-389)
- 206)** İcra Hukukunda İstihkak Davasının Açılma Süresi (Kayseri Bar. D. 1995/Ocak, s:11-18)
- 207)** İhale Konusunda Üç Yargıtay Kararı «İçtihat Notu» (Balıkesir Bar. D. 1995/Mart, S:50, s:31- 41)
- 208)** İcra Hukukunda İstihkak İddiasının İleri Sürülmesi (Bursa Bar. D. 1995/Aralık, S:50, s:31- 41)
- 209)** İcra Takibinde Haksız Olarak İtirazda Bulunup Alacağın Tahsilini Geciktiren Borçlu Aleyhine Alacaklı Tarafından Açılacak «Munzam Zarar» (BK. 105) Davasında Hükmülecek Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Kıstaslar (Ölçütler) «İçtihat Notu» (İBD. 1997/2, s:115-117)
- 210)** «Katma Değer Vergisi» ile «İhale (Damga) Pulları»nın Ne Zaman Yatırılması Gerekir? Bunların Ödenmemesi İhalenin Feshini Gerektirir mi? (İBD. 1998/Mart, s:84-92)
- 211)** İİK'na Göre İhtiyaten Haczedilen Mallar, Kesin Hacze Dönüşmeden, Kamu Alacağından Dolayı, 6183 sayılı Kanuna Göre Haczedilmesi Halinde, İhtiyati Haciz Sahibi Alacaklı, Kamu Alacağından Dolayı Konulan Hacze İştirak Edebilir mi? (İBD. 1998/Eylül, s:831-877)
- 212)** İçtihatlar-Düşünceler (Türk. Bar. Bir. D. 1998/1, s:79-84)
- 213)** İçtihatlar-Düşünceler (Tür. Bar. Bir. D. 1998/3, s:1099-1102)
- 214)** İçtihatlar-Düşünceler (Tür. Bar. Bir. D. 1999/2, s:449-458)
- 215)** Yargıtay Kararlarında İspat Yükü (MK. 6) (Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, 1999, s:831-877)

- 216) Yargıtay Kararlarında Veraset İlamı (Mirasçılık Belgesi) (Manisa Bar. D. 1999/Nisan- Haziran, s:7-16)
- 217) Yargıtay Kararlarında «Terk» Nedeniyle Boşanma (MK. 132) (Manisa Bar. D. 1999/Ekim, S:71, s:56-70; Yasa D. 1999/2, s:175-190)
- 218) Yargıtay Kararlarında «Tenkise Tabi Tasarruf (Teberru)lar» (İzmir Bar. D. 1999/Nisan, s:8- 17)
- 219) Yargıtay Kararlarında «Muris Muvazaası» (İBD. 1999/Haziran, s:387-396)
- 220) Yargıtay Kararlarında «Ortak Hayatın Tatili ve Sonuçları» (MK. 162) (Manisa Bar. D. 2000/Ocak, s:55-66)
- 221) Karar İncelemesi (Yargı Dünyası, 2000/Ocak, s:11-15)
- 222) Yargıtay Kararlarında «Elatmanın Önlenmesi» (Men'i Müdahale) ve «İstihkak» Davaları (MK. 618) (Tür. Bar. Bir. Der. 2000/1, s:97-150)
- 223) Yargıtay Kararlarında «Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma» (MK. 134) (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 2000, s:1229-1281) (Yargı Dünyası D. Aralık/2000, s:9-47)
- 224) Anonim Şirketlerin Vadesinde Ödenmeyen Gelir (Stopaj) Vergileri ile Gecikme Zammından Oluşan Borçlarından -6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi uyarınca- Şirketin Tüm Yönetim Kurulu Üyelerinin Değil, İmzası ile Şirketi Münferiden veya Müştereken Temsile Yetkili Kişilerin Sorumlu Olduğu (Karar İncelemesi) (Yargı Dünyası, 2000/Şubat, s:9-18)
- 225) İhtihatlar-Düşünceler (Tür. Bar. Bir. D. 2000/1, s:97-150)
- 226) İhtihatlar-Düşünceler (Tür. Bar. Bir. D. 2000/2, s:593-6005)
- 227) İhtihatlar-Düşünceler (Tür. Bar. Bir. D. 2000/3, s:885-900)
- 228) İİK. m. 72/V'deki Tazminat, Ayrı Bir Davaya Konu Olabilir mi? - İhalenin Feshi Talebinin Reddi Durumunda Para Ceza Uygulanması (Antalya Bar. D. 2000/Temmuz, s:70-77)
- 229) 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:439-465)
- 230) Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Özellikle İcra Hukuku Açısından Hakim, Taraf ve Avukatların Rolü (Yargı Reformu - 2000 "İzmir Barosu"; s:152-169)
- 231) Türk Hukukunda Yedieminlik ve Sorunları (Hukuk Kurultayı-2000 "Ankara Barosu" C:3, s:125-144)
- 232) Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Eşler ile Çocuklar Arasındaki Kişisel (ve Parasal) İlişkilerin Düzenlenmesi (MK. 148) (Antalya Bar. D. Tem/2000, s:18-31) (Yargı Dünyası D. Kasım/2000, s:9-23)
- 233) «Çek»in Geçerlik Koşulları (Yargı Dünyası D. Mayıs/2000, s:19-32) (Manisa Barosu Dergisi, 2000/4, s:71-86)
- 234) Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Manisa Barosu Dergisi 2000/3, s:37-45)
- 235) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Borçlunun «Borçlu Olmadığı» İtirazı (ABD. 2000/4, s:181-227)
- 236) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu ile Takiplerde Takip Talebinin İçeriği (İzmir Bar. D. Ekim/2000, s:8-35)
- 237) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Süresiz Şikayet (Manisa Bar. D. 2000/4, s:87-100)

- 238) «Bono»nun Geçerlik Koşulları (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001, s:377- 403)
- 239) Takip Talebinde Bulunma Şekli (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2001/1, s:111-176)
- 240) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu ile Takiplerde Borca İtiraz Nedenleri (Prof. Dr. T. Tufan Yüce'ye Armağan, 2001, s:205-268)
- 241) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Yetki İtirazı (Yargı Dünyası, Ocak/2001, s:13-16)
- 242) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Borca İtiraz Şekli (Yargı Dünyası, Şubat/2001, s:9-13)
- 243) İhalenin Bozulmasının Bağlı Olduğu Süre (İİY. mad. 134/II, c:1; IV) (Yargı Düny. Ağustos/2001, s:9-12)
- 244) Takip Talebinin Genel İçeriği (İİY. mad. 58) (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, 2001, s:163- 208)
- 245) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Yedi Gün Süreli Şikayet (Antalya Bar. D. Ocak/2001, s:48-51)
- 246) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yoluyla Takiplerde Borca İtiraz Sebeplerinin İncelenmesi (Yargıtay D. 2001/1-2, s:173-224)
- 247) Paraya Çevirme (Satış) İsteminde Bulunma Süresi (Manisa Bar. D. 2001/2, s:43-52)
- 248) “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (İBD. 2001/2, s:459-482)
- 249) “İhalenin Yapılması Sırasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3 s:65-92)
- 250) İhalenin Feshi Davalarında Yargılama Yöntemi (İİY. mad. 134/II, c.1, V) (İzmir Barosu Dergisi, S:2001/4, s:87-100)
- 251) İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları (İİY. mad. 134/I, III, VI ve İİY. mad. 135/I) (Bursa Bar. Der. Temmuz/2001, s:48-54) (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 2003, s:955- 966)
- 252) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yoluyla Takiplerde İmza İtirazında Bulunma Şekli (Kayseri Bar. D. Eylül/2001, s:3-8) (Balıkesir Bar. D. Nisan/2003, s:16-19)
- 253) Taşınmaz Mallara İlişkin İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİY. mad. 133) (Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80 Yaş Günü Armağanı,2001, C.I, s:755-766)
- 254) İhale Bedelinin Ödenmesinin Sonuçları (İİY. mad. 143, 144) (Yargı Düny. Eylül/2001, s:9- 18) (Manisa Bar. D. 2001/3, s:31-42)
- 255) Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İİY. mad. 140, 141, 142) (İBD. Eylül/2001, s:707-744)
- 256) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Beş Gün Süreli Şikayet (Yasa D. 2002/1, s:13-30; Manisa Bar. D. 2002/1, s:73-98)
- 257) Paraya Çevirilmesi (Satılması) Özel Bir Usulü Gerektiren Mal ve Haklar (İİY. mad. 121) (Manisa Bar. D. 2002/3, s:59-64)
- 258) Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yoluyla Takiplerde İmza İtirazının (İnkârının) İncelenmesi (İİY. mad. 170/II, III, IV) (Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,2002, C:II, s:1283-1302)
- 259) Yargıtay Kararlarında «Boşanma ve Ayrılık Davalarında Yargılama Usulü» (MK. mad. 150) (Bursa Bar. D. 2002/Nisan, s:3-19)
- 260) Sıra Cetveli Düzenlenmeden Paraların Paylaştırılması (İİY. mad. 138) (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s:431-446)

- 261) İhâlenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir? (İİY. mad. 134/II, V) (Manisa Barosu Dergisi, 2003/2, s:71-80)
- 262) 4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli “İcra ve İflâs Kanunu”nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım/Aralık-2003, s:159- 221)
- 263) İcra Hukukunda Şikayetin Tarafları (İİK. 16) (Legal Hukuk Dergisi, Aralık/2003, S:12, s:3021-3037)
- 264) İcra Hukukunda Şikayet Süresi (İİK. 16) (ABD. 2003/4, s:47-84)
- 265) İcra Tetkik Merciiinde Yargılama Usulü “İİK. m. 118” (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, S:707-763)
- 266) İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet Sebepleri (İİK. m. 16) (Türkiye Bar. Bir. D. Ocak/Şubat- 2004, s:97-120; Mart/Nisan, 2004, s:163-194; Mayıs/Haziran, 2004, s:185-230)
- 267) İcra Hukukunda Tebligat (İİK. mad. 21, 57) (İBD. 2004/2, s:602-639)
- 268) İcra Tetkik Mercininin Görev Alanı (İİK. mad. 4) (ABD. 2004/1, s:87-146)
- 269) İcra Tutanakları ve İşlevleri (İİK. mad. 8) (İzmir Bar. D. Nisan/2004, s:131-141)
- 270) İcra ve İflâs Hukukunda Harçlar ve Giderler (Legal Hukuk Dergisi, Mart 2004, S: 15, s:689- 696)
- 271) İcra ve İflâs Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK. mad. 5, 6, 7) (Bursa Bar. D. Nisan/2004, s:36-43)
- 272) İcra Hukukunda Şikayetin Hukuki Niteliği ve Konusu (İİK. madde 16) (Yargı Dünyası Der. Ocak 2004, S:97, s:9-17) (Balıkesir Barosu Dergisi, Eylül/2004, S:67, s:7-10)
- 273) “Çocuk Teslimine” (İİK. mad. 25) ve “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına” (İİK. mad. 25/a) İlişkin İlamlı Takipler (Yargı Dünyası, Nisan/2004, s:9-13) (Manisa Bar. D. Nisan/2005, s:87-92)
- 274) Taşınır Teslimine İlişkin İlamlı Takipler (İİK. mad. 24) (İzmir Bar. D. Temmuz/2004, s:80- 88)
- 275) Zamanaşımı Nedeniyle İcranın Geri Bırakılması (İİK. mad. 33/1, 2; 33/a, 39) (Yargı Düny. Mayıs/2004, s:9-13)
- 276) Para ve Teminat Verilmesine İlişkin Takipler (İİK. mad. 32) (Legal Huk. D. Haziran/2004, s:1547-1572)
- 277) Takip Hukukunda İcranın Durdurulması - İcranın İadesi (İİK. mad. 40) (İBD. 2004/3, s:1020- 1031)
- 278) 5092 sayılı ve 12.02.2004 Tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (Türkiye Bar. Bir. D. Temmuz/Ağustos-2004, s:255-265)
- 279) İcra Hukukunda Şikayetin Hüküm ve Sonuçları (İİK. mad. 17, 22) (Manisa Bar. D. 2004/3, s:69/74)
- 280) İcra Hukukunda Süreler (Tür. Bar. Bir. D. Kasım/Aralık, 2004, S:55, s:239-260)
- 281) İlam Niteliğindeki Belgeler (İİK. mad. 38) (ABD 2004/3, s:69-82)
- 282) İlamlı Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (İİK. mad. 34) (Yargı Düny. Eylül/2004, S:105, s:23- 25; Yargı Düny. Özel Sayısı, Eylül-Ekim/2004, s:47, 49)
- 283) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Zamanaşımı İtirazı (İİK. mad. 168/II-5) (Yargı Düny. Kasım/2004, S:107, s:9-20; Yargı Düny. Özel Sayısı, Kasım- Aralık/2004, s:15-26)
- 284) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (İİK. mad. 50) (Tür. Bar. Bir. D. Ocak-Şubat/2004, S:56, s:328-340)

- 285) Takip Talebinin İçeriği ve İşlevleri (İİK. mad. 58) (Legal Huk. D. Eylül/2004, s:2555-2601)
- 286) İcra Hukukunda Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde İtiraz Sebepleri (İİK. mad. 63) (Kazancı Huk. Is. ve Mal. Bil. D. Aralık/2004, S:4, s:73-78)
- 287) “İtfa” ve “İmhal” Nedeniyle Borca İtiraz Edilerek, İlamlı Takiplerin Durdurulması (İİK. mad. 33) (Ankara Bar. D. 2004/4, s:35-6)
- 288) Bir Şeyin Yapılmasına İlişkin İlamlı Takipler (İİK. mad. 30) (Manisa Bar. D. Ocak/2005, s:27-34; Türkiye Noterler Bir. Huk. D. Şubat/2005, s:103-107)
- 289) İcra Hukukunda Yürütmenin Durdurulması (Tehiri İcra) (İİK. mad. 36) (Maltepe Üniv. Huk. Fak. Der. 2005/1, s:277-293)
- 290) İcra Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68/a) (İzmir Bar. D. Ocak/2005, s:11-30)
- 291) İcra Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK. mad. 68) (Legal Huk. D. Ocak/2005, S:25, s:61-88; Legal Huk. D. Şubat/2005, S:26, s:577-597; Legal Huk. D. Mart/2005, S:27, s:905-921)
- 292) İcra Hukukunda Borçtan Kurtulma Davası (İİK. mad. 69/II, III, IV, V) (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs/Haziran/2005, S:58, s:323-339)
- 293) Borçlu da İcra Müdürlüğünden Aciz Vesikası Düzenlenmesini Talep Edebilir (Manisa Bar. D. Nisan/2005, s:49-53)
- 294) İhaleye Girerek Alacağına Mahsuben Taşınmazı Satın Alan Alacaklı, İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Sebep Olduktan Sonra, Taşınmaz Üzerindeki Hacini Kaldırıp, Satışın Durdurulmasını Sağlayabilir mi? (Manisa Bar. D. Nisan/2005, s:53-56)
- 295) Tahsil (Eda) Davası (Bursa Bar. Der. Temmuz-Ağustos/2005, S:78-79, s:39-41)
- 296) Olumsuz Tespit Davasının Çeşitleri (İzmir Bar. D. Nisan/2005, s:64-80)
- 297) Olumsuz Tespit Davasının Konusu (Legal Huk. D. Nisan/2005, S:28, s:1317-1342; Mayıs/2005, S:29, s:1705-1739)
- 298) Olumsuz Tespit Davalarında Kanıtlar (ABD. 2005/1, s:15-48)
- 299) Olumsuz Tespit Davasında Yargılama Usulü (Yargıtay D. Temmuz/2005, s:367-392)
- 300) İcra Hukukunda Gecikmiş İtiraz (İİK. mad. 65) (Yargı. Düny. Ocak/2005, S:109, s:13-18) (Kazancı Huk. D. Temmuz-Ağustos/2005, S:11-12, s:112-117)
- 301) Genel Haciz Yolu ve Kambyo Senetlerine Dayalı Takibe İlişkin Değişiklikler (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. 2005, C:1, S:2, s:387-410)
- 302) İtirazın İptali Davası (İBD. C:79, S:2005/I, s:14-95)
- 303) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde “İtiraz Şekli”, “İtiraz Yeri” ve “İtiraz Süresi” (İİK. mad. 62) (Yargı Düny. Mayıs/2005, S:113, s:11-26)
- 304) 5358 sayılı ve 31.05.2005 Tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (Türkiye Bar. Bir. D. Temmuz/Ağustos 2005, S:59, s:314- 326)
- 305) Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takiplerde “Ödeme Emrine İtirazın Sonuçları” ve “İtiraz ve Şikayet Arasındaki Farklar” (Yargı Düny. Haziran/2005, S:114, s:19-25)
- 306) Olumsuz Tespit Davalarının Niteliği (Tür. Not. Bir. Hukuk Dergisi, Mayıs/2005, S:126, s:142-144)
- 307) Taşınır ve Taşınmaz Malların Haczi (İİK. mad. 85) (İzmir Bar. D. Temmuz/2005, s:54-65)

- 308)** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki -Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan- Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89) (Legal Huk. D. Kasım/2005 S:35, s:3999-4022; Legal Huk. D. Aralık/2005 S:36, s:4251-4271)
- 309)** Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Teferruatın Haczi (İİK. mad. 83/c) (Yargı Düny. Aralık/2005, S:120, s:11-13)
- 310)** İcra Hukukunda “İstihkak İddiası” Kavramı (İBD. 2005/6, C:79, s:2044-2071)
- 311)** Olumsuz Tespit Davalarında “Görev”, “Yetki” ve “Süre” (İİK. mad. 72) (Manisa Bar. D. Ekim/2005, S:95, s:25-36)
- 312)** İİK'nun 94. maddesi Hakkında Bir İnceleme (Bursa Bar. D. Temmuz-Aralık 2005, S:78-79, s:180-184)
- 313)** İcra Hukukunda İstihkak Davasının Sonuçları (İİK. mad. 97/VII, VIX, XV) (Ankara Bar. D. 2005/4, s:11-42)
- 314)** İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (Tür. Bar. Bir. D.S:63, Mart/Nisan 2006, s:321-339)
- 315)** Olumsuz Tespit Davasının Sonuçları (İİK. mad. 72) (Manisa Bar. D. Ocak/2006, s:9-20)
- 316)** Hacedilmezlik Şikayetinin Süresi (Yargı Düny. Ocak/2006, S:121, s:9-13)
- 317)** Olumsuz Tesbit Davasının Tarafları (Manisa Bar. D. Ocak/2006, S:96, s:9-13)
- 318)** İstihkak Davasında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97/a) (İBD. 2006/2, C:80, s:491-518)
- 319)** Taşınmaz Haczinin Kapsamı (Tür. Not. Bir. D. Şubat/2006, S:129, s:59-60)
- 320)** Taşınmaz Mallarda Haczin Neticeleri (İİK. mad. 91) (Mersin Bar. D. S:19, Nisan, 2006, s:213-218)
- 321)** Olumsuz Tespit Davasının Sonuçları (Yargı Düny. Nisan/2006, S:136, s:98-28)
- 322)** Taşınır Mallarda Haczin Neticeleri (İİK. mad. 86) (Anadolu Hukuk Derneği “Ahuder”, S:1, s:12-13)
- 323)** İcra Takiplerinde Zamanaşımı (İİK. mad. 39) (Manisa Bar. D. Temmuz/2006, S:97, s:45-48)
- 324)** Taşınmaz İhalelerinde İhale Bedelinin Ödenmesi (İİK. mad. 130) (Manisa Bar. D. Temmuz/2006, S:98, s:21-30)
- 325)** Hacze Adi (Takipli) Katılma (İİK. mad. 100) (Tür. Bar. Bir. D. S:66, Eylül/Ekim 2006, s:352- 376)
- 326)** İhalenin Feshi Davalarında (Şikayetlerinde) Yargılama Yöntemi (Bursa Bar. D. Eylül/2006, S:81, s:97-105)
- 327)** İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları (Kazancı Huk. D. Eylül-Ekim/2006, S:25-26, s:72-80)
- 328)** İhalenin Bozulması İsteminin Bağlı Olduğu Süre (İİK. mad. 134/II, c:1; 134/VI) (Manisa Bar. D. Ekim/2006, S:99, s:73-78)
- 329)** Taşınır Mallara İlişkin İhalelerde, İhale Bedelinin Ödenmemesi ve İhale Farkının Tahsili (İİK. mad. 118) (İzmir Bar. D. Ekim/2006, s:36-54)
- 330)** Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması (İBD. 2006/5, s:1905-1927)
- 331)** İhalenin Yapılması Sırasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili Bozma Nedenleri (İBD. Kasım-Aralık- 2006/6, s:2421-2453)
- 332)** Alacaklının, Hacedilmiş Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Hakkı (İİK. mad. 106) (Tür. Bar. Bir. D. Ağustos 2006, S:131, s:93-100)
- 333)** İhalenin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları (İİK. mad. 134) (Terazi Huk. D. Kasım/2006, S:3, s:27-30)

- 334) Taşınır Mallara İlişkin İhalelerin Yapılması (İİK. mad. 115, 116) (Legal Huk. D. Kasım/2006, S:47, s:3377-3393)
- 335) Haczedilebilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İİK. mad. 83) (İzmir Bar. D. 2006/Ocak, s:41- 48)
- 336) İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan “İptal” ve “Ertelenme” Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Ertelenmesi (İİK. mad. 71) (Legal Huk. D. Eylül/2006, S:45, s:2721-2734)
- 337) Kredi Kurumlarının (Bankaların) Düzenledikleri Belgelere Dayanılarak İtirazın Kaldırılması (İİK. mad. 68/b) (Kazancı Huk. D. Temmuz-Ağustos/2007, S:35-36, s: 99-105)
- 338) İhalelerin Bozulması Nedenleri (Terazi Huk. D. Ocak/2007, S: 5)
- 339) Satış Bedelinin Alacaklılar Arasında Paylaştırılması ve İcra Vekalet Ücreti (İİK. mad. 138) (İzmir Bar. D. 2007/Ocak, s:46-63)
- 340) İhale ile Satılan Taşınmazların Tescil ve Tahliyesi (İİK. mad. 135) (Legal Huk. D. 2007/Mart, S:51, s:785-799)
- 341) Geri Alma (İstirdat) Davasının Koşulları (İİK. mad. 72/VI, VII, VIII) (Terazi Huk. D. Nisan/2007, S:8, s:39-54)
- 342) Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK. mad. 99) (Ankara Bar. D. Kasım/2007/1, s:62-77)
- 343) İhalelerin Bozulması Nedenleri (Terazi Huk. D. Ocak/2007, S:5)
- 344) Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. mad. 143) (TBBD. Mayıs-Haziran/2007, s:345-358)
- 345) İflas Takip ve Davalarında Yetki (İİK.mad. 154) (Legal Huk. D. Ağustos/2007, S:56, s:2535- 2550)
- 346) “Taşınır Rehni” Kavramı ve Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesinde “Takip Talebi” (Eskişehir Bar. D. Şubat/Haziran/2007, S:12-13, s:87-104)
- 347) Haczedilen Taşınır Mallar Hakkında Alınacak Muhafaza Tedbirleri (İİK. mad. 88) (İzmir Bar. D. Nisan/2007, S:2007/2, s:35-43)
- 348) “İhalelerin Feshi” İstemini İçeren Dilekçede Yurt İçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu (İİK. mad. 134/II, c:1) (İBD. Temmuz/Ağustos/2007, S:2007/4, s:1564-1568)
- 349) İcra Hukukunda “Taşınmaz Rehni” Kavramı (Manisa Bar. D. Nisan/2007, S:101, s:9-32 - İstanbul Bar. D. 2007/2 Mart-Nisan, s:509-528)
- 350) İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi (Legal Huk. D. Mayıs/2007, S:53, s:1501-1514)
- 351) İflâs Davalarında Yargılama Usulü ve Depo Kararı (İİK. mad. 158) (ABD. 2007/2, s:201- 210)
- 352) Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası “İİK. mad. 143” (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs- Haziran/2007, S:70, s:345-358)
- 353) Alacaklının İhalede Borçlusuna Ait Bir Malı “Alacağına Mahsuben” Satın Almasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İzmir Bar. D. Temmuz/2007, S:2007/3, s:226-238)
- 354) İhalelerin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. D. Ocak/2007, S:5, s:83-96)
- 355) İcra Hukukunda Çekin Geçerlilik Koşulları (Legal Huk. D. Kasım/2007, S:59, s:3519-3535)
- 356) “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki” Hatalı İşlemlerle İlgili Bozma Nedenleri (ABD. 2007/3, s:138-160)

- 357)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Borçluya Ödeme Emri Gönderilme Koşulları (İİK. mad. 168/I) (Yargı Düny. Kasım/2007, S:143, s:11-26) - (Manisa Bar. D. Ocak/2008, S:104, s:9-24)
- 358)** İcra Hukukunda Bononun (Emre Muharrer Senedin) Geçerlilik Koşulları (Tür. Bar. Bir. D. Ocak-Şubat/2008, s:297-330)
- 359)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Borca İtirazın İncelenmesi (İİK. mad. 169/a) (Legal Huk. D. Ocak/2008, S:61, s:65-76) + (Legal Huk. D. Şubat/2008, S:62, s:391-408) + (Legal Huk. D. Mart/2008, S:63, s:811-846)
- 360)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde “Borca İtiraz Şekli” ve “Borca İtirazın Sonuçları” (İİK. mad. 169; 168/I-5) (Terazi Huk. D. Ocak/2008, s.75-82)
- 361)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Ödeme Emrinin İçeriği (İİK. mad. 168/I-1-6) (İzmir Bar. D. 2008/Ocak, s:45-66)
- 362)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde “Beş Gün Süreli Şikayet” (İİK. mad. 170/a) (Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, 2008, s: 935-976)
- 363)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Borca İtiraz Nedenleri (İİK. mad. 168/I-5) (İBD. 2008/2, s:599-672)
- 364)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Takip Talebinin İçeriği (İİK. mad. 167) (ABD. 2008/1, s:180-218)
- 365)** Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde “İmza İtirazı” (İİK. mad. 170, 170b) (Bursa Barosu Dergisi, Eylül/2008, s:65-82)
- 366)** İcra Davaları Yargılaması (TBB. Yargı Reformu Sempozyumu, Haziran/2008, s:255-260)
- 367)** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, S:106, s:79-86)
- 368)** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İİK. mad. 278, 279, 280) (TBBD. Eylül-Ekim/2008, S:78, s:287-313)
- 369)** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptâl (İİK. mad. 278) (Terazi Huk. D. Ağustos/2008, S:24, s:93-109)
- 370)** Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal (İİK. mad. 279) (İzmir Bar. D. Ekim/2008, s:45-54)
- 371)** Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptâl (İİK. mad. 280) (İBD. 2008/6, Kasım-Aralık, s:2901-2929)
- 372)** Tasarrufun İptâli Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Dünyası. Ağustos/2008, s:13-22)
- 373)** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (İİK. mad. 281) (Legal Huk. D. Eylül/2008, S:69, s:3003-3020)
- 374)** Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İİK. mad. 283) (İzmir Bar. D. Temmuz/2008, s:133- 145)
- 375)** İflâsın Kaldırılması (İİK. mad. 182) (Manisa Bar. D. Ekim 2008, s:9-18)
- 376)** İhtiyati Haciz Kararının İcrası (Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, 2009, s: 491-499) (Bursa Barosu Der. S:85, s:41-47)
- 377)** İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim (İhtiyati Haczin Kesin Hacze Dönüştürülmesi) (İİK. mad. 264) (Legal Huk. D. Şubat 2009, S:74, s:471-490)
- 378)** Doğrudan Doğruya İflas Halleri (İİK. mad. 177) (Terazi Huk. D. Mart 2009, s:71-78)

- 379)** Yazılı Kira Sözleşmesi İle Kiralanmış veya Kiracısı Tarafından Tahliye Taahhüdünde Bulunmuş Olan Taşınmazların Tahliyesi (İİK. mad. 272) (Legal Hukuk D. Haziran/2009, S:78, s:1749-1762)
- 380)** İflâsın Erteleenmesi (İİK. mad. 179, 179/a, 179/b) (İBD. 2009/3, Mayıs-Haziran, s:1215-1241)
- 381)** İhtiyati Hacizlerin Daha Sonraki İhtiyati ve Kesin Hacze İştiraki (İİK. mad. 268) (İzmir Bar. D. 2009/Ocak, s:78-96)
- 382)** Kiralanan Taşınmazın “Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt)” Nedeniyle İlam-sız İcra Yoluyla Tahliyesi (İİK. mad. 269/c) (ABD. 2009, S:1, s:75-106)
- 383)** Tahliye Sırasında Kiralananda Karşılaşılan Üçüncü Kişi Hakkında Yapılacak İş-lem (İİK. mad. 276) (Terazi Huk. D. 2009/Temmuz, s:67-73)
- 384)** İcra Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Korunması İçin Defter Tutulması (İİK. mad. 270) (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:11-15) (Kazancı Huk. D. Mayıs-Haziran/2009, s:121-125)
- 385)** Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmemesinin Sonuçları (İİK. mad. 269/a) (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:17-22) (Kazancı Huk. D. Mayıs-Haziran/2009, s:109-114) (Adana Barosu D. Ağustos / 2009, s:9-13)
- 386)** Teminat Karşılığında Mahkeme Kararı İle İhtiyati Haczin Kaldırılması (İİK. mad. 266) (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:23-28) (Kazancı Huk. D. Mayıs-Haziran/2009, s:115-120)
- 387)** Borçlunun Müracaatıyla İflâsa Karar Verilmesi (İİK. mad. 178) (Manisa Bar. D. Ocak/2009, s:50-54)
- 388)** Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmesi ve İtirazın İcra Mahkemesince İncelenmesi (İİK. mad. 269/b) (TBBD. Eylül-Ekim/2009, s:386-400)
- 389)** Kiralanan Taşınmazların İlam-sız İcra yolu İle Tahliyelerinde “Takip Talebi”, “İhtarlı Ödeme Emri” ve “Ödeme Emrine İtiraz Şekli ve Süresi” (İİK. mad. 269) (İBD. 2009/4, Temmuz/Ağustos, s:1805-1826)
- 390)** İcra Hukukuyla İlgili Güncel Sorunlar “Ankara Barosu Staj Kurulu İcra Hukuku Sunumu” (Legal Huk. D. Temmuz/2009, s:2051-2073)
- 391)** Konkordatoda “Ekseriyet” Koşulu (İİK. mad. 297) (Bahçeşehir Ün.v. Huk. Fak. - Kazancı Huk. D. Eylül-Ekim/2009, S:61-62, s:126-130)
- 392)** İİK.’nin 258. Maddesi Üzerine Bir İnceleme (Manisa Bar. D. Nisan/2009, s:72-82)
- 393)** Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (İİK. mad. 289) (Terazi Huk. D. Aralık/2009, S:40, s:39-47) (Ankara Barosu Der. 2019/2, S:77, s:151-175)
- 394)** İİK.’nin 259. Maddesi Üzerine Bir İnceleme (İzmir Bar. D. Temmuz/2009, s:46-60; Terazi Huk. D. Ocak/2015 S:101)
- 395)** Konkordatonun Hükümleri (İİK. mad. 303) (Legal Huk. D. Aralık/2009, S:84, s:3793-3797)
- 396)** Konkordatonun Kısmen Feshi (İİK. mad. 307) (Yargı Dünyası Ekim/2009, s:21-28)
- 397)** Konkordato Talebi (İİK. mad. 285) (Manisa Bar. D. Ekim 2009, S:111, s:125-133)
- 398)** Taksirathlı (Taksirli) ve Hileli İflâs (Bilge Umar’a Armağan, 2009, C:2, s:941-972)
- 399)** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İİK. mad. 277; 282) (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, 2010, C:2, s:2243-2274)
- 400)** Konkordatonun Tasdiki (İİK. mad. 298) (Ali Güneren’e Armağan, 2010, s:121-129)

- 401) İcra Hukuku İle İlgili Güncel Sorunlar (Hukuk Merceği “Konferanslar ve Panel-ler” “ABD yayını”, 2010, s:389-414)
- 402) Takip Hukukunda “Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdıyla Malvarlığını Eksiltme Suçu” “İİK. mad. 331” (ABD. 2010/1, s:175-186)
- 403) Takip Hukukunda ‘Taahhüdü İhlal Suçu’ “İİK. mad. 340” (İzmir Bar. D. Ocak/2010, s:46- 63)
- 404) İcra Dairesince Teslim Edilen Taşınmaza veya Gemiye Tekrar Girme Suçu “İİK. mad. 342” (Manisa Bar. Der. S:111, Ocak/2010, s:25-38), (Yargı Dün, S:201,Eylül/2012, s:27-39)
- 405) İcra ve İflâs Kanunu’nun 360. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Legal Huk. D. Eylül/2010 S:93, s:3157-3164)
- 406) İcra Mahkemelerinin Temyizi Kabil Olan Kararları “İİK. mad. 363” (İBD. 2010/3, C:84, s:1443-1456)
- 407) İcra Mahkemesi Kararlarının Temyizi “İİK. mad. 364” (Terazi Huk. D. Haziran/2010, s:113- 120)
- 408) Takip Hukukunda ‘Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu’ “İİK. mad. 338” (Yargı Dünyası D. S:172, Nisan/2010, s:11-22)
- 409) İİK’nun 337/a Maddesi Üzerinde Bir İnceleme “Ticareti Terk Edenlerin Cezası” (Bursa Bar. D. Temmuz-Ağustos-Eylül/2010, S:89, s:5-8)
- 410) İflastan Sonra Konkordato “İİK. mad. 309” (Kazancı Huk. D. 2010/Mayıs-Haziran, S:69-70, s:242-247)
- 411) Takip Hukukunda ‘Nafaka Borcunu Ödememe Suçu’ “İİK. mad. 344” (Tür. Bar. Bir. D. S:90, Eylül-Ekim/2010, s:420-429)
- 412) “İhalenin Feshi” Talebinin Reddedilmesinden Sonra, Genel Mahkemede “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? (İBD. Ocak-Şubat/2011, S:2011/1, s:165-171)
- 413) Takip Hukuku Bakımından ‘Ticari İşletmelerde Yöneticilerin Sorumluluğu’ “İİK. mad. 333/a” (Tür. Not. Bir. Huk. D. S: 147, Ağustos/2010, s: 23-27) (Aksaray Bar. D. 2011/2)
- 414) İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İBD. Mart-Nisan/2011 s:33- 67)
- 415) İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1 s:211-231)
- 416) İcra ve İflâs Hukukunda “Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı” İptal “İİK. mad. 280” (Legal Huk. D. Ağustos/2011 s:3017-3058)
- 417) İcra ve İflâs Hukukunda “İvazsız Tasarruflardan Dolayı” İptal “İİK. mad. 278” (İzmir Bar. D. Nisan/2011 s:103-124)
- 418) İcra ve İflâs Hukukunda “Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı” İptal “İİK. mad. 279” (Bursa Bar. D. Nisan-Mayıs-Haziran/2011 s:69-73)
- 419) Kendisine Satış İlanı Tebliğ Edilmemiş Olan İlgilinin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. mad.2) ile Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Mayıs- Haziran/2011 S:75-85) (Yazan: Av. Alper Uyar)
- 420) Alacaklının “Alacağına Mahsuben Satışa Konu Taşınırı/Taşınmazı Satın Alması”nın Engellenmesinin Hukuki Sonuçları “İİK. mad. 118/1, 130, 133” (İBD. Temmuz- Ağustos/2011, s:80-85)
- 421) İtirazın İptali Davasını Açma Süresinin Başlangıcı «İİK mad-67/1» (İzmir Bar. D. Temmuz/2011, s:49-55) (Yazan: Av. Alper Uyar)

- 422) İlamaya Dayalı Olarak “İlamsız Takip” Yapılabilir mi? “İİK mad. 36” (İBD. Ocak-Şubat/2012, s:131-136)
- 423) Organize Sanayi Bölgesinde Bulunan Taşınmazların Yapılan Cebri İcra Yolu ile Satışlarına, Kredi Alacaklısı Kuruluştan Alacağı Temlik Almış Olan Varlık Yönetim Şirketi de Katılarak “Alacağına Mahsuben” Taşınmazı Satın Alabilir mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2012, s:152-155)
- 424) “Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu” İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir? (İBD. Mart-Nisan/2012, s:199-207; Manisa Barosu Der. Mart-2013, S:120-121-122-123-124,s:10-22)
- 425) Kesinleşmemiş Tenfiz İlamına Dayanılarak İhtiyati Haciz Talep Edilebilir mi? (İBD. Mayıs- Haziran/2012, s:295-305) (Yazan: Av. Cüneyt Uyar)
- 426) 6352 sayılı 02.07.2012 tarihli Kanun ve 6103 sayılı 14.01.2011 tarihli Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler (Av. Cüneyt Uyar ile birlikte) (İBD. Eylül-Ekim/2012, s:33-74)
- 427) “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi” Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)
- 428) “Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu” İleri Sürülerek, İcra Takibinin -Teminat-sız- Durdurulması (İBD. Mart-Nisan/2013, s:488-516; Mersin Barosu Dergisi, S:36, s:82-92)
- 429) “Kambyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” İddiasına Dayalı ‘Menfi Tespit Davası’nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243- 257)
- 430) İflasın Ertelemesi Talebi Üzerine (veya İflasın Ertelemesi Kararı İle Birlikte) Verilen “Takip Yasağı”na İlişkin İhtiyati Tedbir Kararı, “İflasın Ertelemesi Kararı”nın Yargıtayca Bozulması Halinde Kalkar mı? [İİK. mad. 179b/1, c:1; HMK. mad. 397/(2)] (ABD. 2013/3, s:437-448)
- 431) Mütessesil Kefile Başvurulabilme Koşulu Olan TBK. mad. 586/1’deki “İhtarın Sonuçsuz Kılması” Sözcüklerinin Anlamı (İBD., 2013/4,s:165-168)
- 432) Deniz İcra Hukukunda Kanuni Rehin Hakkına Sahip Alacaklıların Kanuni Rehin Hakkından Feragatı (TTK.m.1379) (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013,C:III,s:2907-2914)
- 433) Borçlunun İcra Takibinde İstenen “İşlemiş Faiz” Miktarı İle “İşleyecek Faiz” Oranına Süresi İçinde İtiraz Etmemesinin Sonuçları (ABD., 2013/2,s:347-355)
- 434) Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Beş Gün Süreli Şikayet (İİK. 170/a) (İBD. Eylül-Ekim/2013, s:98-247)
- 435) Bononun (Emre Muharrer Senedin) Geçerlilik (Şekil) Koşulları (Legal Huk. D.Ekim/2013,S:130,s:159-198)
- 436) Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Ödeme Emrinin İçeriği (Tür. Bar. Bir. D. Eylül/Ekim-2013, S:108, s:363-376)
- 437) İcra Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu (Legal Huk. Der. Kasım/2013, S:131,C:11,s:111-122)
- 438) İcra Tebliği (Ankara Bar. Der. S:2013/4, s:156-240)
- 439) Kefalet Süresi (10+1=11 Yıl) Olan Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi (Legal Huk.Der.Eylül-2013, S:129, s:87-90)
- 440) İİK.’nın 83/a Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Terazi Der. Aralık/2013, C:8,S:88, s:49-52)
- 441) Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarının Haczi (İzmir Barosu Der. Eylül/2013, Y:78, s:198-270)

- 442) İlamlı Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (Yargı Dünyası Der. Aralık/2013, S:216, s:11-15)
- 443) İlamın Zamanaşımına Uğradığı İtirazı (Yargı Dünyası Der. Kasım/2013, S:215, s:19-24)
- 444) İİK. mad. 89/IV'a Göre Açılan Tazminat Davası Sonucunda Verilen Karar Hakkında "Tehiri İcra Kararı" Verilmesi İstenebilir mi? (İzmir Barosu Der. Eylül/2013, Y:78, s:271-272)
- 445) Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Barosu Der. Haziran/2013, S:125, s:8-41)
- 446) Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Manisa Barosu Der. Ocak/2014, S:126-127, s:8-60)
- 447) İcra Tutanakları (İİK.8) (Legal Huk. Der. Şubat/2014, S:134, C:12, s:73-86)
- 448) İcra ve İflâs Kanununun 79'uncu Maddesi Üzerine Bir İnceleme (Terazi Huk. D. Şubat/2014, S:90)
- 449) Haciz İsteme Hakkı (İİK.78) (Legal Huk.Der. Mayıs/2014, S:137, s:107-127)
- 450) İcra ve İflas Kanununun 79'uncu Maddesi Üzerine Bir İnceleme (Terazi Huk. D. Şubat/2014, S: 90)
- 451) İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar (Terazi Huk. D. Aralık/2014, S: 100)
- 452) İcra ve İflâs Hukukunda "Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı" İptal (İBD. Mart- Nisan/2014, S:2014/2, s:429-439)
- 453) Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk.Der.S:138, Haziran- 2014, s:169-176)
- 454) "Muvazaalı İcra Takipleri" (Borç İkrarları) İle "Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmamasının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi" (TBK.mad.19; İİK.mad.280) (İBD. Mayıs-Haziran/2014,C:88, S:2014/3, s:282-295)
- 455) "Kira Sözleşmesi"nde ya da "Tahliye Taahhüdü"nde Belirtilen Taşınmazdan Başka (Farklı) Bir Taşınmaz Hakkında Yapılan Tahliye Takibinde, "Maddi Hata" Yapıldığı Savunması Geçerli Olur Mu? (İzmir Bar. Der. Y:79, S:2014/Ocak, s:128-135)
- 456) Muvazaa (TBK.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I.) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der.S:139, Temmuz/2014, s:175-187)
- 457) Simsarlık (Tellallık) Sözleşmesinden Doğan Ücret Alacağı Hakkında Yapılan İlamsız İcra Takibine İtiraz Edilmesi Üzerine, İcra Mahkemesinden "İtirazın Kaldırılmasına Karar Verilmesi" İstenebilir mi? (Legal Hukuk Der. Eylül/2014, S:141, s:197-204)
- 458) İİK.'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (Ankara Barosu Der. S:2014/3, s:415-448)
- 459) İstihkak Davalarında Yargılama (İİK. m.97) (Legal Huk. Der. Kasım-Aralık/2014, S:143, s:179-202)
- 460) İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar "İİK. mad.257" (Terazi Huk. Der. 100. Özel Sayı, Aralık/2014, s:407-430)
- 461) İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97/a) (Legal Huk. Der. Ekim/2014, s:225-265)
- 462) Alacaklının İcra Dairesinde Satılmakta Olan Taşınır/Taşınmazı Alacağına Mahsuben Satın Alması (20 so Hukuk Der. Temmuz/2014, S:55, s:11-15)
- 463) İhtiyadi Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar (Terazi Huk. D. Aralık/2014, S:100)

- 464) Rehinli Alacaklının “Rehinin Paraya Çevrilmesi” Yoluyla Takip Yapma Zorunluluğu (İİK. mad.45) (İzmir Bar. Der. S:3, Eylül/2014, s:232-256)
- 465) Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali (İİK. m.280/III) (Ankara Bar.Der.s.2014/4, s:623-656)
- 466) Mesken Haczi (İİK. mad. 82/12) (Yazan: Av.Alper UYAR) (İzmir Bar. Der. S:3, Eylül/2014, s:257-269)
- 467) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Borca İtiraz Nedenleri (İİK. 168/5) (İBD. Eylül-Ekim/2014, S:2014/5, s:172-332)
- 468) İİK.’nun 88.Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (İİK. 88) (Leges Huk. Der. Aralık/2014, S:60,s:17-30)
- 469) İİK.’nun 68/b Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Bursa Barosu Der. Ocak-Şubat-Mart/2014, S:94, s:41-43)
- 470) İİK.’nun 79.Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Terazi Der. S:90, Şubat/2014, s:52-57)
- 471) İtirazın İptali Davası-Tahsil Davası “İİK.’nun 67.Maddesi Üzerinde Bir İnceleme” (Türkiye Barolar Birliği Der. S:114, Eylül-Ekim/2014, s:381-495)
- 472) İcra Hukukunda Şikayet Sebepleri (İstanbul Barosu Der. Kasım-Aralık/2014, s:369-537)
- 473) Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İBD. Ocak/Şubat-2014,S:2014/1, s:163- 222)
- 474) Şirketlerin Ödenmeyen Vergi Borçlarından Şahsi Malvarlıkları İle Sınırsız Olarak Sorumlu Olan “Kanuni Temsilciler” Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Kapsam ve Koşulları (İBD. Temmuz/Ağustos-2014, S:2014/4, s:354-365)
- 475) İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali (ABD. S:2014/2, s:477-488)
- 476) İcra Hukukunda Tehiri İcra (Yürütmenin Durdurulması) (Çanakkale Bar. Der. Ocak- Mart/2014, S:11, s:62-70)
- 477) İflasın Ertelenmesi Kararının Etkileri (Leges Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Der. Ocak- Nisan/2014, Y:1, s:1-18)
- 478) İhtiyati Hacze İtiraz ve Kanun Yolları (İzmir Barosu Der. Ocak/2015, S:1, s:278-310)
- 479) 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? (Ankara Barosu Der. S:2015/1, s:369-398)
- 480) Avukatlık Ücret Sözleşmesinde “Maktu” Vekalet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan (“600.000 USD + KDV + STOPAJ” Ödeneceğini Belirten) Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçersizliği –TBK.’nun 27/I ve TMK’nun 2.maddesine Dayanılarak- İleri Sürülebilir mi? (ABD. 2015/3, s:473-480)
- 481) Alacaklılarına Zarar Vermek Kasdıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (İİK. m. 331) (Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, 2015, C:2, s:1699-1742) (İBD, Mayıs, Haziran/2023, C:97, s:192-199)
- 482) Genel Haciz Yolu İle Takiplerde Yetkili İcra Dairesi (İİK. m.50) (Terazi Huk. Der. Haziran/2015, S:106, s:145-158)
- 483) İİK.’nun 179. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağanı, 2015, C:2, s:1973- 1995)
- 484) Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof.Dr. Hakan Pekcantez Armağanı, 2015, C:1, s:3005-3070)

- 485)** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan Taşınmazın Satışını İsteme Süresi (TBB. Kasım- Aralık/2015, S:121, s:435-440)
- 486)** «Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» Gerekçesiyle «Bir Senedin İptaline» Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, S:151, s:195-201)
- 487)** Çocuk Teslimine Muhalefet Suçu (İİK. m.341) (Leges Huk. Der. Temmuz/2015, S:67, s:13- 25)
- 488)** Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK. 83/c) (Terazi Huk. Der. Ağustos/2015, S:108, s:93-98)
- 489)** İİK.'nun 94.Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (İİK.94) (Leges Huk. Der. Ocak/2015, S:61, s:11-23)
- 490)** İİK.'nun 259. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (İhtiyati Hacizde Teminat-Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası) (Terazi Huk. Der.Ocak/2015, S:101, s:133-140)
- 491)** İhtiyati Haciz Kararının İcrası (İİK.'nun 261. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme) (Yargı Dünyası Der. Mart/2015, S:231, s:13-32)
- 492)** Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. Mart-Nisan/2015, S:2015/2, s:352-363)
- 493)** Üçüncü Kişinin Elindeyken Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar(İBD. Mayıs-Haziran/2015, S:2015/3, s:63-97)
- 494)** Avukat, Müvekkili Lehine Sonuçlandırdığı Davada Verilen Karar Kesinleşmeden, Vekalet Ücreti Alacağından Dolayı Müvekkili Hakkında Takip Yapabilir mi? (Legal Huk.Der. Şubat/2015, S:146, s:141-148)
- 495)** Yabancı Ülkelerdeki Türk Vatandaşlarına Tebligat (Legal Huk. Der. Nisan/2015, S:148, s:135-141)
- 496)** İflâs Takibine Konu Edilmemiş Olan Alacak İddiası ‘İtirazın Kaldırılması ve İflâs Talebini İçeren Dava’da İleri Sürülebilir mi? (Legal Huk. Der. Haziran/2015, S:150, s:133-139)
- 497)** İcra Mahkemelerince Borçlunun Konkordato Talebi Üzerine “Tensip Kararı” İle, Duruşma Yapılmadan, Borçlu Hakkında “Takip Yasağı”na İlişkin Bir “İhtiyati Tedbir Kararı” Verilebilir mi? (Leges Huk. Der. Şubat/2015, S:11, s:11-22)
- 498)** İİK.'nun 354. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (İcra Suçlarında Dava ve Cezanın Düşürülmesi)-(Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsine İlişkin Kararların Yerine Getirilme Süresi) (Erzincan Baro Der. Mayıs/2015, S:1, s:6-8)
- 499)** İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu “İİK. m. 5” (ABD. S:2015/2, s:255-269)
- 500)** Açılış/Kapanış Tasdiki Bulunmayan Ticari Defterlerin ‘Delil’ Niteliği (Legal Hukuk Der. Ağustos/2015, S:152, s:187-194)
- 501)** İcra Takibi (Alacağı) Kesinleşmemiş Olan Alacaklıya Sıra Cetvelinde Yer Verilebilir mi? (Terazi Huk. Der. Temmuz/2015, S:107, s:106-110)
- 502)** Olumsuz Tespit Davasında “Hukuki Yarar” Olumsuz Tespit Davasının “Bekletici Mesele” Yapılması, Faturaların Delil Niteliği (İzmir Barosu Der. Eylül/2015, S:3, Yıl:80, s:153-176)
- 503)** Devlet Mallarının Haczedilmezliği (Sakarya Baro Der. Ağustos-Eylül/2015, s:68-73)
- 504)** Nitelikleri Gereği (Tamamı) Haczedilemeyen Şeylerden ‘Banka Teminat Mektupları’nın ve ‘Bütünleyici (Tamamlayıcı) Parçalar’ın Haczedilmezliği (Sakarya Baro Der. Nisan-Mayıs/- Haziran/2015, s:66-69)

- 505)** Banka Teminat Mektupları ve Bütünleyici (Tamamlayıcı) Parçaların Haczedilmezliği (Sakarya Baro Dergisi, Haziran/2015, C:2, s:66)
- 506)** İcra ve İflas Dairesi Görevlilerinin Takibin Taraflarına ve Üçüncü Kişilere Vermiş Oldukları Zarardan Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK. m. 5) (Noterler Birliği Huk. Der. S:2015/1, s:123-142)
- 507)** Nafaka Borcunu Ödememe Suçu (İİK. mad. 344), (Giresun Baro Der. S:10, Mayıs/2015, s:40-45; Mersin Barosu Dergisi S:39, s:86-89)
- 508)** Taşkın (Aşkın) Haciz (İİK. m. 85/I) (Terazi Huk.Der. Kasım/2015, S:111, s:108-113)
- 509)** Anonim ve Limited Şirketlerde; “Şirket” ten Ve/Veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i Ve/Veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı (İBD. Kasım-Aralık/2015, S:2015/6, s:66-83)
- 510)** “İstihkak Davasının Reddi” Kararını Temyiz Eden Davacı Üçüncü Kişiden, İİK. mad. 36/I Uyarınca İstenebilecek Teminatın Cins ve Miktarı (Legal Hukuk Dergisi, Aralık/2015, S:156, s:107-115)
- 511)** Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı Nedir? (Legal Hukuk Der. Ekim/2015, S:154, s:195-215)
- 512)** Nafaka Borcunu Ödememe Suçu “İİK mad. 344” (Çanakkale Bar.Der. Y:2, S:12, s:49-53)
- 513)** İcra ve İflas Hukukunda “Taahhüdü İhlal” Suçu (İİK. mad. 340) (Bursa Barosu Dergisi, Mart/2016, S:96, s.161-175)
- 514)** Bedelsiz Kalmış Çek Hakkında Açılan Menfi Tespit Davasında “Kanıtlar”-”İspat Yükü”- “Yetkili Mahkeme” (İİK.m.72) (Bursa Barosu Der., Aralık/2016, S: 98, s: 129-134)
- 515)** Hükmen Teslim Olunan Yere Müdahale Suçu (İİK. m.342) (K.Maraş Barosu İnternet Sitesinde yayımlandı)
- 516)** İİK.’nun 88. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (İzmir Barosu Der. 2016/1,s:173-205)
- 517)** Mahkemelerce Faturaya Dayalı Olarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? (Tür. Bar. Bir. Der. Ocak-Şubat/2016, S:122, s:459-472)
- 518)** Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” (ABD. Yıl 74, S:2016/2 s:343-403)
- 519)** Kooperatif Şirketler İle Adi Şirketlerde; “Şirket” ten Ve/Veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i Ve/Veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı (ABD. Sayı:2016/1,s:525-535)
- 520)** Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı “HMK m.399/(3)” (Yargı Dünyası Der. 2016/2, S:242, s:13-17)
- 521)** «103 Davet Varakası» “İİK. m. 103” (Çanakkale Barosu Dergisi, S:15, 2016, s:101-104)
- 522)** İcra Hukukunda Şikayetin Hukuki Niteliği ve Konusu (Bursa Barosu Der. Mart/2016, S:96, s.183-184)
- 523)** Şikayetin Konusu (Bursa Barosu Der. Mart/2016, S:96, s.185-189)
- 524)** Belediye Mallarının Haczedilmezliği (Yargı Dünyası Der. Mart 2016, S:243,s:19-52)

- 525) “İhale ve İhalenin Feshi” Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Problemler (Terazi Huk. Der. Ocak 2016 Sayı:113, Cilt:11, sayfa:135-140; Türkiye Barolar Birliği Dergisi Mart- Nisan/2016, Sayı:123 s:489-496)
- 526) “İhale ve İhalenin Feshi” Konusunda Ortaya Çıkan Sorunlar (Av. Teoman Ergül Armağanı, Ocak/2017, s: 585-648, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Mart-Nisan/2016 Sayı:123 s:489-496)
- 527) Kollektif ve Komandit Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı (İBD. Mart- Nisan/2016, Sayı:2016/2, Cilt:90, s:95-115)
- 528) Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamların İcrası “İİK m.32-33 a” (Türk Medeni Usul ve İcra - İflas Hukukçuları Birliği'nin “MİHBİR”, 14. Abant Toplantısı “İlamlı İcra” Sayısı, “15-16 Nisan/2016”, s:163-242)
- 529) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin “Borçlunun Taşınır/Taşınmaz Malları Üzerine Haciz Koyan Alacaklının -Bu Haczi Düşmeden veya Feragat Nedeni ile Düşürülmeden- Üzerindeki Haciz Devam Ederken, Aynı Taşınır/Taşınmazı Tekrar Haczettirebileceği” Konusundaki Yeni İçtihatları (İzmir Barosu Der. Mayıs/2016, s:255-258)
- 530) Borçlunun Adres Kayıt Sistemindeki (Mernis) Adresine Tebligat (Teb. K. m. 10/II) (İzmir Bar. Der. Mayıs/2016, S:81, s:151-158)
- 531) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin (ve Hukuk Genel Kurulu'nun) “Şirket Ortaklarının, Şirkete Karşı Üçüncü Kişi Sayılamayacakları ve Kendilerine Şirketin Borçlarından Dolayı HACİZ İHBARNAMESİ (İİK. m.89) Gönderilebileceği” Konusundaki Yeni Görüşü Doğrultusundaki İçtihatları (İzmir Bar. Der. Mayıs/2016, s:259-264)
- 532) Taşınmaz Malların Haczi (Osmaniye Barosu Dergisi, 2016/Mayıs, S:2, s: 52-60)
- 533) Borçlunun “Bir İrade Beyanında Bulunmasına” Mahkûm Edildiği İlam “Yalnız Borçlu Tarafından Yapılabilecek Bir İş (Şey)” Sayılarak, Bu İş (Şeyi) Yerine Getirmekten Kaçınan Borçlunun Fiili, İİK. mad.343'e Göre Suç Teşkil Eder mi? (Legal Hukuk Dergisi, C:14,- Mayıs/2016, S:161, s:2543-2552).
- 534) İhtiyati Hacizde Yetkili Mahkeme (İİK m.50; m.258), (Yargı Dünyası Dergisi Mayıs/2016, S:245, s:13-28)
- 535) Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan “Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği”ne ya da “Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı”na Dair TMK. m.194/I'deki Kısıtlama (Yasak), Cebri İcra Yolu İle (İİK. m.148 vd.) Yapılan İhaleleri (İİK.m.134) de Kapsar mı? (TMK m.194/I) (Legal Hukuk Der. S:162, C:14, Haziran/2016, s:3089-3097)
- 536) ‘İhtiyati Haciz Kararı’nın (İİK m.260) ve ‘İhtiyati Haciz Tutanağı’nın İçeriği “İİK m.262” (Yargı Dünyası Dergisi Temmuz/2016, S:247, s:13-23)
- 537) Takibe Konu Edilmiş Senedin “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık” ve “Tefecilik Suçuna Konu Olması” Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, S:16, C:14, s:3657-3672)
- 538) “Kıymeti Süratle Düşen” veya “Muhafazası Masraflı Olan” Malların Pazarlıkla Satışı “İİK. mad. 113/II;119/4” (Yargı Dünyası Der. Eylül/2016, S:249, s:23-28)
- 539) Kısmen Haczedilen Haklar (İBD, Eylül-Ekim/2016, S:2016/5, s:61-94)
- 540) Yetişmemiş Mahsüllerin Haczi (Yargı Dünyası Der. Kasım-Aralık/2016 S:23-26)
- 541) İcra ve İflâs Kanununun 338. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme (Bursa Barosu Der. Aralık/2016, S:98, s: 135- 151 - K. Maraş Barosu'nun İnternet Sitesinde yayımlandı.)

- 542) Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi “İİK m.89” (I - Legal Hukuk Dergisi, Kasım/2016, S: 167, s: 6121-6206, II - Legal Hukuk Dergisi, Aralık/2016, S: 167, s: 6721-6810)
- 543) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin “Kıdem Tazminatı”, “İhbar Tazminatı” ve “Diğer Sosyal Haklar”a Dayalı Olarak Açılan ‘Tasarrufun İptali Davaları’nda, Bu Alacakların Doğum Tarihinin ‘İş Akdinin Feshedildiği Tarih’ Değil ‘İşe Giriş Tarihi’ Olduğuna Dair Yeni İçti- hatlarının (Görüşünün) Düşündürdükleri (İzmir Barosu Der. Mayıs/2016, s:264-270 - İstanbul Barosu Der. Ocak-Şubat/2017, C: 91, S: 2017/1, s: 42-46, Denizli Barosu Dergisi, 2017, s: 30-43)
- 544) Kambiyo Senetlerine Dayalı Takiplerde “Borca İtiraz”, “İmzaya İtiraz” ve “İleri Tarihli Çek” Kavramlarının İçeriği (Legal Hukuk Dergisi, Ekim, 2016, S:166, C:14, s:5603-5620)
- 545) Hâsılat Kirasında (TBK m.357 vd.) Temerrüt Nedeniyle Kiracının Tahliyesinin Düşündürdükleri (Yargı Dünyası Nisan/2016, S:244, s:25-30)
- 546) İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Neden Olan Alıcının (Hissedarın), Teklif Ettiği (Ödemediği) İhale Bedeli İle Son İhale Bedeli Arasındaki Farktan Sorumluluğunun Kapsamı (İİK. mad. 133/II) (İzmir Barosu Der. Eylül/2016, S:3, s: 151- 172)
- 547) Türk Hukukunda “Devlet Mallarının Haczedilemezliği” Kuralı (İİK.m.82/I-1) (Yargı Dünyası Dergisi, Haziran/2016, S:246, s:19-36)
- 548) Çeşitli Konularda Güncel Yargıtay Kararları İle İlgili İncelemeler (Bursa Bar. D. Ağustos 2016/97 s.61/87)
- 549) İhtiyati Haciz Kararının İçeriği (İİK.m.260) (Yargı Dünyası Dergisi Temmuz/2016 S:247 s:13-23)
- 550) Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. m. 34; TBK.m.506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK.m.257/2) (Türkiye Barolar Birliği D. Temmuz-Ağustos/2017 S:131 s:373-404)
- 551) Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos 2017, S:2017/4, s:74-132)
- 552) Ticari Defter Kayıtlarına Göre “Alacaklı” Gözükten Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı Yaptığı ‘İcra Takibi’ne Dayanarak, “Borçlusu” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S: 135, s: 90-101)
- 553) Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2017, S:177, s:4449-4513.)
- 554) İhtiyati Haciz İsteminin Koşulları (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:III, 2017, s:2585-2631)
- 555) İtiraz ve İade Edilen Faturaya Dayanarak İhtiyadi Haciz Kararı Verilebilir mi? (Terazi Huk. D. Ekim/2017, S:134)
- 556) İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması (İİK m.261) (Çanakkale Barosu Dergisi, 2017, S:16, s:75-81)
- 557) 6728 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonra “İflasın Ertelenmesi” (ABD. 2017/1, s:251- 321)
- 558) Hacze Ayrıcalıklı (Takipsiz) Katılma (Adana Barosu Dergisi, 2017/Ocak, s:25-35)
- 559) “Elektronik Posta Verileri” nin “Yazılı Delil” ya da “Delil Başlangıcı” Olarak Senedin “Teminat Senedi” Olup Olmadığının İspatındaki Rolü (Terazi Hukuk Der. Ocak/2017, S: 125, s: 90 - 92)

- 560)** Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. m. 67) Sırasında Konulan “İhtiyati Haciz” Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hacze Dönüşür ? (Legal Huk.Der. Şubat/2017, S:170, s:751-755;)
- 561)** İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Sebep Olan Önceki Alıcı, Yapılacak Tamamlayıcı İhaleye, (İİK. m. 133) Teminat Yatırmadan (İİK. m. 124/III) Katılabilir mi? (Terazi Hukuk Der. Şubat/2017, S:126, s: 126-133)
- 562)** İstihkak Davalarında “Haciz Yapılan Üçüncü Kişiyeye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak ve Eşya Bulunması”nın Kanıt Olarak Değeri (İİK. m. .97/a) (Yargı Dünyası Hukuk Der. Şubat/2017 S:13-29)
- 563)** “İhtiyati Tedbir (HMK. m. 396) ve İhtiyati Haciz Kararının Teminatsız Değiştirilmesi / Kaldırılması” Kurumunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Terazi Hukuk Der. Mart/2017, S: 127, s: 104-112)
- 564)** “Haczin Geçerliliği ve Tamamlanmış Sayılması” (Bursa Bar.Der. Mart/2017, s:65-67)
- 565)** Senet Lehtarları Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı “Temel Borç İlişkisi”ne Dayanılarak “İtirazın İptali Davası” Açılabilir mi ? (Legal Hukuk Der. Nisan/2017, C:15,S:172, s:1801-1822)
- 566)** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek “Alacağın Temliki” Tasarrufları (“Borçlunun Yaptığı Tüm Alacağın Temliki İşlemleri” İçin mi Yoksa Sadece “Borçlunun Muvazaalı Olarak Yaptığı (Bedelsiz, Karşılıksız Olan) Alacağın Temliki İşlemleri” İçin mi Tasarrufun İptali Davası Açılabileceği? (Legal Hukuk Der. Mayıs/2017, S:173, s:2411-2437)
- 567)** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan Bazı Tasarrufların Düşündürdükleri (Legal Hukuk Dergisi, Haziran/2017, S:174, s:2941-2986)
- 568)** Üzerinde, Üçüncü Kişi Lehine İpotek Bulunan Bir Taşınmazın, İcra Dairesince Yapılan Birinci/İkinci Artırmasında En Yüksek Pey Süren Alıcıya İhalenin Yapılabilmesi İçin, İleri Sürülen Peyin ‘Taşınmazın Kıymetinin Yüzde Ellisini’ + ‘İpotek Bedelini’ + ‘Satış ve Paylaşım Masraflarının Tümü’ Mü Karşılama Gerekir? ((Legal Hukuk Dergisi, Haziran/2017, S:174, s:2987-3010)
- 569)** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s:497-543)
- 570)** “Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı” İptal “İİK. md. 280” (ABD, 2017/4, s:307-364)
- 571)** Alacak Miktarı -Yazı İle- “Yabancı Para” Olarak Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambiyo Senedinin, Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten Ön Yüzündeki “TL”, “...Türk Lirası” Kelimelerinin Sadece Çizilmiş Olması Yeterli Midir Yoksa Ayrıca Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf) Edilmiş Olması Da (HMK.m.207) Zorunlu Mudur? (İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2017, S:3, s:223-235)
- 572)** Önemli İçtihatlar ve Notlar (Bursa Bar. D. Haziran 2017/100 s.48/62, Bursa Bar. D. Eylül 2017 /101 s.65/68)
- 573)** Satışa Konu Taşınmazın İhalede Önce “Kentsel Dönüşüm”den Yararlanır Duruma Gelmesi Halinde, İhalede Önce Bu Taşınmaza Yeniden Kıymet Takdiri Yapılması (İİK. m. 128a/III) Gerekir mi ? Takip Konusu İpotekle Temin Edilmiş Kredi Borcunun, Borçlu Dışında (Yerine) Başka Bir Kişi Tarafından Ödenmesi Halinde, Alacaklının Alacağı Sona Ermiş “TBK. m. 83” Olur Mu ? (Balıkesir Barosu Dergisi Eylül/2017, S:2017/3, s:15-29)
- 574)** İhtiyati Hacizde Görevli Mahkeme (Yargı Dünyası Hukuk Dergisi, Eylül/2017, s:13-22)

- 575) “Açık Artırma ile Yapılan Satışlarda Mülkiyetin Alıcıya Geçme Anı” ve “Satış İlanında Satılan Taşınmazın Bulunduğu Sokak Numarasının Yanlış Belirtilmiş Olmasının İhaleinin Feshine Neden Olup Olmayacağı” (TBB Dergisi, Eylül-Ekim/2017, Yıl:30, Sayı:132, s:411- 416)
- 576) İtiraz ve İade Edilen Faturaya Dayanılarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? (Terazi Huk. D. Ekim/2017, S: 134, s:78-83)
- 577) Tapuda Gerçekleştirilen Satıştan On Yıl Geçtikten Sonra, Satıcı Tarafından “Ödenmediği İddia Edilen Satış Bedeli İçin” ‘İtirazın İptali Davası’ Açılabilir mi ? (Legal Hukuk Dergisi, Kasım/2017, S:179, s:5485-5499)
- 578) 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun’a Göre Açılan Tasarrufun İptali Davaları’nın Sonuçları (6183 s.K.m. 31)(Bursa Bar. D. Aralık 2017/102 s.66-72)
- 579) Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçekliği” (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri (Legal Huk. Der. Aralık/2017, S:180, s:5915-5942)
- 580) Ödeme Emrine İtiraz Dilekçesinin Yanlış İcra Dairesine, Yanlış Dosya Numarası Bildirilerek Yapılmasının Sonuçları (Çanakkale Barosu Dergisi, 2018, S:17, s:78-80)
- 581) Kamu Alacaklarından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “ Alacaklılara Zarar Verme Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı” İptal (6183 sayılı K. m. 30) (Konya Barosu, 2018, Sayı:1, s.13-21)
- 582) İleri Sürülen ‘İstihkak İddiası’ Üzerine, ‘İstihkak Davası’nın Kim Tarafından Açılması Gerektiğinin Neye Göre Belirleneceği? (Legal Hukuk Dergisi, Ocak/2018, S:181, s:163-186)
- 583) “Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı” İptal (İİK. m.279) (İBD. Ocak- Şubat/2018, s:111-134)
- 584) Kamu Alacağından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları (6183 S.K. m.31) (Terazi Huk. D. Şubat/2018, S:138, s:118-125; Legal Hukuk Dergisi, Şubat/2018, S:182, s:719-766)
- 585) Kamu Alacağından Dolayı Açılan Tasarruf İptali Davalarında “İvazsız Tasarruflardan Dolayı” ve “Aciz Halinde İken” Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal (6183 sayılı K. m. 27,28,29) (Bursa Bar. D. Mart 2018/103 s.58/64)
- 586) Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (TBB D. Mart-Nisan/2018, S:135, s:517-576)
- 587) Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazı, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar (İİK. m.282, 283/II) (Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2018, S:184, s:1721-1738)
- 588) Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi (Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2018, S:184, s:1739-1758)
- 589) İcra Takibinden Önce/Sonra Açılan Menfi Tespit Davalarında “İcra Takibinin Durdurulması” “İİK m.72/II,III” (Yargı Dünyası Der. Ekim/2016 S:13-34 - Manisa Barosu Dergisi, Mayıs 2018, S:132-133, s:5-25)
- 590) “Tasarrufun İptali Davaları Kimlere Karşı Açılabilir?” “İİK. m.282” (İBD. Mayıs-Haziran/2018, S:2018/3, s:35-75)
- 591) Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüşmesi – (İİK. m. 283/II) Faiz “Karar Derlemeleri” (İBD. Mayıs-Haziran/2018, S:2018/3 s:401), (İBD. Mayıs-Haziran/2018, S:2018/3, s:403- 435)

- 592)** 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) Taşınmazını Devreden (Tapuda ‘Satış’ Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK m.278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Dünyası Hukuk Dergisi, Ocak-Şubat-Mart/2018, S:73-75, s:17-36; Manisa Barosu Dergisi, Mayıs/2018, s:132-133, s:61-78)
- 593)** Menfi Tespit Davalarında “Takibin Durdurulması” İçin Borçlu Tarafından Yatırılan Teminatın İşlevi (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran/2018, S:136, s:395-410)
- 594)** Takibin Kabulü Şartları (Bursa Bar. D. Haziran 2018/104, s.55/57)
- 595)** Alacaklının Gönderdiği Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi Hakkında Hangi Koşullarda Tasarrufun İptali Davası Açılabilir? (Yargıtay Dergisi, Temmuz/2018, S:3, s:1375-1404)
- 596)** İhalenin Feshini Gerektirmeyen Durumlar (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz/2018, S:187, s:3313-3330)
- 597)** Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri (İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz- Ağustos/2018, S:4, s:15-102)
- 598)** Tasarrufun İptalini Gerektiren Kimi Usulsüzlükler (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos/2018, S:188, s:3795-3827)
- 599)** Alacaklı Tarafından, Borçluya Ait Eşya Üzerinde Hapis Hakkı (TMK. 950 vd.) Kullanılması Sırasında Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos/2018, S:188, s:3785-3793)
- 600)** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Hukuk Dergisi, Ekim/2018, S:190, s:4729-4801)
- 601)** Haciz İsteme Hak ve Süresi (Leges Hukuk Der. Kasım-2018, S: 107, s:13-68)
- 602)** “Konkordato” Nasıl Talep Edilir? Nasıl İncelenir? Nasıl Sonuçlandırılır? (Konkordato Süreci) (İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık/2018, S:2018/6, s:9 -15)
- 603)** Paranın İcra Dosyasına -Altı Ay İçinde- Getirilmesi Talebi (Bursa Bar. D. Aralık/2018, s.93- 97)
- 604)** Haczin Yapılış Şekli ve Haczi Yapan Memurun Yetkisi (Leges Huk. Der. Ocak/2019, S:109, s:13-18)
- 605)** “Borçlunun, Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Müstesna Olmak Üzere, Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Temin İçin Kurulan Rehinler”in (İİK. m. 279/I- I) Hangi Koşullarda İptali Mümkün Olur? (Legal Hukuk Dergisi. Ocak/2019, S:193, s:235- 261)
- 606)** “Taşınır Rehininin (Aracın) İlamsız Takip Yolu İle Paraya Çevrilmesi” Ne İlişkin Takipte Alacaklı, ‘On Beş Günlük Ödeme Süresi’ Geçmeden ‘Rehinli Taşınırın (Aracın) Satılmasını’ İsteyebilir mi? (Legal Hukuk Der. Şubat/2019, S: 194, s:791-796)
- 607)** İflasın Erteleme Talebi Ticaret Mahkemesince Reddedilmiş Olan Borçlu Şirket Temsilcisi Hakkında, Bu Durumda İİK. m. 333/a’ya Göre Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi? (Legal Hukuk Der. Şubat/2019, S: 194, s:797-813)
- 608)** Borçlusunun, Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacakları’nı / ‘İpotek Hakkı’nı Haczedene Alacaklı, Hangi Durumlarda İcra Müdürlüğünden İİK. m.120/II Uyarınca “Üzerine Haciz Koyduğu ‘Hak ve Alacağın’ / ‘İpotek Hakkı’nın Tahsil Yetkisinin Kendisine Verilmesini” İstemek Zorundadır? (Leges Huk. Der. Mart/2019, S:111, s:13-19)

- 609)** Yasal Süresi İçinde Yapılan Satış Talebinin, Bu Süre İçinde Geri Alınması Halinde, Yeniden Satış İsteyebilme Süresinin Geri Alınan (Yani Satışın Düşürüldüğü) Tarihten İtibaren 6 Ay/1Yıl Olduğu... (Bursa Bar. D. Mart/2019, S:107, s.76-79; Denizli Barosu Dergisi, 2017, s: 26-28)
- 610)** Gecikmiş İtiraz (İİK. m. 65) (Leges Hukuk Dergisi, Nisan/2019, S: 112, s: 11-24)
- 611)** Genel Haciz Yoluyla Takiplerde İtiraz Sebepleri (İİK. m. 63) (Leges Hukuk Dergisi, Mayıs/2019, S: 113, s: 11-20)
- 612)** Tasarrufun İptali Davasının Reddine Karar Verilmesini Gerektiren Bir Durum (Legal Hukuk Dergisi, Mayıs/2019, S:197, s:2139-2164)
- 613)** Genel Haciz Yolu ile Takiplerde İtiraz Sebepleri (İİK. m. 63) (Leges Hukuk Der. Mayıs/2019, S: 113, s: 11-21)
- 614)** Tasarrufun İptali Davalarında 'Yetki İtirazı'nda Bulunma Şekli (Av. Cüneyt Uyar ile birlikte) (İBD. Mayıs-Haziran/2019,S:2019/3, s:50-70)
- 615)** İİK'nun 128/a Maddesine Göre '2 Yıl Geçmedikçe Yeniden Kıymet Taktiri İstenebilir' İse de, Hacizli Taşınmaz Üzerine Sonradan Konulan Haczin "Yeni Bir Haciz" Olup, Bu Yeni Haciz Nedeniyle, İİK'nun 128/II Maddesi Uyarınca Satışa Esas Olmak Üzere Yeniden Kıymet Taktiri Yapılması Gerekeceği (Bursa Bar. D. Haziran 2019/108, s.73/77)
- 616)** Hacze İmtiyazlı (Takipsiz) Katılma (İİK. m. 101) (Leges Hukuk Dergisi, Haziran/2019, S: 114, s: 11-22)
- 617)** Talimat İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği Talimat Dışında İşlem Yapabilir mi? (Legal Hukuk Dergisi. Temmuz/2019, S: 199, s: 3027-3030)
- 618)** İhalenin Feshine Neden Olabilecek/Olamayacak Hatalı İşlemler (Leges Hukuk Der. Ekim/2018, S:106, s:13-31) (Kayseri Barosu Dergisi, Temmuz/2019, S: 3, s:44-46)
- 619)** Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki "Hatalı İşlem"ler ile İlgili Bozma Nedenleri (Kayseri Barosu Dergisi Temmuz/2019/83 s.48-53)
- 620)** Tasarrufun İptali Davalarını Kimler Açabilir? "Tasarrufun İptali Davalarında 'Davacı' Sıfatı" (Legal Hukuk Dergisi, Haziran/2019, S: 198, s:2589-2629; Temmuz/2019, S: 199, s: 2989- 3000)
- 621)** Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan "Tasarrufun İptali Davaları"nda, 'Borcun Doğum Tarihi' Hangi Tarihtir? "Av. Cüneyt Uyar ile birlikte" (İBD. Temmuz-Ağustos/2019, s:15- 37)
- 622)** İhtiyati Hacizde Güvence (Teminat) (İİK m.259/I-III) (Leges Hukuk Dergisi, Temmuz/2019, S: 115, s:11-22)
- 623)** «Haksız İhtiyati Haciz» Nedeniyle Tazminat Davası (Leges Hukuk Dergisi, Ağustos/2019, S: 116, s: 11-24)
- 624)** Borçlu, Kaydına İhtiyati Haciz Konulmuş Olan Bir Taşınmazın Üzerinde, Başka Bir Alacaklısı Lehine İpotek Tesis Ederse, Taşınmazın Satış Bedeli, Bu İki Alacaklı Arasında Nasıl Paylaştırılır? (Bursa Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül/2019, s:61-67)
- 625)** İcra Dairesince Gerçekleştirilen 'İhale' Hakkında 'İhalenin Feshi Davası' Açılması Nedeniyle, İcra Müdürlüğüne İhale Bedeli Bankada Nem'alandırılırsa (İİK.334/V, c:2,3), Bu Nem'a Bedeli İhale Bedeli İle Beraber Hak Sahiplerine Nasıl Dağıtılır? (Legal Huk. Der. S:201, Eylül/2019, s.3967,3983; Çanakkale Barosu Dergisi, Eylül/2019, S:18, s:107-109)
- 626)** Şikayet Süresi (İİK. m. 16) (Leges Hukuk Der. Eylül/2019, S: 117, s:11-47)
- 627)** İhalenin Feshine Neden Olabilecek Usulsüzlükler (Leges Hukuk Der. Ekim-2019, S:118, s:11-28)

- 628) Tasarrufun İptali Davasının Açılabilme Süresi “İİK.m.284” (Leges Hukuk Dergisi, Aralık/2019, S:120, s:11-28)
- 629) Tasarrufun İptali Davalarında Süreler (Legal Hukuk Der. Aralık/2019, S: 204, s:5214-5230)
- 630) Süresinden Sonra Açtığı “İhalenin Feshi Davası” Reddedilen Borçlu “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açabilir mi ? (Legal-Banka ve Finans Hukuku Dergisi “Prof. Dr. Ali Necip ORTAN Armağan”ı, S:32, C:2, 2019, s:2563-2575)
- 631) Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK m. 280/III) “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” (İİK m. 278, 279, 280) ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” (İİK m. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Hukuk Fakültesi Dergisi (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978)]
- 632) Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Hukuk Der. Ocak 2020, S:205, s:267-309)
- 633) İstinaf Yargılama Usulü Kararları (Bursa Barosu Dergisi, Ocak-Şubat-Mart/2020, s:111-119)
- 634) Tasarrufun İptali Davasının ‘Bedel’e Dönüşmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar “İİK. m.283/II” (İBD. Mart-Nisan/2020 S:2020/2, s:87-122) (Av. Cüneyt Uyar ile Birlikte)
- 635) Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK. m. 19) Açılabilir mi? (İBD. Temmuz-Ağustos/2020 s:43-61)
- 636) Kamu Alacağından Dolayı Açılan “Tasarrufun İptali Davaları”nın Tarafları (6183 s.K.m. 25) (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos/2020, S:212, s:3661-3702)
- 637) Tasarrufun İptali Davalarında “Tapuda Gösterilen Satış Bedeli İle Taşınmazın Rאיç Değeri Arasında Fahiş Fark Bulunması” Koşulu İle “Mesken Niteliğindeki (Haciz Kabil Olmayan) Taşınmazlar Hakkında Tasarrufun İptali Davasının Açılmayacağı” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Terazi Huk. Der. Eylül/2020, S:169, s:1887-1897)
- 638) “Tasarrufun İptali Davalarında Tasarrufun İptali Sebepleri”ne Genel Bir Bakış (Legal Huk. Der. Ekim/2020, S:214, s:4649-4743)
- 639) “Belli Bir Yerde Devamlı Olarak Meslek veya Sanat İcra Edenlere” Mahsus Tebligat Usulünü Düzenleyen Teb. K.’nun 17. Maddesinin Düşündükleri (Legal Hukuk Der. Kasım/2019, S:203, s:4856-4866; İBD. 2020/1, s:87-97)
- 640) Alacaklıya “Dava Konusu” Arsa Üzerinde Tanınan Cebri İcra Yetkisi, Davalı-Üçüncü Kişi Tarafından Yapılmış Olan ‘Bina’yı da Kapsar mı? (Legal Hukuk Dergisi, C:18, S:206, Şubat/2020, s726-740:)
- 641) Çek Hamili Hakkında, Keşideci Tarafından “Dava Konusu Çekin ‘Teminat Çeki’ Olduğu İddiasıyla” Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD Kasım- Aralık/2020, S: 2020/6, s:15-29)
- 642) Üçüncü Kişi Tarafından Borçlunun Hakedişlerinin, Haciz İhbarnamesi Göndermemiş Olan Vergi Dairesine Ödenmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Yargı Dünyası Dergisinde Yayımlanacak)
- 643) ‘Taahhüdü İhlal Suçu’nun (İİK m. 340) Uygulamada Tartışılan Yönleri (Bursa Bar. Der. Ekim, Kasım, Aralık/2020 s:69-74)

- 644) İstinaf İncelemesinin, İstinaf Dilekçesinde Belirtilen Sebeplerle Sınırlı Olarak Yapılacağı, Bölge Adliye Mahkemesinin Kamu Düzenine Aykırılık Gördüğü Takdirde Bunu Re'sen Gözeteceği (Bursa Bar. Der. Ekim, Kasım, Aralık/2020 s:74-76)
- 645) 'Haciz İhbarnamesine Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu'nun (İİK m. 338/I; 89/IV) Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. C: 18, S:215, Kasım/2020, s: 5221-5228)
- 646) "Yukarıya Doğru Aşırı Oransızlık" (İİK m.280) ve "Ticari İşletmenin Devrine Yönelik İptal" (İİK m.280/III) Sebepleriyle Açılan Tasarrufun İptali Davasının Düşündürdükleri (Legal Hukuk Dergisinde yayımlanacak)
- 647) Cebri İcra Satışlarına Yönelik Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. Necmettin M. Berkin Armağanı,2021, s:1247-1276)
- 648) İcra Dairesince Satılan Taşınmazların/Taşınırların, Alacaklı Tarafından "Alacağa Mahsuben" Satın Alınmasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Yargı Dünyası Dergisi, Ağustos/2022, S:310, s:11 vd.)
- 649) Tasarrufun İptali Davaların "Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar" (İİK. m. 278/I,II) ve "Taşınmazın 'Tapuda Gösterilen Satış Bedeli' ile '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. Necmettin M. Berkin Armağanı,2021, s:1277-1349)
- 650) İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları birliği(MİHBİR)'in 04.10.2019 tarihindeki 17. Toplantısında tebliğ olarak sunuldu.)
- 651) Dosya Borcunun Tamamını Alacaklıya Ödeyerek Alacağı Temlik Alan "Müteselsil Kefil", Dosyanın Diğer Müteselsil Kefillerine Nasıl Rücu Edebilir? (Leges Hukuk Dergisi Ekim/Kasım 2020, S: 130-131, s:11-17)
- 652) Tasarrufun İptali Davasının "Usul"den ve "Esas"tan Reddine Neden Olan Sebepler (Leges Hukuk Dergisi, S.128, s:13-32)
- 653) İstihkak İddiasının Reddine Neden Olan Fiili Durumlar "İİK.m. 96 vd" (Legal Huk. Dergisi, 2020/206,s:741vd.)
- 654) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın 'Bütünleyici Parça' ve 'Eklentileri' Tek Başına Haczedilebilir ve Satılabilir mi? (Bursa Barosu Dergisi, 2022/Kasım, C:47, S:122, s:81-89)
- 655) Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Tartışılan Yönleri ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde(<https://aytad.org.tr/yayinlar/>) yayımlandı.
- 656) Tasarrufun İptali Davalarının 'özel dava şartları nelerdir?'
- İİK. 278/II-2 ve 280/I Uyarınca Hangi Koşullarla İptal Kararı Verilebilir?
 - Tasarrufun İptali Davalarında 'Alıcının Satın Alma (Mali) Gücü' Araştırılabilir mi?
 - Tasarrufun İptali Davasının 'Bedele Dönüşmesi' nin (İİK. 283/II) Sonuçları Nelerdir? (16.11.2020 tarihinde ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde yayımlandı. (<https://aytad.org.tr/yayinlar/>)) (Tekirdağ Barosu Bülteni, S: 34, Ekim/2022, s. 64-77)
- 657) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın 'Ayrılmaz Parçaları' ve 'Eklentileri' Hakkında - İpotekli Alacaklı ve Ticari İşletme Rehni Sahibi Tarafından- İstihkak Davası Açılabilir mi? (Legal Huk. Der. C: 18, S: 216, Aralık/2020, s: 5675-5696)
- 658) "Muvazaa (TBK. m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları" İle "İİK.m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları'nın Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları

- Hakkında 'Bilgi Notu' ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde (<https://aytad.org.tr/yayinlar/>) yayımlandı - Ankara Barosu Der. 2020/4 s:217-224- İstanbul Barosu Der. Mart-Nisan, 2021/2, s: 90-96)
- 659) Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Tartışılan Yönleri (İİK. m. 277-284) (Legal Huk. Der. Ocak/2021, S: 217, s: 157-277)
- 660) Tasarrufun İptali Davaları Hakkında Mütalâa ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde (<https://aytad.org.tr/yayinlar/>) yayımlandı)
- 661) Tasarrufun İptali Davasının "Özel Dava Şartları" ve Hem İİK. 277 vd. Hem de TBK. 19'a Dayanarak Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (Leges Hukuk Dergisi Aralık/2020, S:132, s:11-86) ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde(<https://aytad.org.tr/yayinlar/>) yayımlandı)
- 662) Bütün Yönleriyle Tasarrufun İptali Davaları ve Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Leges Hukuk Dergisinde Yayımlanacak)
- 663) Tasarrufun İptali Davalarında "Alacağın Gerçekliği", "Yapılmış Olan İcra Takibinin ve Takip Dayanağı Senedin Muvazaalı Olması" ve "Hayatın Olağan Akışına Aykırılık" Kavramlarının Anlam ve İçeriği (Leges Hukuk Dergisinde Yayımlanacak)
- 664) Ciranta Sıfatıyla Takip Edilen Borçlu "Takip Dayanağı Bononun Protesto Edilmemiş Olması Nedeniyle" 'Takip Konusu Bonodan Dolayı Borçlu Olmadığının Tespiti İçin' Menfi Tespit Davası (İİK. 72) Açılabilir mi? (Leges Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart- 2021, S:133-134- 135, s:23-39'da yayımlandı) ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 665) İcra Hukuk Mahkemesince, Hangi Durumlarda "Uyuşmazlığın Çözümünün Yargılama Yapılmasına Bağlı Olduğu" Gereğiyle Alacaklının "İtirazın Kaldırılması Talebinin Reddine" Karar Verilebilir? (Leges Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart-2021, S:133-134-135, s:30-75) ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 666) "Örnek No:7 Ödeme Emri"ne Karşı "Borcun Tamamına" ya da "Borcun Bir Kısımına" (Kısmi İtiraz) İtiraz Şekli (İİK. m. 62/4) (Legal Huk. Der. Mayıs/2021, S:221, s: 2279-2292) (Leges Hukuk Dergisi S:133-134-135, s:11-22' de yayımlandı) ("AYTAD" Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 667) 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 Armağanı, C:4, 2022, s:2341-2360)
- 668) Avukatın Özen Yükümlülüğü (Av. K. M. 34; TBK. m. 506/III) ve Bu Yükümlülükten Doğan Hukuki Sorumluluğunun Kapsamı (ABD. 2021/2, s: 346-376)
- 669) Aylık Geliri Beş Bin Lira Olan, Esnaflık Yapan, Çeşitli Ağır Ceza Mahkemelelerinde 'Sahte Çek/Senet Düzenlemek' ve 'Resmi Evrakta Sahtekârlık Yapmak' Suçlarından Yargılanan, Hakkında Pek Çok İcra Dairesinde "Borçlu" Sıfatıyla İcra Takibi Bulunan Bir Kişinin, Çok Varlıklı Bir Şirkete Yönelik –'Nakden' Kaydını Taşıyan- Muhtelif Bonolara Dayanarak, Farklı Tarihlerde Toplam Tutarı Yirmi Beş Milyon Lira'yı Aşan Miktarda İcra Takiplerinde Bulunması "Hayatın Olağan Akışına" Uygun Mudur? (Prof. Dr. Selçuk Öztekin Armağanı, C:4, 2022, s:2361-2414)
- 670) Alacaklı İle Arasındaki Borç Doğuran Hukuki İlişkiyi (Müteahhitlik Sözleşmesi) Kabul Edip 'Takas-Mahsup İtirazı'nda Bulunarak Hakkındaki Takibi Durduran Borçlunun 'İtirazın Kaldırılması'nı (İİK. 68), Alacaklı, 'Kesin Hakediş Belgesi'ne Dayanarak, İcra Hukuk Mahkemesi'nden Talep Edebilir mi? (Legal Huk. Der. C:19, S: 223, 2021/Temmuz-Ağustos, s: 3119-3136) ("AYTAD" Adaletin

- Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı) (Leges Hukuk Dergisi S:142-143-144 s:11-25'de)
- 671) Haciz'den İflas'tan ve Aciz'den Geriye Doğru İki Yıldan (İİK. 278/II) Daha Önce Yapılmış Olan Tasarrufların İptali Nasıl Mümkün Olur? (Leges Huk. Der. S: 36-137-138/ NİSAN- MAYIS-HAZİRAN 2021, s: 11-82)
- 672) İhalenin Feshinde Hukuki Yarar Koşulu (Bursa Bar. Der. Temmuz-Ağustos-Eylül, s:63-68) (“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 673) “Kambiyo Senedine Dayalı Takiplerde (İİK. 167 vd.) Takip Dayanağı Senet Asli-nin İcra Dairesine, Takip Talebi İle Birlikte Teslim Etme Zorunluluğu”nun (İİK. 167/II) Sonuçları (Legal Huk. Der. Eylül/2021, s: 4287-4296, yayımlandı) (“AY-TAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı) (İBD. Temmuz-Ağustos/2021, s: 15-21, yayımlandı) (Bursa Bar. Der. Ekim-Kasım-Aralık 2021, S:118,s:90-95)
- 674) “İcra Emri”, “Kıymet Takdiri Raporu” ve “Satış İlamı” Kendisine Usulsüz Tebliğ Edilen Borçlu, İhalenin Feshini Talep Edebilir mi? Nasıl? (Yargı Dünyası Dergisi, Ekim/2022, S:312, s:29 vd.)
- 675) Taşınmaz ihalede satın almış olan kişi adına ‘tescil işlemi’ yapıldıktan sonra (İİK.m. 134/son), ihalenin kesinleştiği farzedilerek, taşınmazda bulunan kişiye ‘tahliye emri’ gönderilmesi üzerine, ihaleden bu suretle haberdar olan borçlu tarafından -ihaleden itibaren bir yıl geçmeden- (İİK.m. 134/VII) ‘ihalenin feshi davası’ (şikayeti) açılırsa, daha önce gönderilmiş olan ‘tahliye emri’ nin iptali gerekir mi? (Leges Huk. Der Yıl: 2023 S:166-167-168, s:11 vd)
- 676) “İntifa Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”nin (İİK.121) Uygulamada Yarattığı Sorunlar(“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/>) yayımlandı) (Terazi Huk. Der. S:182, Ekim/2021, s:2026-2033)
- 677) Mali Durumu Dokuz Milyon Lira Borç Para Vermeye Müsait Olmayan Bir Kişinin, Borçlu Olarak Gösterdiği Kişi Hakkında Dokuz Milyon Liralık İcra Takibinde Bulunması, Hayatın Olağan Akışına Aykırı Sayılmaz mı? (ABD. S:Temmuz/2022, C:2 s:401-498)
- 678) Pay Oranları %50 Olan İki Kişilik Bir Anonim Ortaklıkta, Borçlu-Paydaşın Şirketteki %50 Payını Diğer Alacaklı-Paydaşa ‘Borcuna Karşılık’ Devretmesi, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilir mi? (Leges Hukuk Dergisi S:139-140-141, s:11-77' de yayımlandı.) (“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 679) Üçüncü Kişinin, Mallarının Muhafaza Altına Alınmasını Engel Olmak Amacıyla Haciz Sırasında İcra Takibine Konu Borcu Ödemesi İstihkak Davasında Nasıl Değerlendirilir? Üçüncü Kişinin Ticaret Sicilinde Kayıtlı Olan Adreste Gerçekleştirilen Hacizde Hazır Bulunan Üçüncü Kişi Ortağının (Yetkilisinin) Borçlu Şirketin Eski Ortağı (Yöneticisi Olması) ve Haciz Sırasında Borçluya Ait ‘Güncel Olmayan’ Evraklar Bulunması Durumunda, İstihkak İddiasına İlişkin Uyuşmazlık Nasıl Çözülür? (“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde (<https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 680) İcra Takibine Konu Bononun Zorunlu Koşulları Taşımaması Durumu, Takip Borçlusunun Yapmış Olduğu Şikâyet ve Açtığı Menfi Tespit Davasında Nasıl Değerlendirilir? (“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde <https://aytad.org.tr/yayinlar/> yayımlandı)
- 681) “İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra, Borcun Zamanaşımına Uğradığı” İddiasıyla Borçlu Tarafından “İcranın Geri Bırakılması” İstemiyle Açılan Davada

- (İİK. 71), Alacaklının, “Kaydına Haciz Koymak Üzere Borçlunun UYAP’tan Taşınmazlarının Sorgulanmasını” İcra Dairesinden Talep Etmesi, Zamanaşımını Kesen Bir “Taraf Takip İşlemi” midir? İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” ile mi Kesilir? (İBD’de 2021 Eylül-Ekim, S:2021/5, s15-30)
- 682)** İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Yapılan Takiplerde “Zorunlu Takip Arkadaşlığı” (Terazi Huk. Der. Mayıs 2022, S:189,s:126-131)
- 683)** “Ticari İşletmenin Devri”ne İlişkin Tasarrufun İptali için Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Karşılaşılan Sorunlar (Terazi Huk. Der. Kasım 2021, S:183, s:2232-2245)
- 684)** İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak İçin Zamanaşımı ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” İle mi Kesilir?(İBD Eylül-Ekim/2021,S:2021/5, s:15-30)
- 685)** Dava Konusu Taşınmazın Beşinci Alıcısı Hakkında ‘İİK.278/III-1’ ve ‘İİK.280/III’ Uyarınca ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi? (TBB. Dergisi Mayıs- Haziran 2022, S:160 s:299-350)
- 686)** “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu”ndan (İİK.331) Dolayı, Beraat Kararı Verilmesinin Gerektiren Üç Durum (Bursa Barosu Dergisi Ocak-Şubat- Mart 2022, S:119, s:111-119)
- 687)** İhalenin Feshine Neden Olan Usulsüzlükler [“Basit Yargılama Usulü Kurallarına (HMK.320/(2)) Uyulmaması”, “Birden Fazla Borçlunun Aynı Vekille Temsil Edilmesi Halinde, Satış İlanının Her İki Borçlu Adına Bu Vekile Ayrı Ayrı Tebliğ Edilmemesi”, “Kıymet Takdirine İlişkin Usulsüzlüklerin Daha Sonra İhalenin Feshi Nedeni Olarak İleri Sürülmesi”] (İİK.134) (Leges Hukuk Dergisi, Yıl:2019, S:118, s:11-27)
- 688)** Borçlunun, Üçüncü Kişilerde Bulunan Müstakbel Hak ve Alacaklarının Haczi (Legal Huk.Der. Ekim/2021, S:226,s:4675-4702) (AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği’nin internet sitesinde) (<https://aytad.org.tr/mustakbel-alacaklarin-haczi-haciz-ihbarnamesiik-89-haciz-yazisiik-78-av-talih-uyar/>)
- 689)** İcra müdürü tarafından İİK.m.99 uyarınca, üçüncü kişiye karşı ‘*istihkak davası*’ (daha doğrusu; ‘*istihkak iddiasının reddi davası*’) açmak üzere –yedi gün- süre verilen alacaklı, icra müdürünün bu kararını –sadece ‘*maktu harç*’ yatırarak- ş i k a y e t konusu yaparken ayrıca -herhangi bir *harç* yatırmadan- aynı dilekçe ile üçüncü kişi hakkında istihkak davası açabilir mi? (Leges Hukuk Dergisi S:145-146-147, s:11-25)
- 690)** Kesinleşen Bir “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takipte” Takip Borçlusu, İİK.m. 111/a Uyarınca, İcra Dairesinden ‘Kendisine Satış Yetkisi Verilmesi’ni Talep Edebilir mi? (İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2022, S:2022/2, s:15-21)
- 691)** İcra Mahkemesince “Şikâyetçi Vekilinin Mazeretinin Kabulüne” Karar Verilen Duruşmada “Şikâyetçi Vekiline Eksik Avansı Tamamlaması Konusunda İhtarlat Yapılması” Mümkün Müdür? (Leges Hukuk Dergisi S:148-149-150, s:11-21)
- 692)** Tasarrufun İptali Davalarında, Mahkemece, Dava Konusu Taşınmazı Borçludan Devralmış Olan Üçüncü Kişinin, Taşınmaz Üzerinde Yaptığı Bina, Yetiştirdiği Bağ/Bahçe İçin De Alacaklıya Cebri İcra Yetkisi Tanınabilir mi? (Legal Hukuk Dergisi 2023/Kasım sayısında yayımlanacak.)
- 693)** “Takibin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde” Zamanaşımı Nedeniyle Alacağın Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Hangi Koşullarda Mümkün Olur? (İİK.m.71;33/a) (Bursa Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs—Haziran/2022, S:120, s:45-56)
- 694)** İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle, İcra Mahkemesi Kararıyla ipoteğin Terkini (İİK. m.153) (LEGAL Dergisi Haziran/2022 S:234 s:2235-2244)

- 695) Tasarrufun İptali Davalarında “Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulu ile “Davacı-Alacaklının, Davalı-Borçluya Takip Konusu Miktarındaki Parayı Verebilecek(Ödeyebilecek) Parasal(Mali) Gücü Bulunması Gerekliği” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (TBB Dergisi Mayıs-Haziran 2022, S:160, s:351-411)
- 696) İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle, İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini (İİK. m.153) (Legal Hukuk Dergisi, S:234, Haziran/2022, s:2237-2244)
- 697) “(20 Soruda) 24.11.2021 Tarihli ve 7343 Sayılı “İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ”un Getirdiği Yenilikler” (Legal Hukuk Dergisi, S:235, Temmuz/2022, s:2791-2802)
- 698) İhalenin Feshinde ‘Hukuki Yarar Koşulu’ ile ‘İcra Dairesine Teminat Mektubu Sunma’ Koşulunun Düşündürdükleri (Bursa Barosu Dergisi, S:121 Temmuz-Ağustos-Eylül 2022, s: 85-90)
- 699) Kambiyo Senetlerine İlişkin “Mücerretlik İlkesi” ile “Hayatın Olağan kışına Ayrıkılık Kıstası”nın Menfi Tespit Davasına Etkisi (İBD. 2022/Kasım/Aralık s:46-139)
- 700) “Yukarı Doğru Aşırı Oransızlık” (İİK. m.280) ve “Ticari İşletmenin Devrine Yönelik İptal”(İİK. m.280/III) Sebepleriyle Açılan Tasarrufun İptali Davasının Düşündürdükleri (Leges Hukuk Dergisinde Yayımlanacak)
- 701) Tasarrufun İptali Davasının “Özel Dava Koşulu” Olan “Dava Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulunun Anlam ve İçeriği, Bu Koşulun Uygulamada Yarattığı Uyuşmazlıklar (İBD. Eylül-Ekim/2022, S:2022/5, s:78-119)
- 702) Son İşlem Tarihinden İtibaren 10 Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan İlamlı Takibin (İİK. 39/I; TBK. 156/2), Alacaklının Borçludaki Alacağını Defi Yoluyla Mahkemeye Bildirmiş Olması Halinde (TBK. 154/2), Zamanaşımı Kesilir mi? (Leges Hukuk Dergisi S: 154-155-156, s: 11-22) (Legal Hukuk Dergisi 2024/Haziran sayısında yayımlanacak)
- 703) Borcuna Mahsuben Alacaklıya Ödemede Bulunmuş Olan Borçlu, Alacaklıya Karşı “Menfi Tespit Davası” Açabilir mi? (Legal Hukuk Dergisi 2023/Ağustos, s:3009-3042)
- 704) İcra Mahkemesince “Şikayetçi Vekilinin Mazeretinin Kabulüne” Karar Verilen Duruşmada, “Şikayetçi Vekiline Eksik Avansın Tamamlanması Hususunda İhtarat Yapılması” Mümkün Müdür? (Tekirdağ Barosu Bülteni, S: 34, Ekim/2022, s. 55-59)
- 705) İcra Müdürünün, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi? (Leges Hukuk Dergisi, Yıl:2023 S:163-164-165, s:7-10)
- 706) “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu”ndan (İİK. m.331/I) Dolayı Mahkûmiyet Kararı Verilebilmesi İçin İcra Takibinin Ne Zaman Kesinleşmiş Olması Gerekir? (Legal Huk. Der. 2023/Haziran, s:2181-2188)
- 707) Senedin (Bononun) Sağ Alt Kısmında Bulunan -Ve Senet Metnindeki Hiçbir Yazı ve İmzaya Denk Gelmeyen, 2 Cm. Uzunluğundaki- Yırtık (Kesik), Senedin Ödenildiğini İfade Eder mi? Böyle Bir Kesik (Yırtık), Senedin Kambiyo Senedi Niteliğini Kaybetmesine Neden Olur Mu? (Legal Hukuk Dergisi 2024/Mayıs Sayısında Yayımlanacak)
- 708) “Ödeme Emri”nin “Takip Talebi”ne Uygun Düzenlenmemiş Olmasının Doğurduğu Sonuçlar (İİK.58/II-4; 60/II-1; İİK.Yön. 20/III, .C: 2) (Legal Hukuk Dergisi, 2024/ Nisan sayısında yayımlanacak)
- 709) “İtirazın İptali Davasının Kabulüne” İlişkin Verilen Kararın Yargıtayca Bozulması Sonrasında Verilen Direnme Kararı ve Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı Üzerine Geline Aşamada, İcra Takibine Devam Edilmesi Mümkün Müdür? (Legal Hukuk Dergisi, 2024/Mart Yayımlanacak)

- 710)** Tasarrufun İptali Davalarının “Özel Dava Şartları” Nelerdir? Tasarrufun İptali Davaları “Kimler Tarafından ve Hangi Koşullarda Açılabilir? (Legal Hukuk Dergisi, S: 241, Ocak/2023, s:239-283)
- 711)** “Tüketim Ödücü Sözleşmesi” (TBK.m.392) Uyarınca Birisine ‘Borç Para Veren’ Kişi, Dilediği Zaman Verdiği Paranın Kendisine Geri Verilmesini İsteyebilir mi? (Legal Hukuk Dergisi Mart/2023, C:21, S:243, s:990-995)
- 712)** Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın ‘Bütünleyici Parça’ ve ‘Eklentileri’ Tek Başına Haczedilebilir ve Satılabilir mi? (Bursa Barosu Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık/2022, s:81- 89)
- 713)** İstihkak Davalarında Üçüncü Kişi Tarafından Dosya Borcunun Ödenmesi Üçüncü Kişinin Adresinde Gerçekleştirilen Haciz Sırasında Hazır Bulunan Şirket Yetkilisinin, Borçlu Şirketin Eski Yöneticisi Olması Haciz Sırasında Borçluya Ait ‘Güncel Olmayan’ Evrakların Bulunmaması (Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2023, C:21, S:242, s: 545-578)
- 714)** Üçüncü Kişi Şirketin Ticaret Sicilinde Kayıtlı Adresinde Haciz Sırasında Bulunan Belge ve Evraklar Nasıl Değerlendirilmelidir? Üçüncü Kişi Şirketin Açmış Olduğu İstihkak Davasında İcra Mahkemesince Araştırılacak Hususlar Nelerdir? (Leges Hukuk Dergisinde Yayımlanacak)
- 715)** İhale ile Satılmış Olan Taşınmazda Bulunan ‘Borçlu’ veya ‘Üçüncü Kişi’nin Taşınmazdan Tahliyesi (İİK. m.135/II) (Prof. Dr. Baki Kuru Armağan’ında Yayımlanacak)
- 716)** İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi? Yoksa Bu Hatalı Kararın Bozulması İçin Mutlaka Şikayet Yoluna mı Gidilmesi Gerekir? (İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilirsen mi?) (Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Şubat sayısında yayımlanacak)
- 717)** Muvazaalı Borç Senetleri (Bonolar) ve Bunlara Dayalı Olarak Yapılmış Olan İcra Takipleri Hakkında “Muvazaa Nedeniyle (TBK. m. 19) Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi? Nasıl? (Prof. Dr. Baki Kuru Armağan’ında Yayımlanacak)
- 718)** İstihkak Davalarında Dava Açma Yükümlülüğü ile İspat Yükünün Kime Düştüğü, Bu Yükümlülüğün Kapsam ve İçeriği (Leges Hukuk Dergisinde Yayımlanacak)
- 719)** İcra Hukuk Mahkemesince “İstihkak İddiasının Kabulüne” ve/veya “İstihkak İddiasının Reddine” Karar Verilmesini Gerektiren Nedenler (Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2023, S:2, s:281-323) (Av. Cüneyt UYAR ile birlikte yazıldı)
- 720)** İpoteğin Borçlu Tarafından Kaldırılması (İİK. m.153) (Legal Huk. Dergisi, Nisan/2023 C:21, S:244 s:1383-1404)
- 721)** Uygulamada “Mücerretlik İlkesi” ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramlarının Düşündürdükleri (Bursa Barosu Dergisi Nisan-Mayıs-Haziran/2023, Yıl:48, S:124, s:40- 42)
- 722)** Rehin Hukukundaki “Alacağa Bağlılık İlkesi”nin Sonuçları (TMK m.881/I) (Legal Hukuk Dergisi, 2024/Ocak sayısında yayımlanacak)
- 723)** Düzenlenmiş Olan Bononun “Tehdit Nedeniyle Geçersiz Olduğunun Tespit ve İptali” İstemiyle Açılmış Olan Menfi Tespit Davasının Düşündürdükleri... (Prof. Dr. Baki Kuru Armağan’ında Yayımlanacak)
- 724)** Bankanın İİK. m. 150/I 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/I Uyarınca İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Yapma Hakkına Sahip Midir? (Terazi Hukuk Dergisi’nde Yayımlanacak)
- 725)** “ ‘Paraların Bankalara ve Mal Sandıklarına Yatırılması’ Başlıklı Harçlar Kanunu’nun 36/I,II Maddesini İptal Eden” Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2023 T. ve E: 48 K:72 Sayılı Kararının Düşündürdükleri (İBD.’de yayımlanacak)

- 726)** 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 iflas etmiş ve iflas kararı kesinleştikten sonra iflas masası oluşmuş, iflas idaresinde bu konuyu yapılacak İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINA (İİK.m.237 vd.) götürmeye karar vermişse; bu toplantıda alacaklıların, “gayrimenkul satış vaadine konu gayrimenkullerin tapusunun ‘alıcı’ya ‘devredilmesine’ mi yoksa ‘devredilmemesine’ karar vermesi” mi iflas masası yararına verilmiş bir karar sayılır? (Av. Cüneyt Uyar ile birlikte yazıldı.) (Legal Hukuk Dergisi’nde yayımlanacak.)
- 727)** İhtiyati Haciz Kararının ve Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde Takip Talebinin İçeriği (Legal Hukuk Dergisi, 2023/Temmuz, s:2631-2635)
- 728)** ("Paraların bankalara ve mal sandıklarına yatırılması" Başlıklı Harçlar Kanunu'nun 36/I, II Maddesini İptal Eden) Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2023 T. ve E: 48, K: 72 Sayılı Kararının Düşündürdükleri... (İstanbul Barosu Dergisi'nde yayımlanacak.)”
- 729)** Satış Gününün İlgililerine Tebliği ve İlanından Sonra, İcra Mahkemesince Tedbiren ‘Satışın Durdurulmasına’ Karar Verilmesi ve Aynı Gün Satışın Durdurulması Kararının Kaldırılarak Satışın Devamına Karar Verilmesi Halinde, Yeniden Satış Günü Belirlenmemesi Nedeniyle Yapılan İhalenin Feshi Gerekir mi? Borçlunun ‘Satışın Devamına’ İlişkin Karardan Haberdar Olması Durumunda Da ‘İhalenin Feshini’ İstemesi Mümkün müdür? (Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)ğğğ
- 730)** “Nam-ı Müstear Şeklinde Yapılan Muvazaalı İşlemlerin İptali” Koşullarının Neler Olduğu? Hangi Durumlarda “Bu Tür Taleplerin Reddine Karar Verilmesi” Gerekeceği? Bu Tür Davalarda “Kimin, Neyi, Nasıl İspat Etmesi” Gerekeceği? (Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)
- 731)** İcra Müdürlüğünce Taşınmaza Takdir Edilen Kıymete Alacaklı/Borçlu Tarafından Süresi İçinde İcra Hukuk Mahkemesine Başvurularak İtiraz Edilmesi Halinde, Mahkemece Oluşturulacak Bilirkişi Heyetince “Dava Konusu Taşınmazın Hangi Tarihteki Değerinin” Belirlenmesi Gerekeceği? (Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)
- 732)** Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında, Senet Lehtarları, “Senedin Düzenlenme Nedeni” Hakkında, Mahkemece İsticvap Edilebilir mi? (Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)
- 733)** İstihkak Davası “Konusuz” Kalırsa Mahkemece Avukatlık Ücreti Nasıl Belirlenir? (HMK. m. 331/I; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, m. 6) (Makale listesinin güncel hali ve içerikleri için www.e-uyar.com adresini ziyaret edebilirsiniz.)
- 734)** İstihkak Davasının Konusuz Kalmasının Doğurduğu Sonuçlar (Makale listesinin güncel hali ve içerikleri için www.e-uyar.com adresini ziyaret edebilirsiniz.)
- 735)** Borçlu-Kiracının Süresi (Yedi Gün) İçinde Hakkındaki Tahliye İstemli İcra Takibine İtiraz Edip Durdurmasından Sonra, Alacaklı-Kiraya Veren ‘Ödeme Süresinin (Otuz Gün)’ Geçmesini Beklemeden İcra Hukuk Mahkemesinden “İtirazın Kaldırılması ve Tahliye Kararı” Verilmesini İsteyebilir mi? Önceki Malik ile Kiracı, (Yazılı) Kira Sözleşmesine Göre Belirlenecek Olan Kira Bedelinden Daha Az Kira Bedelinin Ödenmesini Kararlaştırmışlarsa, Yeni Malik ‘Kira Sözleşmesine Göre Kira Bedelinin Ödenmesini’ İsteyerek, Kiracı Hakkında ‘Temerrüt Nedeniyle Tahliye Takibinde’ Bulunabilir mi? (Makale listesinin güncel hali ve içerikleri için www.e-uyar.com adresini ziyaret edebilirsiniz.)