UYAR HUKUK BÜROSU
Av. Alper Uyar - Av. Talih Uyar - Av. Cüneyt Uyar
Atatürk Cad. 152/5 Körfez İşhanı Pasaport İzmir
Telefon: 0232 441 8048 - 0532 314 57 88
E-posta: t.uyar@talihuyar.com

-İÇİNDEKİLER-

A) ÖNEMLİ BİLGİ NOTLARI (s:2-45)
- *a) UYGULAMADA "MÜCERRETLİK İLKESİ" VE "HAYATIN OLAĞAN AKIŞI" KAVRAMLARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ **(s:2-29)***
- *b) (20 SORUDA) 24.11.2021 TARİHLİ VE 7343 SAYILI "İCRA VE İFLAS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN"UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER **(s:30-39)***
- *c) KESİNLEŞEN BİR "İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE" TAKİP BORÇLUSU, İİK.m. 111/A UYARINCA, İCRA DAİRESİNDEN 'KENDİSİNE SATIŞ YETKİSİ VERİLMESİ'Nİ TALEP EDEBİLİR Mİ? **(s:40-45)***

B) MAL, HAK VEYA ALACAĞIN ULUSAL YARGI AĞI BİLİŞİM SİSTEMİ ÜZERİNDEN SORGULANMASI HAKKINDA YÖNETMELİK (s:46-50)

C) MAKALELER (s:51-336)
- ***a)** "KAMBİYO SENETLERİNE İLİŞKİN MÜCERRETLİK İLKESİ" İLE"HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRILIK KISTASI"NIN MENFİ TESPİT DAVALARINA ETKİSİ **(s:51-120)***
- ***b)** AYLIK GELİRİ BEŞ BİN LİRA OLAN, ESNAFLIK YAPAN, ÇEŞİTLİ AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE "SAHTE ÇEK/SENET DÜZENLEMEK" VE "RESMİ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK YAPMAK" SUÇLARINDAN YARGILANAN, HAKKINDA PEK ÇOK İCRA DAİRESİNDE "BORÇLU" SIFATIYLA İCRA TAKİBİ BULUNAN BİR KİŞİNİN, ÇOK VARLIKLI BİR ŞİRKETE YÖNELİK – 'NAKDEN' KAYDINI TAŞIYAN- MUHTELİF BONOLARA DAYANARAK, FARKLI TARİHLERDE 2.200.000 DOLAR + 1.250.000 DOLAR + 3.750.000,00 TL + 3.150.000,00 TL TUTARINDA İCRA TAKİBİNDE BULUNMASI "HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA" UYGUN MUDUR? **(s:121-158)***
- ***c)** MALİ DURUMU DOKUZ MİLYON LİRA BORÇ PARA VERMEYE MÜSAİT OLMAYAN BİR KİŞİNİN, BORÇLU OLARAK GÖSTERDİĞİ KİŞİ HAKKINDA DOKUZ MİLYON LİRALIK İCRA TAKİBİNDE BULUNMASI, HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI SAYILMAZ MI?**(s:159-216)***
- ***d)** "CEBRİ İCRA SATIŞLARI"NA YÖNELİK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ UYGULAMADA YARATTIĞI SORUNLAR(s:217-229)*
- ***e)** AVUKATIN "ÖZEN YÜKÜMÜLÜLÜĞÜ" (Av. K. m. 34; TBK. m. 506/III) ve "GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU" (TCK. m. 257/2**) (s:230-250)***
- ***f)** AVUKATIN ''ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ'' (Av.K.m.34;TBK.m.506/III) VE BU YÜKÜMLÜLÜKTEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUNUN KAPSAMI**(s:251-272)***
- ***g)** ''İCRA VE İFLÂS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN''UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER**(s:273-337)***
- ***h)** İCRA MÜDÜRÜNÜN, İCRA DOSYASINDA VERDİĞİ HERHANGİ BİR KARARINDAN DÖNEBİLMESİ HUSUSUNDA HUKUKİ YORUMLAR **(s: 338-340)***

i) SENEDİN (BONONUN) SAĞ ALT KISMINDA BULUNAN -VE SENET METNİNDEKİ HİÇBİR YAZI VE İMZAYA DENK GELMEYEN, 2 CM. UZUNLUĞUNDAKİ- YIRTIK (KESİK), SENEDİN ÖDENDİĞİNİ İFADE EDER Mİ? BÖYLE BİR KESİK (YIRTIK), SENEDİN KAMBİYO SENEDİ NİTELİĞİNİ KAYBETMESİNE NEDEN OLUR MU? **(s: 341-343)**

j) "ÖDEME EMRİ"NİN "TAKİP TALEBİ"NE UYGUN DÜZENLENMEMİŞ OLMASININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR (İİK.58/II-4; 60/II-1; İİK.YÖN. 20/III, .c: 2) **(s: 344-348)**

k) "İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ KABULÜNE" İLİŞKİN VERİLEN KARARIN YARGITAYCA BOZULMASI SONRASINDA VERİLEN DİRENME KARARI VE HUKUK GENEL KURULU'NUN KARARI ÜZERİNE GELİNEN AŞAMADA, İCRA TAKİBİNE DEVAM EDİLMESİ MÜMKÜN MÜDÜR? **(s: 349-352)**

l) SON İŞLEM TARİHİNDEN İTİBAREN 10 YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİNE TABİ OLAN İLAMLI TAKİBİN (İİK. 39/I; TBK. 156/2), ALACAKLININ BORÇLUDAKİ ALACAĞINI DEFİ YOLUYLA MAHKEMEYE BİLDİRMİŞ OLMASI HALİNDE (TBK. 154/2), ZAMANAŞIMI KESİLİR Mİ? **(s: 353-362)**

D) UYGULAMADA ÇOK ÖNEM TAŞIYAN YARGITAY İÇTİHATLARI(s:362-390)

E) E-UYAR.COM HAKKINDA BİLGİLER (s: 391-393)

(İst.Bar. Dergisinin 2022/Kasım-Aralık sayısında yayımlanacaktır.)

Uygulamada
"Mücerretlik İlkesi" ve "Hayatın Olağan Akışı"
Kavramlarının Düşündürdükleri

Günümüzde -maalesef- "NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK" ve "KAMBİYO SENETLERİNE İLİŞKİN SAHTEÇILIK SUÇLARI"nın çok artmış olduğunu görüyoruz.

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

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

Bu nedenle, acilen hem Ceza Kanunlarımızda ve hem de Özel Kanunlarımızda değişiklik yapılıp, bir taraftan "*Nitelikli Dolandırıcılık*" ve "*Senette Sahtekarlık yapmak*" suçlarının yaptırımları arttırılırken diğer taraftan, bu fiillerin işlenmiş olduğunu ispat imkanı kolaylaştırılmalı, isticvap yani '*tarafların duruşmada hakim tarafından sorguya çekilmeleri koşulları'* yapılacak yasal değişiklikle daha hafifletilmelidir…

"*Menfi Tespit Davası*"; bilindiği gibi İcra ve İflas Kanunumuzun 72. maddesinde düzenlenmiştir…

Bu maddede "menfi tespit davası"nın, 'icra takibinden önce' (İİK m. 72/II) ve 'icra takibinden sonra' (İİK m. 72/III) olmak üzere iki aşamada açılabileceği belirtilmiştir…

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

aa) *"Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik (Soyutluk) İlkesi" Konusunda;*

Doktrinde; **"**kambiyo senedinin, düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden bağımsız olduğu, temel ilişkideki sakatlıkların kambiyo senedini etkilemeyeceği ve asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile, kambiyo senedinin geçerliliğini sürdürebileceği '' kabul edilmektedir.

Uygulamada; **"**kambiyo senedinin keşidecisinin açtığı menfi tespit davasında, senet lehtarına 'senedin düzenlenme nedeni konusunda açıklamada bulunmasını' isteyemeyeceği; mahkemenin, senet lehtarını bu konuda İSTİCVAP EDEMEYECEĞİ" ileri sürülmektedir…

bb) "*Senede karşı senetle ispat kuralı*" ya da kanunun deyimiyle "*senede karşı senetle ispat yasağı*"nın (HMK m. 201); (HUMK m. 290) -doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen- istisnalarından olan 'hayatın olağan akışı' kıstası, ispat yükünün kime düştüğünü belirlemede aktif rol oynar. Hemen bütün bilim insanlarının birleştiği ve Yargıtay

uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre "*ispat yükü",* hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer"…

*

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

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

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

-*"…davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası, aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla, yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün olmadığı…"* (11. HD. 21.06.2021 T. 6291/5241) (www.e-uyar.com) (EK-2)

g e r e k ç e s i y l e, bu tür davalarda *isticvap hükümlerinin* uygulanmamasını onayladığını görüyoruz.

• **A-** İstanbul'da davası devam eden bir uyuşmazlıkta;

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

NOT: 1) Bu olayda, açılan davaların birinde, davacı-borçlu *"senetteki imzanın kendi temsilcisine ait olmadığını"* belirtir bir grafologdan aldığı (özel) raporu, dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunmuş, davalı-alacaklı da bir başka grafologdan aldığı *"dava konusu senetteki imzanın borçluya ait olduğunu"* belirtir raporu cevap dilekçesi ekinde mahkemeye bildirmiştir…

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

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

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

• **B-**<u>Yıllar önce yaşanmış başka bir olayda</u>;

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

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

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

• **C-** <u>04.09.2018 tarihinde yaşanan bir olayda</u>;

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

Bir süre sonra şirket yetkilisi, şirket hakkında Ankara 2. İcra Müdürlüğünün 2019/… sayılı dosyası ile <u>600.000 USD bedelli</u> bir bonoya dayanılarak takip başlatıldığını öğrenmiştir…

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

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

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

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

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

• **D**- Bir başka olayda;

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

bir borcun bulunmadığını, davalının çek düzenlenmesine neden olacak temel ilişkiyi ispat etmesi gerektiğini..." bildirmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle*; "...Dava konusu çekin kambiyo senedi olduğunu, illetten mücerret borç ödeme aracı olduğunu, çekin kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için yapılan havale niteliğini taşıdığını, bu nedenle ödeme aracı olduğunu, müvekkilinin yetkili hamil sayılacağını, ispat yükünün bu davada davacılara ait olduğunu, müvekkilinin taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat külfeti bulunmadığı gibi, dava konusu çekin nakit para borcunun ödenmesi için lehtar tarafından ciro yoluyla müvekkiline verildiğini, davacıların iddialarında belirttiği şekilde çekin verilmesinin dayanağını teşkil eder nitelikte taraflar arasında başkaca bir hukuki ilişkinin bulunmadığını, müvekkili ile davacılar arasında taşıma ilişkisinin de olmadığını, davacıların iddialarını kesin delillerle ispat etmek durumunda olduğunu..."* savunarak *"davanın reddine karar verilmesini"* istemiştir.

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

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

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nce *".....İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı....,Bölge Adliye mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının*

onanmasına 26.05.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir." (Yargıtay 11. HD 26.05.2022. T. ....)

● Geçen yıl –yani Haziran/2021'de- Yetkin Yayınevi tarafından basılan "TİCARET HUKUKU SEMPOZYUMU-2021" BİLDİRİ KİTABI isimli kitapta, 9 Eylül Ünv. Huk. Fak. –ticaret hukuku- Öğretim Üyelerinden Dr. Yaşar Can Göksoy'un "Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı" isimli bildirisinde 'Kambiyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi' etraflıca incelenmiştir.

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

● Yüksek mahkemenin (özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin) son kararlarında) **iki konuda** (Menfi tespit davaları ile tasarrufun iptali davalarında) *"ilke kararı"* oluşturduğunu görüyoruz:

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

Yargıtay'ın çeşitli daireleri, senet lehtarlarının *"senet borçlusuna elden borç olarak verdikleri para karşılığında, bu senedin borçlular tarafından düzenlenip kendilerine teslim edildiği"* ş e k l i n d e k i açıklamalarına değer vermemekte *"günümüzde, bir kimsenin başka birisine elden para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, her türlü ödemenin ticari teamüller uyarınca bankalar vasıtasıyla yapılması gerektiğini"* ifade edip,

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

-*"Alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, davanın dayanağı olan alacağın borçluya banka vasıtasıyla gönderilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine"*

karar vermektedirler. Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

√ *"...Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi, davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı, herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00 TL. miktarında*

bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği...Mahkemece, eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir…"[1]

√ *"…Borcun dayanağı olan bonoda 'bedelin nakden ahzolunduğu' bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğinin…… soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması…."*[2]

√ *"…Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin, elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözetildiğinde, elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesi, hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir…."*[3]

ş e k l i n d e içtihatta bulunmuştur.

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

Yargıtay'ın çeşitli Daireleri, *"borçlulara borç para verdiğini iddia ederek, onlar hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların, borç verdikleri parayı gerçekten verebilecek mali güçlerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasını"* istemektedir:

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

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

√ *"…Davacının, davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen, ne iş yaptığını ve mali durumunun araştırılması….dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenlenme tarihlerindeki*

[1] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com) (EK-3)
[2] Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com) (EK-4)
[3] Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com) (EK-5)
[4] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)
[5] Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

hem şahıs ve hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre…."[6] [7]

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

*

(EK-1)

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

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

- KARAR -

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

---

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

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

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

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

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

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle muhakeme hukukuna ve maddi hukuka uygun bulunan hükmün ONANMASINA, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 20/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

*

(EK-2)

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

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

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

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

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

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

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi

HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

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

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

*

(EK-3)

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

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

“...Dava, davalıya olan 900 TL'lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına "dokuz yüz bin lira" yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.
Davalı vekili, davacının borcunun 900.000TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin iddianın yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.
Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nun 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanununun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.
Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin "nakden" olduğu, rakamla bedel hanesinde "900 TL", yazıyla bedel hanesinde ise "dokuz yüz bin lira" yazılı olduğu dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.
Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmamış olması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince görüldüğünde ödeneceği anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde "900 TL" yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde "dokuz yüz bin lira"

yazması sonucu rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

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

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

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava; kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi 308 ada 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00TL bedelle, 8.000,00TL'si peşin, kalan 59.000,00TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi 2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M. O.'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M. O.'un 900,00TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini beyan etmesi üzerine 900,00TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya

verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nın TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma "dokuz yüz bin lira" yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötü niyetli olarak 900.000,00TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığının anlaşılacağını ileri sürerek davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığının tespitine, davalının kötü niyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanunun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

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

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

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

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

Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineler, fiili ve kanuni olmak üzere iki

grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hâkimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle fiili karineler, hâkimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır (Umar, B./Y., E.: İsbat Yükü, İstanbul 1980, s.165 vd.; Başözen, A.: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s.63 vd.; Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s.50, 56, 121 vd.; Alongoya, Y.: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin A., Ankara 2004, s.528; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, Ankara 2001, s.2006 vd.).

Fiili karinenin her şeyden önce usul hukukuna özellikle de ispat hukukuna ait olduğu kabul edilmektedir. Fiili karineler somut ihtilaflarda gereklidir, iddia edilen bir olayın gerçekten o tarz ve şekilde olup olmadığını anlamak için somut olaylarda ispat zorluklarında hâkime yardım eder. Fiili karineler mahkeme pratiğinde tipik görünümlerini genel yaşam tecrübelerinde bulurlar. Doğrulukları somut olayda hâkim tarafından değerlendirilir (Taşpınar, S.: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD C.XLV, S.1-4, s.537).

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

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

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

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

TTK.nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanunun 588. maddesi;

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

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

hükmünü içermektedir.

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

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

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00TL) harcın temyiz edenden

alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

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

*

(EK-4)

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

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

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

Davalı Cevabı:

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

6. Davalı M. Ç. vekili cevap dilekçesinde; tasarruf tarihi, aciz tarihinden üç yıl, on bir ay, üç gün önce olduğundan davanın sırf bu nedenle reddine karar verilmesinin gerektiğini, alacaklı

davacı ile borçlu davalı M. Ç. arasındaki icra takibine konu edilen gerçek bir alacak borç ilişkisi bulunmadığı hâlde sırf, borçlu görünen M. Ç.'in, kardeşi M. Ç.'e sattığı taşınmazın, daha sonra imar durumunun değişmesi ve değer kazanması nedeniyle M. Ç.'in elinden alınmasına olanak sağlamak amacıyla bononun ve takibin muvazaalı olarak düzenlendiğini, davalı borçlu M. Ç.'in, davacı alacaklı M. K.'a borçlu olmadığını, alacaklı ile borçlunun kötü niyetli olduğunu, takip tarihinde düzenlenen bonoya, tasarruf tarihinden önceyi gösterir keşide tarihi ve tasarruf tarihinden sonrayı gösterir vade tarihi yazılarak, bononun tasarrufun iptaline olanak sağlayacak şekilde hazırlanıp kullanıldığını, takip dosyası içeriğinin ve şeklen tutulan geçici aciz belgesi niteliğindeki icra tutanağının gerçeği yansıtmadığını, zira alacak gerçek ise borçlunun borcu ödeyecek malvarlığının da bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemenin Birinci Kararı:

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

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı:

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

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

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

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

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

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

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

Mahkemenin İkinci Kararı:

10. Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 08.06.2012 tarihli ve 2011/... E., 2012/... K. sayılı kararı ile; bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda; davacının davalı M. Ç.'ten icra takibine konu senetten dolayı alacaklı olduğu, senedin tanzim tarihinin 30.06.2004, ödeme tarihinin 30.06.2006 olduğu, davalı borçlunun maliki bulunduğu taşınmaz hissesini 30.12.2004 tarihinde kardeşi olan diğer davalıya tapuda devrettiği, icra takibi sırasında yapılan hacizlerde borcu karşılayacak mal varlığına rastlanılmadığı, kardeşler arasında yapılan bu satışın bağışlama niteliğinde olduğu ve iptale tabi olduğu, amacın alacaklıdan mal kaçırmak olduğu anlaşılmakla davanın kabulü ile davalıların tasarrufunun iptaline, davacıya dava konusu bu parselde bulunan davalı hissesi üzerinde (davalı M. Ç.'in 2/5 hissesi) Gaziantep 5. İcra Dairesinin 2008/... E. sayılı takip dosyasında takibe konu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı:

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

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

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

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

bozulmuş, bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

13. Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemenin 19.01.2015 tarihli ve 2014/1139 E., 2015/41 K. sayılı kararı ile; Yargıtay'ın ilk bozma kararı sonrasında davacı vekilinin verdiği dilekçe ile; davalı M. Ç.'in işyeri açacağını bildirerek borç para istediğini bu nedenle kendisine davacı tarafından verilen borca karşılık senet düzenlendiğini, ödeme gününün gelmesi sonrası borcun ödenmemesi üzerine davalıdan borcun ödenmesinin istenildiğini, davalıların kardeş olduğunu, borcu ödeyeceklerini söylediklerini, davacının da bu söz üzerine alacağının ödeneceği inancı ile beklediğini, takibin bu nedenle geciktiğini bildirdiği, aciz vesikasının tamamlandığı, daha önce yapılan hacizlerde haczi kabil mal bulunmaması üzerine düzenlenen haciz tutanaklarının da aciz vesikası mahiyetinde olduğu, dava konusu edilen paranın banka aracılığı ile ödenmesi zorunluluğunun bulunmadığı, davalı M. Ç. vekilince plakası bildirilen M. Ç. adına kayıtlı araçlardan 27 DC 195 plakalı aracın 2003 yılında hurdaya ayrıldığı, 27 AT 736 plakalı aracın 30.12.2004 tarihinde, 27 TY 159 plaka sayılı aracın 13.08.2004 tarihinde, 27 J 6135 plakalı aracın 20.10.2008 tarihinde devredildiği, 27 UJ 368 plaka sayılı aracın davalı adına kaydının devam ettiği, bu aracın bildirilen değerinin 3.000TL olduğu ve davalı adına kayıtlı taşınmazların tapu kayıtlarının dosyaya gönderildiği, davalı M. Ç.'in 24.06.2005 tarihinde adres değişikliği ile Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğünden nakil gelerek telefon hizmeti ve telefon tamiri işine başladığı, 15.12.2008 tarihinde yapılan tespitte belirtilen iş yerinden ayrıldığı, gayri faal kaydının devam ettiğinin anlaşıldığı. önceki kararlarda yazılı gerekçelerin yerinde bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

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

II. UYUŞMAZLIK

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

III. GEREKÇE

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

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

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

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

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

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

19. Kanun'da, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarruflar 278, 279 ve 280. maddelerde üç grup altında düzenlemiş ise de; bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmamıştır. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır. Bu nedenle davacı tarafından İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebilecektir. Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 25.11.1987 tarihli ve 1987/15-380 E. ve 1987/872 K.; 08.10.2019 tarihli ve 2017/17-2248 E., 2019/998 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

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

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

22. Tasarrufun iptali davasının yukarıda kısaca açıklanan özelliklerinin doğal sonucu olarak davanın görülebilmesi için öncelikle davacının gerçekten alacaklı sıfatına sahip olması, tasarrufta bulunan kişinin de gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenebilmesi olanaklı değildir. Davacı alacaklı, iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu kanıtlamakla yükümlü değilse de aciz belgesi, alacaklının alacağını sadece icra takibi bakımından tespit eden bir belgedir.

Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, alacağın şeklen varlığı değil gerçekliğinin amaçlandığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle davalı borçlu ya da üçüncü kişi aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebilir. Davalı borçlunun, davacı alacaklıya karşı gerçek bir borcunun bulunmadığını ya da ödenmiş olduğunu ileri sürerek ayrı bir menfi tespit davası açması da mümkündür. Böyle bir dava sonucunda, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde tasarrufun iptali davasının temelinin kalmayacağı açıktır.

23. Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki üçüncü kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekmektedir. Konu diğer bir yönden ele alındığında, İİK'nın 277. vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden üçüncü kişilerin, davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği hâlinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkân dâhiline sokulabileceği göz önüne alındığından kanun koyucu alacağın şeklen varlığını yeterli görmemiştir. Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 19.09.2012 tarihli ve 2012/3-101 E., 2012/597 K. sayılı kararında kapsamlı biçimde açıklanmıştır.

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

25. Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usulî kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usulî kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 E., 1959/5 K., 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 E., 1960/9 K. sayılı kararlarında da açıklandığı gibi, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule

uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukukî alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir. Usulî kazanılmış hak ve bu hakkın istisnaları Hukuk Genel Kurulunun 19.02.2019 tarihli ve 2017/3-1521 E., 2019/169 K. sayılı kararında da açıklanmış olup, somut olayda anılan hakkın istisnasını oluşturacak nitelikte bir durumun olmadığı hususu kuşkusuz olduğundan usulî kazanılmış hakkın ihlâl edilmemesi için bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

26. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı üçüncü kişi tarafından davacının alacağının muvazaalı olduğunun, geçici aciz belgesinin şeklen gerçeği yansıttığının, borç gerçek ise davalı borçlunun borcunu ödeyebilecek malvarlığına sahip olduğunun ileri sürüldüğü, dosyaya sunulan kesin aciz belgesinin bulunmadığı, aynı zamanda dava şartı olup mahkemece de kendiliğinden araştırılması gereken üçüncü kişinin savunması üzerinde durularak gerekli araştırma ve incelemelerin yapılmasının zorunlu olduğu hâlde bu yönde bir araştırma yapılmadan hüküm kurulmuş olması nedeniyle Özel Dairece ilk bozma kararının verildiği, yerel mahkemece bozma kararına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam olunduğu hâlde hükmüne uyulan bozma kararının gerekleri yerine getirilmeden usulî kazanılmış hak ilkesine aykırı şekilde yeniden aynı eksik inceleme ile karar verildiği, davalı üçüncü kişi vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece; dava şartları ve usulî kazanılmış hak ilkesi hatırlatılarak uyulduğu hâlde gerekleri yerine getirilmeyen ilk bozma kararı açıklanmak suretiyle hükmün yeniden bozulduğu anlaşılmıştır. Davalı üçüncü kişinin alacağın gerçek olmadığı ve borçlunun aciz hâlinde olmadığı yönündeki savunmasının üzerinde durulmasının gerektiği, zira aynı zamanda dava şartı olan bu hususların da mahkemece kendiliğinden araştırılacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönde yapılmış bir araştırma ve inceleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davacının alacağının gerçek olup olmadığının araştırılması, önceki bozma kararında değinildiği gibi takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında iki yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da iki yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulması, davacı M. K. ile borçlu davalı M. Ç. arasında borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılması, borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre 110.000TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmekte iken; mahkemenin beyan dilekçesine, araç kayıtları gibi belgeler ile araştırmanın yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

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

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

29. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

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

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

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

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

*

(EK-5)

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

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

- K A R A R -

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

Davalı E.Ş. vekili davanın reddini talep etmiştir.

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

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

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere toplanan delillere, dosyaya ibraz edilen 30.10.2014 tarihli haciz tutanağının İİK 105 kapsamında geçici aciz vesikası hükmünde olmasına, göre

davalı E.Ş. vekilinin aşağıda belirtilen bent haricindeki yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Not: Legal Hukuk Dergisi'nin Sayı:235, Temmuz 2022, s:2791-2802'de yayımlanmıştır.)

A-b) (20 Soruda)

24.11.2021 TARİHLİ VE 7343 SAYILI "İCRA ve İFLAS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN"UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

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

CEVAP:

-Tehiri icra kararı (icranın geri bırakılması kararı) verilmesi, İİK'nun 36.maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeden önce, borçluya bu kararı getirmesi için **istinaf mahkemesine ve Yargıtay'a** başvurması için icra dairesince 'uygun bir süre' verilmekteydi.

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

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

- Hükmolunan para veya eşyanın, resmi bir merciiye depo edildiğini ispat eder,
- Yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya hisse senedi veya taşınmaz rehni veya banka teminat mektubu gösterirse,
- Yahut borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşıla-yacak malı hacizli ise,

İcra müdürü, kendisine **icra mahkemesinden karar getirme-si için** uygun bir süre verir.

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

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

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

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

*

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

CEVAP:

Bu husus İİK.'nun 97/a maddesine eklenen; "*borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, üçüncü şahıs yedieminliği kabul ettiği taktirde, bu mal muhafaza altına alınmaz."* şeklindeki yeni hükümle düzenlenmiştir.

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

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

*

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

CEVAP:

Bu husus İİK.'nun 106/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten bu fıkrada "*bir yıllık süre içinde satışı istenip de arttırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresinin, birinci fıkrada belirtilen sürenin, yani bir yıllık sürenin sona ermesinden itibaren satış isteyen alacaklı bakımından bir yıl daha uzayayacağı"* hükme bağlanmaktadır.

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

*

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

CEVAP:

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

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

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

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

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

*

5) *"Borçluya satış yetkisi verilmesi"* hangi takiplerde mümkündür? Borçluya nasıl satış yetkisi verilir?

CEVAP:

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

Bu düzenlemeye göre;

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

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

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

- Borçlunun bulduğu müşterinin, satılık olan taşınıra/taşınmaza "takdir edilmiş olan kıymetinin %90'nı karşılaması (eğer o mal üzerinde satış isteyenin alacağından daha önce gelen rehinli alacaklılar varsa bu alacakların tamamını karşılaması) + takip masraflarının toplamından az olmaması" gerekir.

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

CEVAP:

Bu hususlar Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığının 02.06.20222 Tarihli ve 86420598-417/5667 sayılı "görüş yazısında" aşağıdaki şekilde ayrı ayrı belirtilmiştir:

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

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

"Borçluya verilen satış yetkisine istinaden borçlunun haczedilmiş bulunan malını rızaen satarak borcunu ödemesine imkân sağlayan bu müessesenin, rızaen satış sürecinde cebri satış işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi ve alacaklının satış isteme süresinin işlememesi sebebiyle cebri icra prosedürü içerisinde borçlunun inisiyatifiyle yürütülen bir aşamayı ifade ettiği, rızai satış yetkisinin verilmesi üzerine borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan satış anlaşmasının icra dairesi dışında gerçekleştirildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi

Kanunu’nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinin (d) alt bendinde belirtildiği gibi müzayede mahallinde yapılan bir satıştan söz edilemeyeceği ve müzayede mahallinin bulunmadığı” değerlendirilmiştir.

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

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun "Konu" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir. Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder." hükmüne yer verilmiştir. Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun "II. Kararlar ve mazbatalar" başlıklı bölümünde "2. İhale kanunlarına tabi olan veya olmayan

resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları (binde 5,69)" oranında damga vergisine tabii olduğu belirtilmiştir.

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

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

c) 492 sayılı Harçlar Kanunu açısından yapılan inceleme neticesinde;

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

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

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

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

Bu itibarla;

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

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

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

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

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

7)Elektronik ortamda *"açık artırma suretiyle satış"* nasıl yapılır?

CEVAP:

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

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

-Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

-Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten

kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

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

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

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

Bu hüküm hemen Türkiye'nin her yerinde yürürlüğe girmemiş, ancak Adalet Bakanlığı'nın uygun gördüğü il ve ilçelerde yürürlüğe girecektir.

*

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

CEVAP:

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

"**Satış talebi, teklif verme başladıktan sonra geri alınamaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi halin-de satış durdurulur.**"

*

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

CEVAP:

Bu konu, İİK.'nun 114. maddesinin 5. fıkrasının 9. bendinde düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemeye göre;

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

*

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

CEVAP:

Bu konu, İİK.'nun 114. maddesinin 5. fıkrasının 8. bendinde düzenlenmiştir:

"**Hacizli malın birinci ve ikinci ihalede satılabilmesi için, tahmin edilen kıymetinin %50'si ile, o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan**

alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını geçmesi" gerekecektir.

*

11) Satılan taşınır mal, ne zaman alıcısına *"teslim"* edilir, ne zaman alıcısı adına *"tescil"* edilir?

CEVAP:

Bu husus, İİK.'nun "**ihale bedelinin ödenmesi ve malın teslimi**" başlıklı **118/2. maddesinde yeniden** düzenlenmiştir:

"Satılan mal, <u>ihale kesinleşmeden</u> teslim olunmaz ve resmi sicilde alıcı adına tescil edilmez."

Kanunda açıkça "satılmış olan taşınır malın ihale alıcısına hem t e s l i m i ve hem de t e s c i l i için, ihalenin kesinleşmiş olması" öngörülmüştür.

*

12) Satılan taşınmaz, ne zaman alıcısına *"teslim"* edilir, ne zaman alıcısı adına *"tescil"* edilir?

CEVAP:

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

Buna karşın ihalede satılan taşınmazın alıcıya ne zaman t e s l i m edileceği hakkında açık bir düzenleme İİK. m.135/I'de bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay; "ihalede taşınmazı satın almış olan alıcıya **ihale kesinleşmeden taşınmazın teslim edilemeyeceği.**" görüşündedir.

*

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

CEVAP:

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

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

*

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

CEVAP:

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

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

*

15) Kimler ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

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

i. Yalnız satış isteyen alacaklı,

ii. Borçlu,

iii. **Hacizli malın resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer.** (Eski kanunda "tapu sicilindeki ilgililer" şeklinde idi.)

iv. **Sınırlı ayni hak sahipleri**,

v. Pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler.

*

16) Kimler *"nisbi harç"* yatırarak ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

İİK.'nun yeniden düzenlenmiş olan 134. maddesinin III. fıkrasına göre;

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

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

*

17) Kimler *"teminat"* yatırarak ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

İİK.'nun yeniden düzenlenmiş olan 134. maddesinin IV. fıkrasına göre;

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

*

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

CEVAP:

İcra mahkemesi;

a) i. Yalnız satış isteyen alacaklı,

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

dışında kalan kişilerce ihalenin feshi istenmiş ve talep reddedilmişse;

b) Satış isteyen alacaklı, borçlu, hacizli malın resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilirse,

c) İşin esasına girerek ihalenin feshi talebinin reddine karar verirse,

ihalenin feshini talep etmiş olan kişiyi, **feshi istenen ihale bedelinin %10'una kadar para cezasına** mahkûm eder.

*

19) Hangi durumlarda ihale bedeli nemalandırılır?

CEVAP:

İcra müdürü İİK.'nun 134. maddesinin 8. Fıkrası uyarınca;

"**İhalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, ödenen ihale bedelini bankalarda nemalandırır. İhalenin feshine ilişkin 'şikayetin kabulüne' veya 'reddine' ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemalarıyla birlikte hak sahibine ödenir."**

*

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

CEVAP:

İİK.'nun 134. Maddesinin X. fıkrası uyarınca;

a- Satış ilanı tebliğ edilmemişse,

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

ŞİKAYET MÜDDETİ İHALE TARİHİNDEN başlar.

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

*

* *

(İst. Bar. Dergisi'nin, S:2022/Mart-Nisan, s:15-21'de yayımlanmıştır.)

A-c)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?

I-Geçtiğimiz günlerden yasalaşan 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı *"İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"*[8] ile İcra ve İflas Kanunu'nun (58)maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Bu Kanun ile getirilen yeniliklerin başında *"borçluya tanınan satış talep etme yetkisi"* gelmektedir… Gerçekten 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun -02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la değişik- 106. maddesinde[9];

"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir."
denilmişti…[10]

7343 sayılı Kanun'un 106/I maddesi;
"Alacaklı[11] *veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir…"* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi'nde**[12]; *"Birinci fıkrada iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklikle, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklikle, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmektedir.*
Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir..."
şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

---

[8] Bknz: RG. 30.11.2021 T. 31675 sayı
[9] Fıkranın 6352 sayılı Kanun'la değişmeden önceki şeklinde *"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir…"* denilmişti… (Bknz: **BUDAK,A.C.** Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 9. Baskı, 2019, s: 122)
[10] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2013, 3. Baskı, C:2, s: 2089 vd.
[11] İstisnaen; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 113/I maddesinde; *"Alacaklı talep etmeden, borçlunun talebi ile de satış yapılabilir…"* denilerek, özellikle 'hacizli taşınır malların değerinin düşmekte olması nedeniyle, borçlunun zarar gördüğü hallerde ve takibin uzaması nedeniyle borçlunun ödeyebileceği faiz miktarı artacağından, hacizli taşınır malların satışını borçlunun da isteyebilmesine bu madde ile olanak sağlanmışsa da, u y g u l a m a d a borçlunun bu maddeye dayanarak hacizli taşınır mallarının satışını istediğine pek rastlanmamıştır. (Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:2, s: 2129 vd.)
[12] Bknz: **BUDAK,A.C.** age., 12. Baskı, 2022, s: 133 – **UYAR,T.** 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı "İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Getirdiği Yenilikler (www.e-uyar.com)

II-7343 sayılı Kanun'un, İcra ve İflas hukukuna getirdiği diğer önemli bir yenilik ***"****Borçluya satış yetkisi verilmesi"* kenar başlıklı, derhal yürürlüğe girmiş olan (7343 s. K. m. 33,53)[13] [14] 111/a maddesi ile olmuştur.

İİİK.m. 111/a maddesi;

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

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz[15].

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

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

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

---

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

[14] Bknz: Kayseri 6. İcra Hukuk Mahkemesi 29.12.2021 T. E:2021/678, K: 2021/663: "7343 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile İcra ve İflas Kanuna 'Geçici Madde; 18' eklenmiş olup, 87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126,127,129,130,133,242 ve 244. maddeler ile 134'üncü maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarının uygulanma zamanı ve şekli özellikle belirtilmiş, 111/a hükmünün uygulanmasında herhangi bir istisna gözetilmemiş, **yayım tarihi ile beraber yürürlüğe gireceği** kabul edilmiştir. Kanun'un yayım tarihi ile yürürlüğe girdiğine ilişkin hüküm, kanunun derhal, iş ve işlemler hangi aşamada ise, o aşamada uygulanacağına işaret etmektedir. Bu nedenle madde 111/a'da 'icra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra, cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir.' düzenlemesi de bulunduğundan…" (www.e-uyar.com)

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

[16] **Doktrinde** İİK.m.111/a uyarınca, takip alacaklısının onayı olmaksızın borçluya 'satış yetkisi'nin verilmesinin, özellikle haczedilmiş mala takdir edilen bedelinin oldukça yükseğine satılabilecek malların sadece takdir edilen değerinin yüzde doksanı ile satışına olanak tanınmasının, alacağı, hacizli malın takdir edilen değerinden çok daha yüksek olan alacaklıların zararına olacağı -haklı olarak- ileri sürülmüştür (**KALE, S.** agm.) (www.e-

şeklindedir.

Gerek madde metninde yer alan;

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

Gerekse bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi**'nde[17] yer alan;

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

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

Nitekim bir olayda İstanbul Anadolu 17. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.12.2021 T. ve E: 2021/758, K: 2021/795 sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

"Gereği Düşünüldü:

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

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; alacaklı tarafından şikayeti borçlu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takip başlatıldığı, şikayetçi borçlu tarafından

---

uyar.com - www.lexpera.com) Böylece, alacaklının o malı 'alacağına mahsuben satın alabilmesi' de mümkün olmayacaktır…

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

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

İİK.madde 111/a gereğince ipotekli taşınmazın rızaen satılması için yetki verilmesinin talep edildiği, müdürlük tarafından 'ilgilinin talebinin reddine' karar verildiği, şikayetçi tarafından müdürlük işleminin iptalinin talep edildiği görülmüştür.

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

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

"İİK.m. 111/a'da düzenlenmiş olan *'borçluya satış yetkisi verilmesi'*nin sadece ve sadece *'haciz yolu ile takiplerde'* mümkün olabileceği" **doktrinde** bu konuda yazılmış makalelerde -örneğin; *"İcra ve İflas Hukuku'nda Online Satış"* Prof. Dr. **KALE,S.** (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) 'da *"....hacizli malın bizzat kendisi tarafından satışı için borçluya yetki verilmesine ilişkin İİK.111/a maddesi yeni bir hükümdür. Maddede bu yetkinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir..."* ş e k l i n d e, bu maddenin s a d e c e *'hacizli malların satışı'* söz konusu olduğunda uygulanabileceği açıkça belirtilmiş olduğu gibi, aynı makalede *"...Bu madde kapsamında son olarak belirtilmesi gereken husus rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde takip borçlusuna, iflasta ise müflise bizzat satış yetkisinin verilmemiş olmasıdır..."* Prof. Dr. **KALE,S.** (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ayrıca ipotekli takiplerde *'paraya çevirme usulü'*nün düzenlendiği İİK.m. 150/g'de; "satılması istenen rehin hakkında İİK.'nun 92/III, 93, 96, 97, 97/a, 98, 99 ve 112'den 137'nci maddeye kadar olan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı" belirtilmiş yani yeni İİK. 111/a maddesi Kanun'a eklenirken 150/g maddesinde de değişiklik yapılıp bu maddeye İİK.m. 111/a maddesi eklenmemiştir.

III-Bir olayda;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-a) Alacaklı devlet bankası, takip konusu tersaneyi satışa çıkarırsa, tersanenin satılabilmesi için, alacaklı devlet bankasının ipotekli alacağının karşılanması gerekmez. Yani bu varsayımda, İİK.m. 129/I'de öngörülen *"karşılama ilkesi"* uygulanmaz.[19] [20]

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

B) MAL, HAK VEYA ALACAĞIN ULUSAL YARGI AĞI BİLİŞİM SİSTEMİ ÜZERİNDEN SORGULANMASI HAKKINDA YÖNETMELİK

22 Ocak 2022 T. ve 31727 sayılı Resmî Gazete

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar
Amaç

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

Kapsam

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

Dayanak

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

Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,

b) Finansal kuruluş: Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini,

c) Kanun: 2004 sayılı Kanunu,

ç) Kredi kuruluşu: Mevduat bankalarını ve katılım bankalarını,

d) PTT: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketini,

e) UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM
Sorgulamaya İlişkin Genel Esaslar
Sorgulamanın konusu

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

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

Sorgulama raporu
MADDE 7 – (1) Sorgulama sonucunda oluşturulacak raporda;

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

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

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

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

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

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Mal, Hak veya Alacağa İlişkin Sorgu Türleri

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Çeşitli ve Son Hükümler
Sorgulama hizmet bedeli
MADDE 17 – (1) Alacaklı, UYAP üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruş karşılığında sorgulayabilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır. Bakanlık yeniden değerleme oranında artırılan ücreti beş

katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz. Bu kapsamda alınacak ücret Bakanlığın belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

Ancak; *'alacaklı vekilleri'* gibi *'açtıkları menfi tespit davasında (İİK.m. 72) senedin düzenlendiği tarihte davalı-alacaklının çok yüksek miktarda olan senetteki tutarı borç olarak*

verebilecek mali gücünün bulunup bulunmadığını öğrenmek isteyen 'borçlu vekillerine' de bu imkanının tanınması isabetli olurdu…

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

---

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

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

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

* *

*

(Not: İstanbul Barosu Dergisinin, Kasım-Aralık/2022, s:46-139'da yayımlanmıştır.**)**

C-a) "KAMBİYO SENETLERİNE İLİŞKİN MÜCERRETLİK İLKESİ" İLE"HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRILIK KISTASI"NIN MENFİ TESPİT DAVALARINA ETKİSİ

I-*"Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya, menfi (olumsuz) tespit davası"* denir[22] [23].

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit davası, icra hukukuna has (özel) bir menfi tespit davası olup, bu maddeye uygulanacak özel hükümler yer almaktadır[24].

Menfi tespit davası *"borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra, hukuki yararı bulunan durumlarda, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığının tespiti için açtığı bir dava"*[25], *"borçlunun, takip konusu alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti için açacağı dava"*[26], *"borçlunun icra takibinden önce veya takip sırasında, takip konusu alacağın borçlusu olmadığının tespiti için genel mahkemede açabileceği dava"*[27] şeklinde tanımlanabilir…

Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu) bu davayı *"gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava*[28]*"* şeklinde tanımlamıştır.

Bu dava ile, davalı (alacaklı) tarafından *"varlığı ileri sürülen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti"* istenir. Bu davanın konusu *"alacağın doğum koşullarından herhangi birisinin eksikliği veya sona erme sebeplerinden birinin varlığı sonucunda alacağın yokluğunun tespiti"*dir[29].

Borçlu olmadığını tespit ettirmek için bu davayı açan davacı-borçlunun dava dilekçesinde kullandığı *"dava konusu senedin iptali…", "dava konuş senedin iadesi….", "borçtan kurtarılması…."* doğrultusundaki sözcükler, davanın niteliğini değiştirmez[30]. Hakimin, dava dilekçesinin içeriğine ve davacının amacına göre –HMK.m. 33 uyarınca- hukuki nitelindirmeyi kendisinin yapması ve davacının *"borçlu olmadığının tespitini"* istediğini saptaması halinde, davayı *'menfi (olumsuz) tespit davası'* olarak kabul edip görmesi gerekir.

---

[22] **KURU,B.** Tespit Davaları, 1988, s: 21 vd. – **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku'nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 11

[23] Bu konuda ayrıca bknz: **KURU,B./BUDAK,A.C.** Tespit Davaları, 2010, s: 60 vd.

[24] **YILMAZ,E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 414

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

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

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

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

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

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

Menfi (olumsuz) tespit davası, h e r z a m a n -ve borç ödenmeden, borç ödeninceye kadar- açılabilir. Yani, İcra ve İflas Kanunu'nda bu davanın açılabileceği bir zaman dilimi öngörülmemiş olduğundan, taraflar arasındaki hukuki ilişki devam ettiği sürece menfi (olumsuz) tespit davası her zaman açılabilir[31]. Başka bir deyişle, bütün tespit davaları gibi, menfi (olumsuz) tespit davası da zamanaşımına bağlı değildir[32]. Ancak bu dava *icra takibi sona ermeden* açılabilir[33].

II-*Kambiyo senedine* (*bonoya, poliçeye ve çeke*) bağlı borçlar hakkında da menfi tespit davası açılabilir[34].

Bir borç için *kambiyo taahhüdünde* bulunulması, borcun *yenilenmesi (tecdidi)* sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri *asıl borç ilişkisi*, diğeri *kambiyo ilişkisi* olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur[35].

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

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

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

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

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

ileri sürmektedir[36].

Görüldüğü gibi; borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir[37].

● Kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında –kural olarak[38] [39] davalıya (alacaklıya) düşen- i s p a t y ü k ü; *'davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre'* yer değiştirir[40].

---

[31] **MUŞUL,T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, 2020, s: 38
[32] **KURU,B.** Tespit Davaları, s: 166
[33] **TÜRK,A.** Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 56
[34] **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku'nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s:44 – **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:353 - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:126 vd. - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 1286 vd. – **TÜRK,A.** age., s: 126 – **MUŞUL,T.** age., s:120 vd.; 129; 403 vd.
[35] **TÜRK,A.** age., s:128 – **KARAYALÇIN,Y.** Ticari Senetler, 4. Bası, 1970, s:20 vd. – **ÖZTAN,F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 53 vd. – **GÜRBÜZ,A.H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 16 vd. – **İNAN,N.** Türk Hukuku'nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s:17
[36] **TÜRK,A.** age., s:128
[37] **GÜRBÜZ,A.H.** age., s:543 vd.; 620 vd. – **İNAN,N.** age., s:106 vd. – **TÜRK,A.** age., s:128
[38] **KURU,B.** El Kitabı, s: 371 – **ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,S.T./HANAĞASI,E.** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 234 – **GÖRGÜN,L.Ş./BÖRÜ,L./KODAKOĞLU,M.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2022, s:

● Bir kambiyo senedinin temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo senedi *bedelsiz (karşılıksız)* demektir[41].

Bedelsizlik iddiası, TTK.'nun 687. maddesi anlamında bir *kişisel def'i*dir[42]. Bu nedenle, keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK. mad. 687, 659/1, 825/1). Çünkü keşidecinin sadece lehtarla arasında bir temel borç ilişkisi vardır. Fakat borçlu, *«senedi bilerek kendi zararına devraldığını»* kanıtlamak koşulu ile (TTK. mad. 659/2, 687, 825/2) hâmile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir[43]...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler *'bedelsizlik'* olarak ifade edilmektedir[44].

Bilindiği gibi, *bedel ilişkisi*; bütün ticari senetlerde bulunan ve 'senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki' ilişkidir[45].

Poliçe ya da bonoya konulan *«bedeli nakden alınmıştır»* ya da *«bedeli malen alınmıştır»* gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir[46].

Bir kambiyo senedinin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet *bedelsiz* bir senet sayılır[47].

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir *temel ilişki* varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir *temel alacağın* bulunması mümkün ve tabiidir[48]. Kambiyo senetleri *'bir para alacağını içeren alacak senedi'* türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir temel borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki, geçersiz olarak doğmuş da olabilir[49].

Bedel ilişkisi ve *bedel* kavramlarının tanımı hakkında, hukukumuzda gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; bedel *«senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim»* olarak tanımlanmaktadır[50].

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın *geçerli* olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar[51]. Başka bir değişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak

---

159 – **TANERİ,G.** Uygulama Örnekleri İle Menfi Tespit Davası, 2021, s: 241 – **YILMAZ,E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 426 – **TÜRK,A.** age., s: 276 vd.

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

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

[41] **İNAN,N.** age., s:130 – **TÜRK,A.** age, s:132

[42] **ÖZTAN,F.** age., s:1006 – **DOMANİÇ,H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s:154 – **İNAN,N.** age., s:25 vd. – **GÜRBÜZ,H.** age., s:470 – **TÜRK,A.** age., s:132

[43] **TÜRK,A.** age., s:133

[44] **SAYHAN,İ.** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

[45] **GÜRBÜZ,H.** age., s:488

[46] **KARAYALÇIN,Y.** age., s:114

[47] **SAYHAN,İ.** age., s:130 - **İNAN,N.** age., s:26 - **GÜRBÜZ,H.** age., s: 494

[48] **İNAN,N.** age., s:18 - **SAYHAN,İ.** age., s:122

[49] **SAYHAN,İ.** age., s:122

[50] **SAYHAN,İ.** age., s:122

[51] **GÜRBÜZ,H.** age., s:496

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[52].

Kambiyo senetlerindeki *«mücerretlik (soyutluk) ilkesi»,* kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan *«temel ilişki»* ve *«temel alacağın»* gözardı edilmesi anlamına gelmez[53] [54].

Senedin *«mücerret (soyut) »* olmasından, borçlunun 'mutlak olarak' asıl borç münasebetine dayanarak def'i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela *«bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği»* sonucunu çıkarmamak gerekir[55]...

Kambiyo senetlerine has bir ilke olan *"soyutluk (mücerretlik) ilkesi"* çok sert olarak uygulanmamalıdır…Çünkü uygulamada *"kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi"* kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği, temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı gözönünde tutulduğunda, ancak *'hayatın olağan akışı'* kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanılmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylece, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır[56].

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin ***bedelsiz*** **(ya** da ***hatır senedi*****)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açabilir[57].

Bilindiği gibi ***«bedel»*** 'senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim'i[58]**,** ***«bedel ilişkisi»*** ise, 'senedi düzenleyenle senedin lehtarı arasındaki ilişki'yi[59] 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[60].

III - • Doktrinde[*] '*kambiyo senetlerindeki mücerretlik(soyutluk) ilkesi'* konusunda;

♦ √ *"HMK'da kabul edilen delil sisteminin gereği olarak, kambiyo senedine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının her türlü delille ispatlanması mümkün değildir.*

---

[52] **SAYHAN,İ.** age., s:135
[53] **UYAR,T.** "Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi", "Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırın Olduğu" İddiasına Dayalı "Menfi Tespit Davası"nın Açılmasını Engeller Mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s:243 vd.)
[54] **SAYHAN,İ.** age., s:130
[55] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları,4.Baskı,2015, s: 128 vd.
[56] **GÖKSOY,Y.C.** Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu-2021. Bildiri Kitabı), s: 558 vd.
[57] **UYAR,T.** agm., s:243 vd.
[58] **İNAN,N.** age., s:15, dipn.3
[59] **İNAN,N.** age., s:15
[60] **İNAN,N.** age., s:26
[*] Bknz: **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)

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

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

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

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

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

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda "hayatın olağan akışı" kavramı kullanılmaktadır. Söz konusu

kararlarda, genellikle fiili karinelerin ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir. Bu çerçevede, "hayatın olağan akışı" kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen "hayatın olağan akışı" veya "güçlü delil" gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir……

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

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

'Kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddialarının senedi devralan sonraki hamillere karşı ileri sürülmesinde ispat yükü' bakımından şahsi def'ilerin kambiyo senedinin sonraki hamillerine karşı ileri sürülmesi konusunda poliçe hakkında geçerli olan TTK m. 687/2 hükmünde, "Poliçeden dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki, hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun." düzenlemesine yer verilmiş olup, bu hüküm TTK m. 778/1-a atfıyla bonolar ve TTK m. 818/1-e atfıyla da çekler için de geçerlidir.

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

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

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

ettiği iddiasının ispatında, genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiili karinelere başvurulması mümkündür.

Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihatları da aynı doğrultudadır[61]….

Sonuç olarak; uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak "hayatın olağan akışı" kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır. ….[62]"

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

Soyutluk, kıymetli evrak hamilinin durumunu güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni arttırıp tedavülünü sağlar. Çünkü soyutluk ilkesi nedeni ile birçok def'i ileri sürülemez (6102 s. TTK. m. 659,686,687,825)….[63]

Senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında herhangi bir bağlılık yoktur. Kambiyo senedinin temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı vardır. Kambiyo senedi bir defa düzenlendikten sonra, doğumuna neden olan ilişkideki bir aksaklık veya bozukluk, kambiyo senedinin geçerliliğine etkili olmaz. Kambiyo senedine dayalı bir talep ile karşılaşan bir borçlunun, borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesi, kambiyo senetlerinin mücerretliği ilkesinin bir sonucudur. Mücerretlik ilkesi, senedin el değiştirmesi, tedavülü halinde söz konusu olacaktır. Senedi elinde bulunduran ve bu sende dayanarak talepte bulunan hamil, aynı zamanda kambiyo senedinin doğumuna neden olan alt ilişkinin tarafı ise bu alt ilişkiden doğan def'iler ona karşı ileri sürülebilir"[64]

- ✓*" Mücerret kıymetli evrak, senedin tanzimine sebep olan asıl borç ilişkisi (temel borç ilişkisi)'nin senetten anlaşılması imkân bulunmayan kıymetli evraktır. Bu tariften de anlaşılacağı üzere mücerret kıymetli evrak bir temel münasebete dayanmayan senetler değildir. Başka bir deyişle, mücerret kıymetli evrakta belli bir sebebe dayanır. Bu temel*

---

[61] Bknz: HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062; 12 HD. 09.06.2015 T. 12988/16086; 12.HD. 05.03.2014 T. 3437/6336; 11 HD. 03.04.2010 T. 11925/3675; 12. HD. 23.092013 T. 20867/29631(**GÖKSOY, Y. C.** agm. s:556 vd.)

[62] **GÖKSOY, Y.C.** agm. s:541-562

[63] **ÇOŞKUN, M.** Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2016, s:34 vd.

[64] **ÇOŞKUN, M.** age. s:69

münasebet olmadan kıymetli evrak düzenlenmesi düşünülemez. Böyle bir şey, sebepsiz bir takım sonuçların var olabileceğini kabul etmek demektir. Temel münasebet, herhangi bir akit olabilir mesela; satış, karz, vedia, sigorta, taşıma akdi vs.. gibi. Senet, bu hukuki muamelelerden doğan alacağı ihtiva etmektedir, ona tedavül kabiliyeti vermektedir. Ancak, senetten bu senedin düzenlenmesine yol açan asıl borç ilişkisinin ne olduğunun bilinmesine imkân yoktur. Tabiri caizse illi kıymetli evraktakinin aksine, temel münasebetin renginin akislerini burada artık görmek mümkün değildir. Tamamen renksiz bir alacak hakkının bulunduğu, temel münasebetten tamamen bağımsız bir kıymetli evrak söz konusudur.

Bu nedenle, herhangi bir ihtilaf halinde, hamil, davasını sadece bu kıymetli evraka dayandırabilir; temelde yatan asıl borç ilişkisinin varlığını ve mahiyetini ispat zorunda değildir. Geçerli bir temel münasebetin bulunmadığı ispat yükünü ve bundan doğacak def'ilerin dermeyanını borçluya bırakır. Demek oluyor ki, mücerretlik, borçlunun temel münasebetin geçersiz olduğunu veya mevcut bulunmadığını dermeyan etmesine engel yaratmamaktadır. Bu gibi durumlarda, borçlunun sebepsiz zenginleşme def'ini iler sürmesi mümkündür. Yeter ki, senedin iyiniyetli bir üçüncü şahsa devri nedeniyle def'i dermeyanı imkanını kaybetmiş olmasın…."[65]

- ✓ *" Kambiyo senetleri, 'mücerret bir alacak' ihtiva eder. Kambiyo senetlerinin mücerretliği konusunda (BK. m. 18) doktrinde ittifak vardır. Mücerretlik, ticari senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığının olması anlamında gelir. Ticari senet, sebebi işaret edilmeyen, renksiz bir alacak hakkını ihtiva eder. Bu alacak, dayanağını bizzat, doğrudan doğruya kendinde bulmaktadır; temeldeki ilişkiden bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu sebeple, alacaklı, bir ihtilaf vukuunda talebini ve davasını bu senede dayandırabilir; senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisini ileri sürmek zorunda değildir; yani, böyle bir münasebetin varlığını, mahiyetini ispat mükellefiyeti yoktur. Geçerli bir borç münasebeti olmadığının ispatı, bu konuya ilişkin def'ilerin dermeyanı işi, borçluya bırakılmıştır(ispat mücerretliği). Ticari senetteki talep hakkı, asıl borç münasebetinden müstakil olarak devredilebilir (maddi mücerretlik). Ticari senedin içerdiği (mündemiç) alacak hakkı, temel münasebetin tabi olduğu hukuk kurallarına değil, o ticari senedin kendine ilişkin hukuk kurallarına tabidir."*[66]

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

Bu husus da uygulamada, kıymetli evrakta 'nakden ya da malen' sözcüğüne yer verilerek oluşturulmaktadır. Kıymetli evrakta 'nakden' sözcüğüne yer verilmişse, bu senedin borç para olarak düzenlendiğini kabulü gerekir. Yok, eğer senede 'malen' sözcüğü yazılmış ise, bu senedin teslim alınan mal karşılığının sağlandığının kabulü gerekmektedir."[67]

---

[65] **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, s: 55 vd.
[66] **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s: 71 vd.
[67] **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak, 2. Baskı, 2016, s:30

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

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

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

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

Soyut (mücerret) kıymetli evrakta sadece senet metni belirleyici olduğu için, biçimsel soyutluk/ispat soyutluğu (ispat yükünün yer değiştirmesi) ve maddi soyutluk (temel ilişkiden doğan kişisel def' ilerin kambiyo senedini ciro+ zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devralmış 'iyiniyetli' üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi) kavramaları gündeme gelir…"[68]

♦ √*" Yargıtay'a göre*[69] *'Hamil, çek edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü değildir. Aksi halin kabulü kıymetli evrakın mücerretlik ilkesini ortadan kaldırır. Somut olayda davacı, çekin yetkili hamili olduğunu, davalının çeki kötü niyetle iktisap ettiğini veya iktisapta ağır kusuru olduğunu yazılı delille kanıtlayamamış, tanık dinletme yoluna gitmiştir. Her ne kadar maddi vakıanın(kayıp olgusunun) tanıkla kanıtlanması mümkün ise de, hukuki ilişkinin özü yönünden tanık dinlemeyeceği kuşkusuzdur.'*

Yargıtay yeni bir kararında[70] *'çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesi yönelik verildiğin kabulü gerekir. BK. 182/2 maddesi uyarınca asıl olan peşin satın olup, peşin satışta malın ve bedelinin aynı anda verildiği kabul edilmektedir. Davacı, malların teslim edilmediği… çeklerin avans karşılığı verildiğini iddia ettiğine göre bu iddiasını HUMK 290. maddesi uyarınca yazılı delil ile kanıtlamalıdır' demiştir.*

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

Yargıtay[71] *'mal bedeli olarak verilen çekin keşideci davalı elinde olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Çekin borçlu davalı elinde olması, bedelin ödendiğine karine teşkil eder. Karinenin aksini, davalı alacaklı -lehtar- kanıtlamalıdır' şeklinde karar vermiştir. Çek, kıymetli evrak olduğundan, davacı lehtarın karşılıksız çek elinde olmadıkça; çek nedeniyle icra takibi veya dava hakkı olmadığı kuşkusuzdur. Yüksek mahkeme; verilen çek nedeniyle, temel ilişkiyi tartışmış; çekin keşideci –satıcının- elinde olmasını, mal bedelinin ödendiğine bir karine saymış; aksinin ispatını alıcıya yüklemiştir*

[68] **ÜLGEN, H./ HELVACI, M./ KAYA, A./ ERTAN, F.N.** Kıymetli Evrak Hukuku 13. Bası, 2021 ,s:32 vd.
[69] Bknz: 11. HD. 29.01.2002 T. 360/648
[70] Bknz: 19. HD. 08.06.2001 T. 641/4448
[71] Bknz: 19. HD. 03.11.2004 T. 4553/10886

Çek hamilinin, çekin lehtarı olmaması -hamiline yazılı çekte, çeki elinde bulundurması veya emre yazılı çekte cirolar sonucu hamil sıfatını elde etmesi- mümkündür. Bu takdirde, çek keşidecisi ile hamil arasında temel ilişki bulunmayacaktır. Yargıtay bir kararında bu durumu değerlendirmiştir. Yüksek mahkemeye göre[72] 'somut olayda çeklerin TTK'nun 708. Maddesinde düzenlenen ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmediği ve dolaysıyla davacının çekten kaynaklanan haklarını TTK'nun 720. maddesi hükmü gereğince ileri süremeyeceği anlaşılmaktadır. Adı geçen davacının davalı ile bir temel borç ilişkisi de bulunmadığından, açmış olduğu davanın reddi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir' sonucuna varmıştır…..

Keşideci, lehtara çeki temel borç ilişkisine istinaden verdiğinde böyle bir borcu doğmazsa –örneğin; keşideci satın aldığı malların bedeli olarak çek verirse, ancak mallar teslim edilmezse ve keşideci sözleşmeyi feshederse- lehtara karşı ticari senede dayalı menfi tespit davası açarak[73] çekin hükümsüzlüğüne karar alabilecektir…. Menfi tespit davasında, temel ilişkiyi ve çek lehtarının borcunun yerine getirmediğini keşideci ispat edecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında[74] 'çek, sebepten soyutlanmış bir ödeme vasıtası olup, ilke olarak keşidecinin mevcut bir borcunu ifa amacıyla keşide edilir. Bunun aksinin iddia eden ve çekin, hamilin ilerde ifa edeceği bir edime mukabil keşidecinin öncede bir ödemde bulunması amacıyla keşide edildiğini ileri süren keşideci, bu iddiasını ancak kesin bir delille kanıtlamak mükellefiyeti altındadır. Çekin bedelsizliği iddiasının hamilin açık muvafakati dışında tanıkla ispatı mümkün değildir. Olayda bu iddianın kabulü huşunda tanık sözlerine de dayanılmış olması usule aykırıdır.

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

Yargıtay bu konuyu bir kararında[75]açıklığa kavuşturmuştur. Yüksek mahkemeye göre; ticari senede dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağını İİK'nun 72. maddesi oluşturmaktadır. Bu dava, senet borçlusu tarafından sadece senedin lehtarı aleyhine açılabileceği gibi, yalnız hamile veya hamiller yahut da lehtar ile hamil aleyhine birlikte açılması mümkündür. Davanın sadece lehtar aleyhine açılması hakinde davacı HUMK'un 290 ve müteakip maddelerine göre senedin karşılıksız olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğu halde lehtar ve hamil aleyhine açılması halinde usul hükümlerine göre önce lehtara karşı senedin bedelsiz olduğunu ispat edecek, bilare hamile karşıda bedelsiz senedir bile bile kendisinin zararına hareketle iktisap edildiğini kanıtlayacaktır (TTK. 599). Bu aşamada iddianın yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre tanıkla bile kanıtlanması mümkündür. Buna karşılık, dava sadece hamil aleyhine açılırsa, davacı hem usul hükümlerine göre (HUMK 290) senedin bedelsiz olduğunu ve hem de davalı hamilin bile bile kendisini zararına hareketle senedi iktisap ettiğini kanıtlamak zorundadır. Buradan çıkan sonuç; menfi tespit davalarının kişiyi izlediğidir. Başka bir deyişle, dava kimin hakkında açılmış ise inceleme ona göre yapılmakta ve sonuçta verilen kararda sadece onun bakımından bir hüküm ifade etmektedir. Dava sonunda davacı ticari senet borçlusu haklı çıkacak olursa o sentten dolayı davalıya borçlu bulunmadığına karar verilir ve senet de sadece davalı yönünde iptal edilmiş sayılır. Yoksa

[72] Bknz: 19. HD. 22.03.1996 T. 6077/2727
[73] Bknz 19. HD. 03.05.2001. T. 37/3371
[74] Bknz 19. HD. 25.05.2007 T. 510/5395
[75] Bknz: 12. HD. 05.10.1998 T. 9703/10135; 15. HD. 14.09.1992 T. 620/3977 (www.e-uyar.com)

davada taraf olmayan hamillerin durumunu etkilemez. Bu husus ticari senetlerin güvenli tedavül etmesinin de tabii bir sonucudur."[76]

- √ *"Ticari senetlerde tecessüm eden hak, ilk müktesipten (lehtardan) sonra gelen hüsnüniyetli hamiller için mücerret bir haktır….. Bu itibarla alacağın temlikinde de olduğu gibi, adi hukuk münasebetlerinden doğan şahsi def'iler, sonraki iyiniyetli hamillere karşı dermeyan edilemez(eTTK m.599). Bundan dolayıdır ki nama yazılı olmaya ticari senetler 'amme itimadına mahzar kıymetli evrak' sayılmaktadır. Senette yazılı hakkın sonraki hamiller için adi hukuk münasebetinden müstakil, mücerret olması, ticari senetlerin emniyetle tedavülünü sağlayan çok önemli bir unsurdur."* [77]

- √ *" Kambiyo senetleri illi olamayan(mücerret/soyut) kıymetli evraktandır. Senedin geçerli olabilmesi, senedin mutlaka mevcut ve geçerli bir hukuki işleme dayanılarak düzenlenmiş olması gerekmez. Böyle bir işlemin olmaması veya mevcut olan işlemin sonradan ortadan kalkması yahut mevcut olan işlemin geçersiz olması, senedi geçersiz kılmaz. Ancak daha önce de temas ettiğimiz gibi senedin mevcut ve geçerli bir hukuki işleme dayanmaması nama yazılı kıymetli evrakta sonraki müktesipler de dâhil herkese; emre yazılı ve hamiline yazılı senetlerde de; iyi niyet bir başka değişle yaratılan hukuki görünüme itimat ettiği iddiasında bulunamayacak kişilere karşı bir sübjektif (kişisel) /nispi def'i olarak ileri sürülebilir."* [78]

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

Ancak, kıymetli evraktan sayılan bütün senetlerde 'soyutluk' var denemez. Bu nitelik tam olarak 'kambiyo senetleri' olarak adlandırılan poliçe, bono ve çekte mevcuttur….[79]

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

- *Temel borç ilişkisini gösteren kayıtların bu tip kıymetli evraka konulması caiz değildir;*
- *Alacaklı sadece kıymetli evraka dayanarak dava açabilir;*
- *Temel borç ilişkisinin varlığını ve geçerliliğini ispatlamakla yükümlü değildir.*
- *Soyut kıymetli evraktaki hak, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilebilir*
- *Nihayet, kıymetli evrak geçerli olduğu sürece temel borç ilişkisine gidilemez.*[80] [81]

Nama yazılı senetler, alacağın temliki(devri) hükümlerine uygun olarak devredilebilir ve bu durumda da senedi devralana karşı da, ondan önceki hak sahibinin şahsına karşı mevcut olan

---

[76] **RESİOĞLU, S.** Çek Hukuku, 2011, s:135 vd.
[77] **KARAYALÇIN, Y.** Ticaret Hukuku '' Ticari Senetler(Kambiyo Senetleri)'', 4. Baskı, 1970, s: 55
[78] **CAN, M.** Kıymetli Evrak Hukuku(Ders Kitabı),2012, s:52
[79] **PULAŞLI, H**. Kıymetli Evrak Hukukun Esasları, 3. Bası, 2013, s: 36 vd.
[80] Bknz: 11 HD. 25.04.1978 T. 2055/2178
[81] **PULAŞLI, H.** age. s:42

defiler ileri sürülebilir. Bu bakımdan, nama yazılı senetlerde soyutluk ilkesi geçerli değildir, dolayısıyla yetkili olmayan kimseden iyiniyetli iktisap söz konusu olmaz." [82]

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

Bundan başka alacağın temliki hükümlerine göre devir edilebilen nama yazılı senetlerde, soyutluk niteliğinden yoksundur (TTK 687(2).)…" [83]

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

Aksi takdirde de, temel ilişkinin hukuka aykırılık gibi bir nedenle geçersiz olması ise, kural olarak açık kambiyo senedinin geçersizliği sonucunu ortaya çıkarmayacaktır. Zira kamu güvenliğine sahip olma özelliğini, unsurları tam kambiyo senetleri gibi bünyesinde barındıran açık kambiyo senedini kambiyo hukuku kurallarına göre devralan kimselerin iyiniyetli olmaları halinde korunmaları gerekir. Bu durumda, kambiyo senetlerindeki (mücerretlik) ilkesi gereği geçersiz olan kambiyo senedi değil temel ilişkidir. Temel ilişkideki bu tür sakatlıklar, temel ilişkiden soyut bir borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkan açık kambiyo senetlerinde de bedelsizlik anlamına gelir ve şahsi def'i olarak ileri sürülebilir." [84]

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

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

---

[82] **PULAŞLI, H.** age s:49
[83] **ÇAMOĞLU, E.** Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Defileri (Savunmaları) (BATİDER Eylül/2019, S:3,s:18 vd.)
[84] **ATİK, E. T.** Açık Kambiyo Senetleri ''Açığa İmza, 2. Baskı, 2019, s:43 vd.''

Soyut kıymetli evrakta senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece mücerretlik kuralları uygulanamaz. Ancak, alt ilişkinin tarafları arasında da soyutluğun bazı ilkeleri vardır. Birinci etki, mücerretliğin BK. m. 62'den doğan alt ilişkiye ait zaman aşımı def'ini bertaraf etmesidir. Şöyle ki, zamanaşımına uğramış bir borç için mücerret bir kıymetli evrak, mesela poliçe, bono veya çek veren kişi, taraflar arasında dahi zamanaşımı def'ine dayanamaz. İkinci olarak, kıymetli evrakın verilmesini tecdit kabul edilebildiği hallerde, temel ilişkideki def'iler taraflar arasında da ileri sürülemez hale gelir." [85]

- ✓ *"Nedenden soyutlanmış (illetten mücerret) kıymetli evrakta, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan esas hukuki ilişki, kıymetli evrak üzerinde etkili değildir. Kıymetli evrak mutlaka bir nedene dayalı olarak düzenlenir; satılan malın bedeli olarak, kira alacağı olarak, ödünç olarak verilen paranın geri alınması için olduğu gibi. İşte düzenlenen senetle önceki ilişkinin birbirinden ayrı olması, nedenden soyutlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.*

Kambiyo senetleri, doğumlarına neden olan hukuki işlemle bağlı durumda bulunmayan senetlerdir. Bu nedenle, senedin doğumuna neden olan hukuki işlemdeki sakatlık hali, kambiyo senetlerine yansımaz. Senedin devrinde, hamil, cirantanın haklarını değil senette yazılı olan hakları devralır. Bunun sonucu; temel işlem sakat veya geçersiz olsa da, soyut kambiyo senedinin geçerliliğine zarar gelmez…" [86]

- ✓ *"Herhangi bir borç ilişkisi sebebiyle kıymetli evrak düzenlenmesi halinde, taraflar arasında biri temel (alt) ilişki, diğeri kıymetli evrak ilişkisi olmak üzere iki ayrı hukuki ilişki vardır. İşte, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkiyle ilgisi kopuk olan kıymetli evraka 'soyut (illetten-sebepten mücerret) kıymetli evrak' denir. Soyut kıymetli evrakta, temel ilişki bir sebeple sakat olursa bundan kıymetli evrakın geçerliliği etkilenemez. Temel ilişkinin sakatlığı ile ilgili iddialar, temel ilişkinin tarafı olanlar arasında belirli sınırlar dâhilinde ileri sürülebilirse de, kıymetli evrak iyiniyetli üçüncü şahsılara devredildikten sonra artık bunlara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir."* [87]

- ✓ *"Kıymetli evrakların düzenlenmesi, başlı başına bir amaç değildir. Bir kıymetli evrak, kural olarak belirli bir sebebe dayanır. Bu sebep genellikle bir sözleşme olmaktadır. Kıymetli evraklar, düzenlenmesine 'sebep olan temel hukuki ilişki ile olan durumuna göre sebebe bağlı olan (illi) kıymetli evrak' ve 'sebebe bağlı olmayan (soyut) kıymetli evrak' olmak üzere ikiye ayrılırlar.*

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

'Soyut kıymetli evrak'larda ise kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkide yer alan haktan tamamen bağımsızdır. Temel ilişkiden doğan hakkın varlığı veya geçersizliği ilgili herhangi bir aksaklık, kıymetli evrakta yer alan hakkı etkilememektedir. Temel ilişkide yer alan hak

[85] **POROY, R./ TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 19. Bası, 2010, s:29 vd.
[86] **CAN, H./ GÜNER, S.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1994, s:9 vd.
[87] **KAYAR, İ.** Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2003, s:9 vd.

sakatlansa bile, soyut kıymetli evrakta yer alan hak, bu sakatlıktan etkilenmeyerek varlığını sürdürür. Bu açıdan soyut kıymetli evrakta yer alan hak, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin tabi olduğu hukuk kurallarına değil kıymetli evrakın kendine ilişkin düzenlenmiş hukuk kurallarına tabidir.

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

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

Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle birlikte soyutluk ilkesi kendiliğinden ortaya çıkmaz. Soyutluk ilkesi, senedin lehtarın elinden çıkması ile başlar…" [88]

- ✓ *"Kambiyo senetleri mücerret, sıkı sıkıya şekle bağlı, emre yazılı ve kamu itimadına mahzar senetlerdendir. Bu vasıfları dolayısıyla, kambiyo senetleri, tedavül kabiliyeti en fazla olan senetlerdendir…*

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

Poliçe ve çekte keşideci ve lehtar arasındaki asıl borç münasebetine 'bedel münasebeti', keşideci ile muhatap arasındaki illi münasebete de 'karşılık münasebeti' denir.

Kambiyo senetleriyle asıl borç münasebetinden 'müstakil' bir borcun doğması, senette yazılı hakkın dermeyanını (ileri sürülmesini) kolaylaştırır ve senet alacaklısına 'emniyet' bahşeder…" [89]

- ✓ *"Kıymetli evrakta yerleşen hak, yalındır; borç nedeninin senette ayrıca gösterilmesi gerekmez.*

Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken keşideci ile lehtar arasında mevcut ilişkileri hesaba katmaya mecbur değildir. Zira, onlar arasında kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devir almaktadır. Bu açıdan, senedin (sebepten mücerret) oluşu, önem kazanmaktadır…" [90]

- ✓ *"Ticari senetlerin tedavülüne imkan veren diğer bir unsur, bunların sebepten mücerret olarak ihdas edilmiş olmalarıdır. Elden ele geçişleri, sebepten ayrı cereyan ettiğinden uzun bir tetkike, hele şüphe ve tereddütlere yol açmazlar; mutlak butlan niteliğindeki defiler dışında iyiniyetli hamillere karşı hiçbir sebep ileri sürülemez…" [91]*

- ✓ *"Kambiyo senetleri illetten mücerret senetlerdir. Kambiyo senedinin doğumuna neden olan asıl borç ilişkisindeki sakatlık, kambiyo senedinin geçerli olup olmamasını etkilemez.*

[88] **CEYLAN, N.** Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası, 2022, s. 35 vd.
[89] **KINACIOĞLU, N.** Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, 1993, s. 105 vd.
[90] **ŞİMŞEK, E.** Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, 1982, s. 39
[91] **ŞİMŞEK, E.** Ticari Senetler,1969, s. 24

Asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile kural olarak kambiyo senedi hukuki geçerliliğini sürdürür." [92]

♦ √*"Kıymetli evrakta soyutluk (mücerretlik) kuralı geçerlidir. Kıymetli evrakta senette yer alan hakla, bunun kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bağlantı yoktur. Senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığa sahip olduğu varsayılır. Kıymetli evrakta yerleşen hakkın yalın ve temeldeki nedeni içermemesi ya da ondan bağımsız bir varlığa sahip olması yüzünden, iyiniyetli hamile temel borç ilişkisinin varlığını kanıt yükümü olmaksızın doğrudan buna dayanma olanağını vermektedir, kıymetli evrakta yer alan hakkın temel ilişkiden bağımsız biçimde devri olanaklıdır. Ayrıca, söz konusu hak temel borç ilişkisi dışında kendine özgü kurallara bağlıdır. Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken, keşideci ile lehtar arasındaki mevcut ilişkileri hesaba katma yükümünde değildir. Çünkü onlar kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devralmaktadır…" [93]*

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

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

Kıymetli evrakın mücerretliği, ticaret hukukunda kendine özgü bir kavramdır. Burada, senede dayalı bir talep hakkı ile karşı karşıya kalan borçlunun borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesi, kıymetli evrakın mücerretliği ilkesinin sonucudur. Bu mücerretlik, senedin el değiştirmesi (tedavülü) halinde bahse konu olur. Yalnız senedi elinde bulunduran (hamil) aynı zamanda o işlemle taraf ise bu işlemden doğan defiler ona karşı da ileri sürebilir. Mücerretlik, tam anlamıyla sadece ticari senetlerde söz konusudur. Bir kısım senetler, kıymetli evrak mahiyetinde olduğu halde bunların 'mücerretlik niteliği' yoktur... [94]

…Kambiyo senetlerinde, temel ilişkiden bağımsız bir hak devrolunabilir. Bu hak, asıl borç ilişkisinden ayrı bir haktır. Hamil, istisnalar dışında senette görülen hakkı devralır. Keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişki onu ilgilendirmez…" [95]

♦ √ *"…Kambiyo taahhüdünde bulunmak için temel borç ilişkisinin bulunması normal ve mutat ancak şart değildir. Karşılıksız veya hatır için bile kambiyo taahhüdünde bulunulabilir…*

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

---

[92] **BOZER, A./GÖLE, C.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2020, s. 65
[93] **GÜRBÜZ, A. H.** age. s:16 vd. ;57 vd.
[94] **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** Uygulamada Ticari Senetler (Poliçe-Bono-Çek), 1998, 3. Bası, s. 7 vd.
[95] **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** age. s. 990

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

Adi alacak ödenmiş ancak kambiyo senedi tedavül ederek iyiniyetli üçüncü bir şahsın elinde bulunuyorsa, adi alacağın ödenmesi kambiyo taahhüdünü ortadan kaldırmaz. Olsa olsa borçluya temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defi hakkı verir. Bu hak, iyiniyetli hamile karşı kullanılamaz; bu durumda borçlunun hamile ikinci bir ödemede bulunması gerekir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda borçlu, fazla ödeme nispetinde ve haksız iktisap kaidelerine dayanarak, adi alacağı tahsil edenden hakkını talep eder (TK. m. 732; BK. m. 77/82)." [96]

♦ √*"Soyutluk ilkesi, kambiyo taahhüdünün geçerliliğini etkileyen unsurlardan olup (TTK m. 671/1-b, 776/1-b, 780/1-b) ispat yükünün yer değiştirmesi (alacaklı lehine) ve kişisel defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi sonuçlarını doğurur. Öte yandan kambiyo senedinin düzenlenmesiyle temel ilişkiye dayanan hak ile senet arasında birbirini içine alan, saklı tutan bir ilişki kurulmaktadır (TTK m. 645). Nitekim bu ilişki nedeniyle temel borç ilişkisi, kambiyo senedinden bağımsız olarak ileri sürülemez. Eş söyleyişle, alacaklının temel ilişkiye dayanabilmesi için kambiyo ilişkisinin sona ermesi gerekir. Bu bağlamda kambiyo senediyle bünyesindeki temel ilişkisinin ispat açısından da ayrı ayrı düşünülemeyeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla tamamen kendi iradesiyle bir kambiyo senedi düzenleyerek bir miktar parayı alacaklıya ödeme taahhüdü altına giren borçlu, imzasının hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu bağlamda kambiyo borçlusu, senetle ispat zorunluluğunun istisna olduğu haller dışında (HMK m. 203) senedin bedelsiz olduğunu ancak kesin delillerle ispatlayabilir."* [97]

♦ √*".....Genel olarak BORCUN MÜCERRETLİĞİ kavramından, bir borcun sebebinin açıklanmamış olmasına rağmen, borcun GEÇERLİ BİR BORÇ olarak kabul edilmesi anlaşılır. Bu kavram, en açık tanımını Türk borçlar yasasının 18.maddesinde bulur. Anılan hükme göre,(Borcun sebebini içermemiş olsa bile, borç tanıması geçerlidir.)Eski borçlar yasasında bu hüküm, (Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile, borç ikrarı mu-teberdir.)şeklinde idi. Yeni yasada, BORÇ İKRARI yerine BORÇ TANIMASI sözcükleri kullanılmış ve böylece İKRAR sözcüğünün, eski 1086 sayılı Medeni Usul Yasasının 236.ve müteakip maddelerinde yer alan İKRAR terimiyle karıştırılmaması öngörülmüştür (Bkz.TBK.md.18 gerekçesi)…*
Gerçekten, bir senet (somut yazımızda; BONO) asıl borç münasebetinin ne olduğunu açıklamıyorsa, senet lehdarının veya hamilinin, asıl borç ilişkisini isbat yükümü bulunmamaktadır. Salt, bononun varlığı, onun alacaklı bulunduğunu göstermeye yeterlidir. Lakin bu demek değildir ki, senet borçlusunun, taraflar arasındaki asıl borç münasebetinin ne olduğunu ispat hakkı yoktur ve asıl borç münasebetine ilişkin DEFİ ve İTİRAZLARINI dermeyan edemez. Özellikle, SENET BORÇLUSU ve SENET LEHDARI arasındaki asıl borç ilişkisinde, senet borçlusu, LEHDARA karşı, asıl borç münasebetinden doğan tüm defi ve itirazlarını ileri sürebilir. Evvelemirde bilinmesi gerekir ki, MEVCUT BİR BORÇ İÇİN KAMBİYO TAAHHÜDÜNDE BULUNULMASI……..TARAFLARIN AÇIK YENİLEME İRADELERİ OLMADIKÇA YENİLEME SAYILMAZ(TBK.md.133/2).Daha açık bir ifade ile, hiç kimse, salt kambiyo senedi borcu altına girmek için, bir senet ihdas etmez. Bu senet daima bir alt ilişkinin varlığı nedeniyle ihdas edilir ve bu işlemin yapılmasındaki amaç, ALACAKLININ,

[96] **YILMAZ, L.** Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçede) Defiler, 2. Baskı, 2017, s. 114 vd.
[97] **ÇİÇEKLİ, A. F.** Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Menfi Tespit Davasının Nitelikleri (Süleyman Demirel Üniversitesi Huk. Fak. Der. C: XI, S: 2, 2021, s. 894 vd.)

ALACAĞININ VARLIĞINI İSBAT YÜKÜMÜNDEN KURTULMASI VE BU YÜKÜMÜN BORÇLUYA İNTİKAL ETTİRİLMESİNDEN İBARETTİR. Zira özellikle de ticari hayatta, piyasa şartlarının kolaylaştırılması ve alacaklının alacağına en kolay şekilde kavuşması murad edilir. İşte, kambiyo senetlerinin en önemli ihdas sebebi budur. Bir bono ihdas edildiği ve hele tedavüle çıkarıldığı zaman, senet borçlusunun son hamile karşı ileri sürebileceği defi ve itirazlar son derece kısıtlıdır ve bunun zaten böyle olması gerekir…." [98]

IV- •Yargıtay içtihatlarında *'kambiyo senetlerindeki mücerretlik (soyutluk) ilkesi'* konusunda;

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

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

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

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

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

[98] **SOMUNCUOĞLU,Ü.** Bonolarda Mücerretlik İlkesi (www.unalsomuncuoglu.net)

ceğim", "inşaat bitiminde ödenecektir" şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde TTK'nun 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) defi vardır. Bu defi mutlak defi olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir…"
HGK. 15.09.2020 T. E:2017/269, K:591 *(*www.e-uyar.com)

*

√ *"(…) mücerret (soyut) bir borç ilişkini ifade edip, bedelsizlik iddiası keşideci davacı ve lehtar davalı arasındaki temel ilişkide şahsi defii olup davanın tarafları dışındaki iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden ödeme aracı olan çekin tedavül kabiliyetini ortadan kaldıracak, davanın tarafları dışında üçüncü kişileri bağlayacak şekilde ihtiyati tedbir kararı da verilemeyeceğinden davaya konu çek hakkında üçüncü kişileri de bağlayacak şekilde ödemeden men ihtiyati tedbir talebinin yasal şartları oluşmamıştır.Temel ilişkinin tarafları yönünden ise; çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun ifası amacıyla verildiği kabul edilir. Davacının, bu çekler karşılığında mal verilmediğini ve çeklerin davalı nezdinde bedelsiz kaldığını ispat etmesi gerekir. Somut olayda, dosyanın mevcut kapsamı itibariyle bu konuda yaklaşık ispat gerçekleşmediğinden, tedbir talebinin reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır…"*
İstanbul BAM. 14. HD. 24.01.2019 T. E: 18, K: 97 (www.e-uyar.com)

*

√ *" (…) Mahkemece, davaya konu belgelerin kambiyo senedi niteliğinde olduğu, kambiyo evrakının sebepten mücerret olduğu, davacının bonoların ödendiğini yazılı belge ile kanıtlayamadığı, davacının tahsil için ciro ederek senetleri dava dışı E…' a verdiği hususunun soyut olarak kalmış bir iddiadan ibaret olduğu, senetlerin tahsil için ciro edildiğinin davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine ve davacının kötü niyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*
Davacının yapmış olduğu suç duyurusu üzerinden dava konusu senetlerle ilgili olarak güveni kötüye kullanma suçundan E. ve hamil Y. hakkında ceza davası açıldığı ve davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece BK'nın 74. maddesi gereğince ceza hakiminin maddi vak'aya ilişkin tespitinin derdest dosyaya etkisi de gözönünde bulundurularak, bekletici mesele yapılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir…"
19. HD. 29.11.2018 T. E: 1818, K: 6194 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(…) Davacı takibe konu senedin kendisinden zorla alındığını iddia ederek menfi tespit davası açmıştır. Senet sebepten mücerret olmakla, davacı ileri sürdüğü vakıaların varlığını ispat yükü altındadır. 6100 Sayılı HMK'nın 201. maddesi uyarınca senede bağlı iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler yasada öngörülen miktardan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz ise de, aynı yasanın 203. maddesinde bu kuralın istisnaları hükme bağlanmıştır. HMK'nın 203/1-ç. maddesine göre hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma*

iddialarının bulunması halinde tanık dinlenebilir. 6098 Sayılı TBK'nın 38. maddesinde ise ikrahın (korkutma) koşulları düzenlenmiştir. Takip dayanağı bononun davacı keşidecinin korkutulması sonucunda alındığı iddiasının henüz kanıtlanamaması, ayrıca korkutma iddiasının HMK'nın 209. maddesinde düzenlenen sahtecilik kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceği, İlk Derece Mahkemesi kararının bu nedenle yerinde olmadığı, davalı O. vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-2. maddesi uyarınca kabulüne, İlk Derece Mahkemesinin itirazın reddine dair ara kararının kaldırılmasına, davalı O. vekilinin tedbire itirazının kabulü ile HMK'nın 209/1. maddesi uyarınca verilen tedbirin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir…"

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

*****

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

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

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

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

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

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

Şu hâle göre bononun satım sözleşmesi kapsamında verildiği taraflar arasında çekişmesiz olup, bu hususun borçlu tarafından yazılı delille ispatına gerek yoktur.
*Dosya içinde bulunan ve alacaklı tarafından düzenlenen 10.06.2012 tarihli ve 722.150,00TL'lik faturanın üzerinde "Not: Bu mal Yağlıdere depo teslimi satılmıştır. Bedeli 10.10.2012, 10.11.2012, 10.12.2012, 10.01.2013 tarihlerinde eşit taksitler hâlinde ödenecektir. İşbu fatura bedeli tutarında senet teslim alınmıştır" ibaresinin bulunduğu görülmekte*dir.
Alacaklı vekili borçluya gönderdiği 05.07.2012 tarihli cevabi ihtarnamede senedin borca karşılık verildiğini beyan ettiği, ayrıca 18.10.2012 tarihli mahkeme ön inceleme tutanağındaki beyanında "Davacı A.T. ile bizim fındık alışverişimiz olmuştu. Ben kendisine bedeli *mukabilinde fındığı satmıştım. Ancak bedelini alamadığım için bedeli kadar senet aldım. Zira daha sonra konuşmamızda senet miktarını 4 eşit taksitte ödeyeceği kararlaştırıldığında, 4 adet senet getirdiği takdirde benden bu senedi alacaktı. Yani bu senet teminat amaçlı verilmemişti. Malı teslim ettiğim için karşılığında verilmişti. Zira teminat alışverişin tamamı için verilmez. Bir kısmı için verilir." şeklinde açıklamada bulunduğu anlaşılmaktadır.*
O hâlde satım sözleşmesi kapsamında verildiği çekişmesiz olan bononun tanzim tarihi ve bedeli ile fatura tarihi ve miktarı aynı olup, faturada satım bedelinin eşit taksitler hâlinde ödeneceği kararlaştırıldığına göre senedin teminat amaçlı olarak alacaklıya teslim edildiğinin kabulü gerekir. Bunun için senet veya fatura üzerinde senedin satım sözleşmesinin teminatı olarak verildiğine ilişkin bir kaydın bulunmasına gerek yoktur.
Hâl böyle olunca takip dayanağı bononun taraflar arasındaki ilişkinin teminatı olarak verildiği, TTK'nun 776/b maddesinde öngörülen mücerret borç ikrarını içermediği, tarafların sözleşme doğrultusunda edimlerini yerine getirip getirmedikleri dolayısıyla alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirdiği anlaşılmakla yerel mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır…."
HGK. 11.12.2018 T. E: 2017/12-1155, K: 1892 (www.e-uyar.com)

**

√"(...) Her ne kadar davacı taraf dava konusu çekin teminat çeki olarak davalıya verildiğini iddia etmekte ise de dava konusu çek üzerinde bu çekin teminat senedi olduğuna dair bir ibare yer almadığı gibi davacı taraf bu çekin teminat senedi olarak verildiğini de usulüne uygun delillerle ispat edememiş olup dava konusu çekin TTK uyarınca taşıması gereken zorunlu unsurları taşıdığı da dikkate alınarak yasal zeminde geçerli bir kambiyo senedi olduğu değerlendirilmiştir.
Bilindiği gibi çek bir kambiyo senedi olup, kambiyo senetleri için illiyetten mücerretlik ilkesi hakimdir. Bir diğer anlatımla çek bir ödeme aracı olup öncesindeki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, bu hukuki ilişkinin geçerliliğine bakılmaksızın ödenmesi gereken kıymetli evraktır, zira davalı takip alacaklısı çeki ciro yolu ile elde etmiş olup iyiniyetli hamil konumundadır ve bu durumun aksi davacı takip borçlusu tarafça ispat edilememiştir. Bu nedenle davacıların açmış oldukları dava konusu çekten ötürü borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davasının reddi gerekmiştir…."
Trabzon BAM 4. HD. 21.09.2020 T. E: 554, K: 650 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(...)Mahkemece yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının iddialarını ispat edecek nitelikte belge ve delili dosyaya sunamadığı, kıymetli evraka dayalı olan alacağın illetten mücerret olduğu, aksinin ancak yazılı belge ile ispatının mümkün olduğu, kaldı ki temel ilişkiye dayalı borçlu olunmadığı iddiasının keşideciye karşı ileri sürülebileceği, ciranta sıfatını taşıyan davalı alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle ispat edilemeyen menfi tespit davasının reddine, kötüniyet tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu…"*
19. HD. 16.06.2020 T. E: 2018/4034, K: 1067 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(...)Menfi tespit davalarında ispat yükü kural olarak alacaklıda olsa da, kambiyo senetleri sebepten mücerret olduğundan borçlu olunmadığın ispat yükümlülüğünün davacı borçluya ait olduğu- Bononun tarafların iradesi dışında düzenlendiği veya teminat bonosu olduğunun yazılı delille ispatlanması gerektiği- Davalının polis merkezindeki beyanlarından, davalının kefil sıfatıyla davacı keşideci borçlunun dava dışı üçüncü kişiye olan borcunun ödenmediğini ikrar ettiği, icra takip tarihinde bononun teminat fonksiyonunun devam ettiği ve bonoya konu alacağın muaccel olmadığı anlaşıldığından, davalının beyanı yanlış değerlendirmek suretiyle menfi tespit davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğu…*
(...) Dava, davacının icra takibine konu bonodan dolayı borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.
Menfi tespit davalarında ispat yükü kural olarak alacaklıdadır. Ancak kambiyo senetleri sebepten mücerret olduğundan borçlu olunmadığının ispat yükümlülüğü davacı borçluya aittir. Borçlu bononun tarafların iradesi dışında düzenlendiğini veya teminat bonosu olduğunu yazılı delil ile ispatlamalıdır…."
11. HD. 21.09.2021 T. E: 2020/4423, K: 5625 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(...) Kambiyo senetleri temel hukukî ilişkiden bağımsız bir nitelik taşır ve soyut bir borç ikrarı içerir. Bu nedenle de bono düzenlenirken temel ilişkinin kaynağına yönelik "bedelin malen-nakden ya da teminat olarak alındığına" ilişkin ibarelerin senede yazılması zorunlu değildir. Taraflar bu ibareleri ticaret hayatındaki olası bir uyuşmazlık durumunda ispat hukukunda karşılaşabilecekleri zorlukları daha kolay aşmak amacıyla ihtiyari olarak kayıt altına almaktadırlar. Yoksa elbette ki bu kayıtlar bağımsız borç ikrarı içeren senetlerin niteliğine etki etmez.*

19. Bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi ticari senet (kambiyo senedi) alacağı da prensip olarak uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren veya elindeki kambiyo senedini devreden ve bu senedi alan herkes, bütün bu hukukî işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Senedi alan şahsın, bu senede sahip olup olmayacağı, yani senette mündemiç hakkı iktisap edip etmeyeceği bu gayeye bakılarak tespit olunur. Dolayısıyla söz konusu gaye, bir kambiyo senedinde (kıymetli evrakta) mündemiç hakkın husulü (doğumu) veya devri açısından hukukî sebebi teşkil eder. Senet bu gaye yönünden "ifa amacıyla", daha açık bir ifadesiyle "mevcut bir borcu ifa için" veya "mevcut borcun yerine kaim olmak üzere" verilmiş olabilir. Senedin teminat amacıyla veya başka bir maksatla verilmesi (mesela kredi sağlamak, hibe vs.) de mümkündür.

20. Bir "teminat bonosu"ndan söz edilebilmesi için, ya bonoyu düzenleyen kişinin temel ilişkiden kaynaklanan ediminin (cezai şart öngörülen durumlar dışında) doğrudan doğruya belirli bir para borcunun ödenmesi olmaması yani paradan başka bir edim olması, ya da alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları güvenceye bağlamak amacı ile bonoyu vermiş olması gerekir. Öğretide verilen örneklerde, örneğin bir müteahhidin inşaatı zamanında bitirememesi durumunda ödemek zorunda kalacağı cezai şart karşılığında verdiği bono bir teminat bonosu olduğu gibi, satın alınıp, bedeli ödenmekle birlikte tapuda henüz devri yapılmadığı için satın alan kişinin adına tescil edilemeyen bir taşınmazın bedeline ilişkin olarak düzenlenip alıcıya verilen ve devir gerçekleştikten sonra karşılıksız kalacağı öngörülen bir bono da bu niteliktedir. Aynı şekilde, kiracının, kiralanana vereceği muhtemel zararların teminatı olarak kiralayana verdiği bono da bu anlamda bir teminat bonosudur (Türk, A.: Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, Cilt 7, s. 329, 330).

21. Bir borç ilişkisi gereği taraflardan biri lehine bir para alacağı doğacağı kesin ise ve bu sözleşmede doğacak alacakların tahsili için bir kambiyo senedi verileceği öngörülmüş ise bu kambiyo senedinin teknik anlamda teminat gayesiyle değil, ifa uğruna (ifa amacıyla) verildiğinin kabulü gerekir. Çoğu hâlde, alacaklı, temel ilişkiden doğan alacağının ifası uğruna, kambiyo senedine dayalı alacağın takibi daha kolay olduğu için (İİK m. 167 vd.) ya da senedi iskonto ettirerek vadeden önce alacağına kavuşmak olanağını elde etmek için borçludan bir kambiyo senedi vermesini ister. Bu senet ifa uğruna, temel borcun ifasını teminen düzenlenmiş olduğundan, alacaklı öncelikle bu senede dayanarak icra takibi yapmak isteyecektir. Teminat senedi verilmesi durumunda ise, ya temel ilişkide bir alacağın doğup doğmadığı kesin değildir, ya da senedi düzenleyen kişinin borcu, paradan başka bir edimdir (Türk, s. 328-329).

22. Senedin teminat senedi olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacaktır; sonuçta bu senede dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz (Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./K., A.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, s. 148).

23. Hukuk Genel Kurulunun 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. sayılı kararlarında da benimsendiği üzere bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Sadece teminat olduğuna dair eklenen bu kayda doktrinde mücerret teminat kaydı denilmektedir.

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.02.2010 tarihli ve 2010/19-67 E., 2010/99 K.; 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K.; 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. ile 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere bononun teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (İİK'nın 169/a maddesinde öngörülen) ile teminat senedi olduğunun kanıtlanması gerekir.

25. Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan ve ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin "hisse devrinin teminatıdır", "...ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır", "eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim", "inşaat bitiminde ödenecektir" şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi

olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde 6102sayılı TTK'nın 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) def'i vardır. Bu def'i mutlak def'i olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.

26. Bononun teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılamadığı hâllerde borçlu bu iddiasını İİK'nın 168/5 ve 169/a maddeleri kapsamında borca itiraz olarak ileri sürebilir. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel def'i olup, 6102 sayılı TTK'nın 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişisel def'iler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu def'inin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

27. Borçlunun takibe konu bononun teminat bonosu olduğu şeklindeki beyanı borca itiraz niteliğindedir (Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku C:2, 1997, s. 1715).

28. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamıyor ise İİK'nın 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Sözleşmede senedin vade, tanzim tarihi ve miktarlarına açık bir şekilde atıf bulunmalıdır. Senede açıkça atıf bulunan sözleşmede senedin teminat amacıyla verilmiş olduğu belirtilmiş olabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.

29. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayın incelenmesinde; alacaklı tarafından borçlular aleyhine bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatıldığı, senedin kambiyo vasfında olduğu, borçlular vekilinin icra mahkemesine başvurarak takip dayanağı senedin taraflar arasında imzalanan genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini iddia ederek borca itiraz ettiği, alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde "bono kredi borcunun geri ödenmesinde kullanılmak üzere verilmiştir" şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

30. Takibe dayanak senet 6102 sayılı TTK'nın 776. maddesi uyarınca tüm unsurları içeren kambiyo senedi niteliğini haiz bono olup, senet üzerinde teminata ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde "bono kredi borcunun geri ödenmesinde kullanılmak üzere verilmiştir" şeklindeki beyanı takip konusu senedin kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiği anlamına gelmez. Bu açıklama söz konusu senedin borçlular tarafından bankadan alınan kredi borcuna karşılık ifa amacıyla verildiğini gösterdiğinden, alacaklı vekilinin bu beyanı tek başına teminat iddiasını ispata yeterli değildir…"

HGK. 22.06.2021 T. E:2017/12-357 , K:824 (www.e-uyar.com)

*****

√ "(…) *17. Kambiyo senetleri illetten mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde*

bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK'nın 133/2. maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

18. Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir.

19. Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def'îlere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmî ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

20. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.04.2021 tarihli ve 2017/11-40 E., 2021/542 K. sayılı kararı).

21. Somut olayda davacı, aleyhine icra takibine konulan senedin hile ile imzalatıldığını dolayısıyla hükümsüz olduğunu iddia etmişse de dosya kapsamı ile bu iddiasını ispatlayamadığı hususu Özel Daire ile mahkeme arasında ihtilâf konusu değildir.

22. Hâl böyle olmakla birlikte, davacı davaya konu edilen senedin taraflar arasındaki haricî taşınmaz satış sözleşmesi nedeniyle verildiğini belirterek temel borç ilişkisini bu şekilde açıklamış; davalı da 28.05.2012 tarihli celsede ve akabinde verdiği beyanlarında haricen alınan taşınmazların zilyetliğinin iadesi sırasında taşınmazların bedelinin taraflar arasında

yeniden belirlendiğini, senede de bu bedelin yazıldığını, borcun bu şekilde yenilendiğini belirtmek suretiyle temel borç ilişkisini haricî taşınmaz satışıyla ilişkilendirmiştir.

23. O hâlde gelinen aşamada davaya konu edilen senedin dayanağı olan ve taraflarca da kabul edilen temel borç ilişkisinin sıhhatini incelemek gerekecektir. Bunun için öncelikle sözleşme kavramına kısaca değinmekte fayda vardır.

24. Sözleşme; hukukî bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha ziyade kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyuşmasını ifade eder (Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, 7. Bası, 2017, s. 95).

25. Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi TBK'nında da sözleşme borç ilişkisinin kaynakları arasında sayılmış ve sözleşmenin tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı (TBK. m.1) hüküm altına alınmıştır.

26. Belirtmek gerekir ki, bir hukukî işlemin geçerli ve amacına uygun hukukî sonuçlar doğurabilmesi için o hukukî işlemi yapan kişi veya kişilerin sağlıklı bir şekilde oluşmuş iradelerinin bulunması ve yine bu iradelerinin istenilen hukukî sonuca uygun şekilde açıklanması gerekmektedir. Sözleşmelere egemen olan ilke şekil serbestisidir. Buna göre, kural olarak, kanunda tersine bir açıklık olmadıkça sözleşmeler herhangi bir şekil şartına tabi değildir (BK m. 11/1; TBK m. 12/1). Bununla birlikte, bazı sözleşmelerin geçerli olabilmeleri kanunla belirli bir şekle uygun olarak yapılmaları koşuluna bağlanmıştır. Taraflar da, kanunun herhangi bir şekil koşuluna tabi tutmadığı bir sözleşmenin geçerliliğini, belli bir şekilde yapılmasını hükme bağlayabilirler. İlk belirtilen yasal şekil, ikincisinde ise "taraflarca kararlaştırılan şekil" (BK m. 16; TBK m. 17) söz konusudur.

27. Diğer taraftan şekil zorunluluğunun öngörüldüğü sözleşmelerde; kanunun öngördüğü şeklin kural olarak bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere "geçersizlik" müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukukî mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hâkim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında re'sen gözönüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

28. Bu kapsamda, tapulu taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmî şekilde yapılması zorunludur. Bu bir geçerlilik koşuludur (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 706; BK m. 213; TBK m. 217; Noterlik Kanunu m. 60/3; Tapu Kanunu m. 26). Resmî biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersiz olup, geçerli sözleşmelerde olduğu gibi taraflarına hak ve borç doğurmaz. Bu durumda taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince geri isteyebilirler.

29. Bu durumda, sebepsiz zenginleşmenin (haksız iktisabın) temelinin hakkaniyet ilkesine dayandığını belirtmekte yarar vardır. TBK'nın 79. maddesinin birinci fıkrasına göre sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Ancak maddenin ikinci fıkrasında zenginleşen, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır.

30. Ancak, bazı durumlarda zenginleşmenin tamamının geri verilmesi durumunda dahi diğer tarafın zararı tamamen karşılanmayabilir. Özellikle para borçlarında aradan geçen uzun zaman nedeniyle paranın değer kaybetmesi nedeniyle bu gibi durumlarla karşılaşılmaktadır.

Bu hâlde sebepsiz zenginleşmenin temelinin "hakkaniyeti" sağlamak olduğu göz önüne alındığında paranın aynen iadesi ile adaletin tam olarak sağlanamayacağı açıktır.
31. Bu durumda Yargıtay içtihatları ile yaygınlaşarak kullanım alanı bulan "denkleştirici adalet ilkesi" gündeme gelmektedir. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hâle getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder.
32. Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı, hâkime özel ve istisnai hâllerde (adalete uygun) hüküm verme olanağı sağlamaktadır. Yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinimlerini karşılamakla yükümlüdür.
33. Enflasyon, paranın değerini (alım gücü) aradan geçen zamana bağlı olarak düşürmektedir. Doğal olarak belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranın iade günündeki alım gücü arasında fark edilir ölçüde azalma olabilmektedir.
34. Geçersiz sözleşme gereğince, akdin düzenlendiği tarih itibariyle verilen paranın aynen iadesine karar verilmesi ise, enflasyon nedeniyle büyük adaletsizlikler doğurur. Bu da toplumsal barış ve huzuru engeller.
35. Bu ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.10.2014 tarihli ve 2013/1-1117 E. 2014/745 K.; 26.09.2019 tarihli ve 2017/3-963 E., 2019/955 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.
36. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki dava değerlendirildiğinde; davacının taşınmaz hisselerinin bir kısmını 31.08.1995 tarihli haricî satım sözleşmesi ile 115TL bedel karşılığında, bir kısmını da 15.03.1999 tarihli haricî satım sözleşmesi ile 1.350TL bedel karşılığında davalıya satarak zilyetliğini teslim ettiği ancak tapu devrinin sağlanmadığı, bir süre sonra ise davalı tarafından zilyetliğin iade edildiği, sözleşmeler sırasında verilen bedellere karşılık gelmek üzere taraflar arasında davaya konu edilen senedin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki haricî satıma konu olan taşınmazın satış tarihlerinde tapulu olduğu anlaşılmaktadır. O hâlde, anılan 31.08.1995 ve 15.03.1999 tarihli haricî satımların ve dolayısıyla taşınmazın zilyetliğinin iadesi sırasında senet karşılığında yapılan anlaşmanın da hukuken geçersiz olduğu kuşkusuzdur. Geçersiz olan hukukî işleme dayalı verilen senedin tahsil edilemeyeceği açık olduğuna göre taraflar ancak birbirlerine verdiklerini denkleştirici adalet ilkesine göre geri alabilirler.
37. Denkleştirici adalet kuralı gereğince iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması gerekir. Somut olayda, 31.08.1995 ve 15.03.1999 tarihli haricî sözleşmelerle davacıya verilen paranın çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak suretiyle hesaplanması gerekir. Bu durumda mahkemece, TEFE ve TÜFE endekslerinin Devlet İstatistik Enstitüsü'nden sorularak, satış bedelinin, ifanın imkânsız hâle geldiği vade tarihi itibariyle çeşitli ekonomik etkenlerin (enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar vs.) ortalamaları alınmak suretiyle ulaşacağı alım gücü, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar altında ve gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişi veya kurulundan nedenlerini açıklayıcı, taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak belirlenmeli, bu yolla belirlenecek miktara, davacının kararı temyiz etmemesi nedeniyle davalının kazanıl-

mış hakları da gözetilmek suretiyle, hükmedilmelidir. Mahkemece anılan hususlar göz ardı edilerek TBK'nın 28. maddesinde düzenlenen "aşırı yararlanma" hukukî nitelemesine dayanılarak hüküm tesisi yerinde olmamıştır.

38. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davalının yaptığı açıklamalarla kambiyo senedini temel ilişkiye bağladığı bu nedenle senedin illetten mücerretlik durumunun ortadan kalktığı, geçersiz bir sözleşmeye dayalı verilen senedin tahsil kabiliyetinin kalmadığı, bu anlamda geçersiz taşınmaz satışına uygulanacak hükümlere gidilmeksizin senedin tahsilinin mümkün olmadığından hareketle esasen davanın tümden kabulünün gerektiği ancak verilen kısmen kabul kararının davacı tarafından temyiz edilmemesi nedeniyle Mahkemece verilen hükmün değişik gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir…."

HGK. 16.11.2021 T. E: 2018/(13)3-17, K: 1426 (www.e-uyar.com)

*

√ "(…)*21. Hukuk Genel Kurulunun 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. kararlarında da benimsendiği üzere bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Sadece teminat olduğuna dair eklenen bu kayda doktrinde mücerret teminat kaydı denilmektedir.*

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.03.2001 tarihli ve 2001/12-233 E., 2001/257 K.; 20.06.2001 tarihli ve 2001/12-496 E., 2001/534 K.; 24.02.2010 tarihli ve 2010/19-67 E., 2010/99 K.; 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. kararlarında da vurgulandığı üzere bononun teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (İİK'nın 169/a maddesinde öngörülen) ile teminat senedi olduğunun kanıtlanması gerekir.

23. Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan ve ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin "hisse devrinin teminatıdır", "...ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır", "eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim", "inşaat bitiminde ödenecektir" şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde TTK'nın 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) def'i vardır. Bu defi mutlak def'i olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.

24. Bononun teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılamadığı hâllerde borçlu bu iddiasını İİK'nın 168/5 ve 169/a maddeleri kapsamında borca itiraz olarak ileri sürebilir. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel def'i olup, TTK'nın 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken TTK'nın 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişisel defiler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu definin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

25. Borçlunun takibe konu bononun teminat bonosu olduğu şeklindeki beyanı borca itiraz niteliğindedir (Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku C:2, İstanbul 1997, s. 1715).
26. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamıyor ise İİK'nın 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Sözleşmede senedin vade, tanzim tarihi ve miktarlarına açık bir şekilde atıf bulunmalıdır. Senede açıkça atıf bulunan sözleşmede senedin teminat amacıyla verilmiş olduğu belirtilmiş olabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararında da benimsenmiştir…."
HGK. 23.02.2021 T. E: 2017/12-350, K: 152 (www.e-uyar.com)

*

√ "*(...) 14. Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK'nin 133/2 maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambiyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'iler, temel borç ilişkisi ile kambiyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambiyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.*
15. Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'ini kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.
16. Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgilerine karşı öne sürülebilen mutlak def'ilere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zinci-

rindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmi ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

17. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

18. Bedelsizlik iddiası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 687. maddesi anlamında bir kişisel def'idir. Bedelsizlik bir kişisel def'i olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir.

19. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı TBK) 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini dermeyan etme hakkını vermektedir.

20. Kambiyo senedinin düzenlenmesinde en önemli unsur temel alacağın varlığıdır. Ancak temel alacağın senedin tanzimi anında mutlak surette varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle kambiyo senedinin metninde muayyen bir meblağın yazılması gerekli ise de bu husus temel alacağın da muayyen olmasını gerektirmez; temel alacak doğduğu anda, senette yazılı olan miktardan az ise, senet kısmi bedelsizliğe uğrar (İnan, s. 45). Bu itibarla taraflar arasında temel ilişkinin varlığına rağmen, temel alacağı doğmamış ancak doğması mümkün ya da şarta bağlanmış bir alacak için veyahut da cezai şarta ilişkin olarak kambiyo senedi düzenlenebilir. Bu şekildeki bir alacağa bağlı olarak düzenlenen senet, vadesi gelmesine rağmen alacak doğmamışsa, o an için bedelsizdir. Fakat bu bedelsizlik geçici bir süre için olup, alacak doğunca senedin bedelsizliği alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır (Ertekin, E./Karataş, İ. Uygulamada Ticari Senetler, 1998, s. 693). Bu kapsamda kambiyo senedinin teminat amacıyla verildiği iddiası da temelinde bedelsizliğe dayalı bir iddiadır. Ancak kural olarak kambiyo senedinin teminat olarak verilmesi senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz, teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hâle gelir.

21. Temel borç ilişkisindeki bir edimin teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinde, teminat ettikleri husus gerçekleşinceye kadar geçici bedelsizlik, gerçekleşince kesin bedelsizlik söz konusudur. Eğer teminat ettikleri husus gerçekleşmez ise senette bedelsizlik ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlenmesi hâlinde borçlu, senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini) ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu kişisel def'i olarak öne sürebilir. Senet ciro edilmişse hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, anılan def'inin hamile karşı da öne sürülmesi mümkündür.

22. Hemen belirtilmelidir ki, kambiyo senedinin üzerinde teminat kaydı var ise ancak neyin teminatı olduğu belirtilmemiş ise bu kayıt kambiyo senedinin mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Başka bir deyişle kambiyo senedinin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağı için senet hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; borçlu tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Dolayısıyla senet metninden anlaşılan bu def'i mutlak defi niteliğinde olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından düzenlenen 50.000,00TL bedelli çekin lehtar olan davalıya verildiği, davalı tarafından süresi içerisinde bankaya ibraz edildiği, ancak karşılığı bulunmadığı için ödeme yapılmadığı, bunun üzerine davalı tarafından davacı aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başlandığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, icra takibinden sonra, icra takibine konu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı amacıyla verildiğini ve müvekkilinin sözleşme gereğince borcu bulunmadığını ileri sürerek eldeki menfi tespit davasını açmıştır. Dava konusu çekin üzerinde teminat kaydı bulunmamaktadır. Bu itibarla eldeki davanın bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olduğu dosya kapsamı ile sabittir.

24. Taraflar arasında imzalanan 10.09.2011 tarihli öğrenci taşıma sözleşmesi ile davalı şirket tarafından işletilen özel okulun öğrenci taşıma işinin davacıya verildiği anlaşılmakta olup, anılan sözleşmenin 5/f maddesinde, davacı tarafından davalıya sözleşmenin teminatı olarak 50.000,00 TL bedelli çek verileceği, hizmetlerin veya taahhütlerin yerine getirilmemesi durumunda çekin kullanılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak verildiği kabul edilmelidir. Esasında bu hususta mahkeme ile Özel daire arasında uyuşmazlık da bulunmamaktadır. O hâlde yukarıda da bahsedildiği üzere çekin teminat olarak verildiği iddiası karşısında senedin geçici bedelsizliği söz konusu olduğundan çekin düzenleme tarihi olan 07.02.2013 tarihinde teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda temel ilişkide çekin düzenleme tarihi itibariyle teminat edilen husus gerçekleşerek temel alacak doğduğu zaman senedin bedelsizliği, alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır.

25. Davalı vekili davacının sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmediğini, tüm yılın taşıma ücretlerini velilerden almasına rağmen dönemin ortasında taşıma işini bıraktığını ve aldığı ücretleri iade etmediğini, ayrıca müvekkiline ödemesi gereken ücretleri de ödemediğini, önceki dönemden kaynaklanan ve 26.06.2012 tarihli borç mutabakat metninde

yer alan borçlarının bulunduğunu savunarak dava konusu çekin bedelsiz olmadığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece tüm dosya kapsamı gözetilerek gerekirse uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak dava konusu çekin düzenlenme tarihi itibariyle; teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise davalının davacıdan temel alacağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.
26. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır…."
HGK. 29.04.2021 T. E: 2017/11-40, K: 542 (www.e-uyar.com)

*

√*"(...) Takibe dayanak senedin arka yüzünde bulunan "Teminat senedidir. Sözleşme ekidir" ibaresiyle, senedin sözleşmeye dayalı olarak verildiği senet üzerinden anlaşıldığından, senedin mücerretlik vasfının ortadan kalktığı ve kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermediği- Belirtilen ibareden sonra senedi ciro ile alan alacaklı cirantaya karşı, senedin kambiyo vasfında olmadığının mutlak def'î olarak ileri sürülebileceği…."*
HGK.17.02.2022 T. E: 2018/12-309, K: 161 (www.e-uyar.com)

*

√*"(...) Dava ve takip konusu çekin davalının ticari defterlerine kaydedilmemiş olmasının onu hükümden düşürmeyeceği gibi mücerretlik niteliğini de etkilemeyecek olmasına, çekin mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik ödeme aracı niteliği taşımasına göre, mahkemece verilen 'açılmış olan menfi tespit davasının reddine dair' kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin tüm istinaf itirazlarının HMK'nun 353/(1)-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir…."*
11. HD. 26.05.2022 T. E: 2020/7293, K: 4120 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(...) Kural olarak kıymetli evrakın soyutluk (illetten mücerretlik) ilkesi gereği temel ilişkiden ayrı olarak tek başına senetten kaynaklanan hak talep edilir.*
Bonoda bedel kaydı TTK 776 maddesinde bir unsur olarak sayılmamıştır. Bu nedenle bononun bedelsiz kaldığını yada olduğunu iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekmektedir. TTK 776. maddesinde bononun kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermesi gerektiği bir unsur olarak gösterilmiştir. Bu nedenle bono, mücerret (soyut) borç ikrarı içeren bir kambiyo senedidir. Bu nedenle bonoyu düzenleyen ile bononun lehtarı arasında bononun verilmesine neden olan hukukî işlemle bağlı değildir. Ancak bonoya "malen" ya da "nakden" "teminattır" "bedeli malen ahzolunmuştur" gibi bedel kaydı konulabilir. Böyle bir kayıt olması durumunda bononun bu nedenle düzenlendiği kabul edilecektir.
Bono da "malen" kaydının bulunması bononun bir mal karşılığı verildiğine karine teşkil eder. Malen bedel kaydı düzenleyen yada lehtar tarafından değiştirilmediği taktirde malın teslim edilmediğini ve bononun bedelsiz kaldığını iddia eden yada savunan senedi düzenleyen borçlu ispat etmek zorundadır…."
HGK. 18.11.2021 T. E: 2017/(19)11-3090, K: 1460 (www.e-uyar.com)

*

√ *"(...) 18.Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde*

bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK'nın 133/2 maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambiyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'îler, temel borç ilişkisi ile kambiyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambiyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

19.Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'îni kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.

20.Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def'îlere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartlarını içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmî ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

21. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit

davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

22. Bedelsizlik iddiası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 687. maddesi anlamında bir kişisel def'îdir. Bedelsizlik bir kişisel def'î olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'îni ileri sürebilir.

23. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı TBK'nın 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'îni dermeyan etme hakkını vermektedir.

24.Kambiyo senedinin düzenlenmesinde en önemli unsur temel alacağın varlığıdır. Ancak temel alacağın senedin tanzimi anında mutlak surette varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle kambiyo senedinin metninde muayyen bir meblağın yazılması gerekli ise de bu husus temel alacağın da muayyen olmasını gerektirmez; temel alacak doğduğu anda, senette yazılı olan miktardan az ise, senet kısmî bedelsizliğe uğrar (İnan, s. 45). Bu itibarla taraflar arasında temel ilişkinin varlığına rağmen, temel alacağı doğmamış ancak doğması mümkün ya da şarta bağlanmış bir alacak için veyahut da cezai şarta ilişkin olarak kambiyo senedi düzenlenebilir. Bu şekildeki bir alacağa bağlı olarak düzenlenen senet, vadesi gelmesine rağmen alacak doğmamışsa, o an için bedelsizdir. Fakat bu bedelsizlik geçici bir süre için olup, alacak doğunca senedin bedelsizliği alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır (Ertekin, E./Karataş, İ.: Uygulamada Ticari Senetler, Ankara, 1998, s. 693). Bu kapsamda kambiyo senedinin teminat amacıyla verildiği iddiası da temelinde bedelsizliğe dayalı bir iddiadır. Ancak kural olarak kambiyo senedinin teminat olarak verilmesi senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz; teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hâle gelir.

25.Temel borç ilişkisindeki bir edimin teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinde, teminat ettikleri husus gerçekleşinceye kadar geçici bedelsizlik, gerçekleşince kesin bedelsizlik söz konusudur. Eğer teminat ettikleri husus gerçekleşmez ise senette bedelsizlik ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlenmesi hâlinde borçlu, senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini) ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu kişisel def'î olarak öne sürebilir. Senet ciro edilmişse hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, anılan def'înin hamile karşı da öne sürülmesi mümkündür.

26.Hemen belirtilmelidir ki, kambiyo senedinin üzerinde teminat kaydı var ise ancak neyin teminatı olduğu belirtilmemiş ise bu kayıt kambiyo senedinin mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle

bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Başka bir deyişle kambiyo senedinin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağı için senet hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; borçlu tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Dolayısıyla senet metninden anlaşılan bu def'î mutlak def'î niteliğinde olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir…."

HGK. 25.11.2021 T. E: 2017/(19)11-893, K: 1499 (www.e-uyar.com)

*****

√(...) 22. Her senedin düzenlenmesinin altında yatan bir neden/ilişki vardır. İlletten mücerret olan kambiyo senetleri "ifa amacıyla" ya da "ifa yerine" düzenlenebilir. İfa amacıyla düzenlendiğinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece asıl borç ilişkisi ortadan kalkmaz. Kambiyo senedinin bu iki nedenden hangisi için düzenlendiğinin açıkça belirtilmediği durumlarda, kambiyo senedinin ifa amacıyla düzenlendiği kabul edilir. Bir başka anlatımla, kambiyo senedinin mevcut asıl borç ilişkisinden doğan alacağın ifasını teminen, bu alacağın ifasının gerçekleştirilmesi uğruna düzenlenmesi esastır (Bozer, A./Göle, C.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2018, s.68).

23. Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde -şart olmamakla birlikte- genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur.

24. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambiyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'îler, temel borç ilişkisi ile kambiyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambiyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

25. Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'îni kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.

26. Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def'îlere dayanmaktadır. Örneğin; kambiyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmî ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

27. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

28. Bedelsizlik iddiası, 6762 sayılı TTK'nın 599. (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK) m.687) maddesi anlamında bir kişisel def'îdir. Bedelsizlik bir kişisel def'î olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'îni ileri sürebilir.

29. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 61 vd. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 77 vd.) maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini dermeyan etme hakkını vermektedir.

30. Kambiyo senedi düzenlenmesine neden olan hukukî ilişkinin, karşılıklı borç yükleyen sözleşme olması ve bu sözleşmeden doğan borcun ifası için kambiyo senedinin düzenlenmesi hâli ise sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

31. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temel borç ilişkisindeki para borcunun (kambiyo senedindeki temel alacağın) karşılığı olan edimin ifa edilmemesi hâlinde kambiyo senedinin bedelsizliğinden bahsedebilmek için, borçlunun BK 106 ve 108'deki (TBK m. 125) seçimlik haklardan borcun ifa edilmemesi sebebi ile olumlu zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini talep yolunu seçmesi gerekir. Zira seçimlik haklardan

ilki olan borcun ifası ve gecikme tazminatının talep edilmesi durumunda, sözleşmenin ifasını talep eden taraf kendi borcunu ifa ile yükümlü olduğundan, senet henüz bedelsiz kalmayacaktır. Borçlunun zaten var olan borcun ifası ile gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçmesi ile alacaklı (kambiyo senedi borçlusu) ifayı talep etmek hakkını kaybederken, borçlu da asli edim yükümlülüğünü yerine getirme borcundan kurtulur. İşte bu noktada senedin bedelsizliği bu hâllerde gündeme gelecektir.

32. Bu noktada tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine değinmek gerekirse; bu teori ancak istisnai ve sınırlı durumlarda titizlikle uygulanması gereken bir teoridir. Bu teoriye ihtiyatlı bir biçimde yaklaşılmalı; istisnai bir teori olduğundan mümkün olduğunca dar yorumlanmalı ve bu teorinin uygulanmasına ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı, zarara yol açan tüzel kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için ise başka bir yasal nedene dayanılmasının mümkün olmadığı durumlarda başvurulmalıdır. Zira tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişilerin borçlarından dolayı başkalarının sorumlu tutulamayacağı ilkesinin, özellikle şirketlerin sadece sermayeleri ile sorumlu olacakları ve tüzel kişilerin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı kuralının önemli bir istisnasını teşkil etmektedir (Çamoğlu, E. Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER, C. 32, S. 2, 2016, s. 12).

33. Anlaşılacağı üzere tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi her somut olayın özelliği gözetilerek değerlendirilmeli ve TMK'nın 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gözetilerek tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, tüzel kişiliği düzenleyen normların dışına çıkılıp çıkılmadığı incelenmelidir.

34. Borçlu şirketin yanında aynı ana şirkete bağlı bir kardeş şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu durum sadece ana ve kardeş şirket için değil, aynı zamanda grup veya holding sistemi içinde yer alan kardeş şirketler arasında da söz konusu olabilmektedir.

35. Tüzel kişilik perdesinin aralanması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin aralanması teorisine başvurabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir, alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir (Öztek, S./Memiş, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, E. Ulusoy (Editör), I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 209).

36. Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasına benzeyen bir başka kavram organik bağ kavramıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu

gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu hâliyle organik bağ kavramının da kaynağını TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır (Öztek/Memiş, s. 210). Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dâhi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir.

37. Şirketler arasında ortakların akraba olması tek başına organik bağ veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir olmadığı gibi şirketlerin aynı faaliyeti yürütüyor olması da organik bağ için yeterli değildir (İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı Bolu/Abant – 06 Nisan 2019), Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, 2019, s. 20).

38. Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir. Ancak tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasında her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, ortakları gibi konularda öyle büyük ve derin bir kesişme vardır ki; bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde iktisadi bir bütünlük içerisinde tek bir şirketle iş yapılıyor algısı oluşmaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler nezdinde uyandırılan bu algı neticesinde, ticaret yaparken güçlü bir yapıya sahip görüntüsü oluşturularak, şirketlerden birinin borca batırılması ya da içinin boşaltılıp iş alanının diğerine kaydırılması işlemleri tipik bir hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

39. Dava konusu 18.01.2012 tarihli protokollerin imzalandığı tarihte yürürlükte olan BK'nın 114. (TBK m. 133) maddesi ile düzenleme altına alınan "tecdit-yenileme" kavramı ve şartları üzerinde durmakta yarar vardır. Yenileme, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Borcun yenilenmesi alacaklı ile borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşir. Bir borcun yerine yenisinin geçerek eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme sözleşmesi denir. Bu sözleşme tarafların önceki borç yerine yeni bir borcu geçirme iradelerinden oluşur. Borcun yenilenmesi için her şeyden önce taraflar arasında mevcut ve geçerli eski bir borç bulunması, borçlunun sözleşme ile yeni bir edim üstlenmesi (böylece yeni bir borcun doğması) ve tarafların eski borç yerine geçecek yeni bir borç kurma iradesine sahip olmaları gerekmektedir. Bahsedilen bu irade, yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma, onu sona erdirme iradesidir. Borcun yenilenmesi karine olarak kabul edilemez. Yenileme, tarafların açık iradesine dayanmalıdır (E., F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s. 1293 vd.).

40. Bu kuralı teyit eden BK'nın 114. maddesinin 2. fıkrasına (TBK m. 133/2) göre; mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz. Buna karşılık, tarafların kambiyo taahhüdünde bulunmak suretiyle eski borcun (asıl borç ilişkisinin) sona erdiği ve yenilemenin olduğu hususunda anlaşmış olmaları hâlinde kambiyo

taahhüdü ifa yerine yapılmış sayılır ve borç yenilenmiş sayılır. Bu yenilemenin sonucu olarak da asıl borç ilişkisi ile ona bağlı teminatlar ortadan kalkar ve asıl borç ilişkinin yerine kambiyo ilişkisinden doğan borç geçer. Kural olarak, bu nitelikte bir anlaşma bulunmadığı veya durum şüpheli olduğu sürece yenilemeden söz edilemez (Bozer/Göle, s. 68).

41. Yalnızca kambiyo taahhüdünde bulunmak, yenilemeye karine teşkil etmese de, tarafların kambiyo taahhüdünün yenilemeyi gerektireceği hususunda anlaşmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Böyle bir durumda kural olarak, yenilemeyi iddia eden kimse, bu yoldaki anlaşmayı ispatlamalıdır. Çekte düzenleyen ile lehtar arasındaki ilişki, eş söyleyişle bedel ilişkisi tahsil amaçlıdır, yani tahsil şartına bağlı bir ödeme teşebbüsüdür (Poroy/Tekinalp, s. 141, 332).

42. Borcun yenilenmesinden söz edilebilmesi için, eski borç ile yeni borcun hukukî sebepleri birbirinden farklı olması gerekmektedir. Buna karşılık her iki borcun hukukî sebebi aynı ise burada ancak bir borç ikrarından söz edilebilir. Tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli olmamakta, ayrıca mevcut borç ilişkisinin hukukî sebebinde de bir değişiklik yapılması gerekmektedir (Tekinay, S. S./Akman, Sermet/B.oğlu, Hâluk/Altop, A. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İ. 1993, s. 989).

43. Borcun yenilenmesi bir hukukî ilişkinin doğması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması (fesih) sonuçlarının bir veya bir kaçını içerebilir. Bu nedenle, yenileme sözleşmesi sadece bu sonuçlardan birini içerecek şekilde değerlendirilmemelidir. Bu itibarla yenileme sözleşmesi, taraflar arasında süregelen hukukî ilişkileri yok ederek yerine bağımsız ilişkiler kuran geniş kapsamlı bir sözleşmedir.

44. Yenileme işleminin geçerliliği için taraflar yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip olmalılardır. Yenileme sözleşmesi için gerekli olan irade beyanının açık bir irade beyanı olabileceği gibi örtülü bir irade beyanı da olabilir. Bu itibarla tarafların yeni bir borç kurulurken eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket edip etmediklerinin yapılan işlemin muhtevasından ya da işin özelliklerinden çıkarılması gerekmektedir.

45. Hemen belirtilmelidir ki, yenilemenin önemli sonuçlarından biri, eski borcun sona ermesi ve yeni bir borcun doğması ile birlikte eski borca bağlı olan fer'î hakların da aksi kararlaştırılmadığı takdirde sona ermesidir. Başka bir deyişle fer'î hakların sona ermeyeceği hususu yenileme sözleşmesi ile kararlaştırılmadığı sürece fer'î haklar eski borç ile birlikte sona erecektir. Fer'î haklar kavramından, alacağın dar anlamda unsurları dışında kalan ve alacağın amacına hizmet eden haklar anlaşılmalıdır. Bu haklar, faiz ve cezai şart gibi alacağın genişlemesine, rehin hakkı, hapis hakkı, teminat ve kefâlet gibi alacağın garanti altına alınmasına hizmet eden haklardır. Ayrıca, yenilik doğuran haklar, temsil hakları ve eski borca bağlı olan zamanaşımı def'î, ödemezlik def'î gibi def'î hakları da fer'î haklar içinde değerlendirilir ve bu haklar da eski borcun sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkar (Von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukuku I-II, Çeviren: C. Edege, Ankara 1983, s. 656-657). Bu sonucun tek istisnasını BK'nın 115. (TBK m. 134) maddesinde hüküm altına alınan cari hesaptaki yenileme karinesi oluşturur.

46. Eş söyleyişle; yenileme ile temel borç, aynî ve şahsî teminatları ile sona erer. Yenileme ile sona eren eski borçtan bağımsız, yeni bir borç doğar ki bu yeni borç, kambiyo senedinden doğan soyut bir borçtur. Eski borca ilişkin def'îler, yenileme ile doğan yeni borç için ileri sürülemez (Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku, 2012, s. 406- 407). Burada önemle

belirtmek gerekir ki, kambiyo taahhüdünün açıkça yenileme olarak kabul edilebilmesi ve temel borcun sona erdirilebilmesi için, yeni borç geçerli olarak doğmalıdır (Reisoğlu, 406).
47. Borçlar Kanunu'nun 114/2-3. (TBK m. 133/2) fıkralarında düzenlenen karinenin aksine, kambiyo senedinin düzenlenmesinin yenileme sonucunu doğuracağı konusunda anlaşmanın olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlü olacaktır (Von Tuhr, s. 655).
48. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelindiğinde; öncelikle belirtmek gerekir ki davacılar H. A., İ. A., N.A ., N. A. ve N. Y.'in borçlu olmadıklarının tespiti ile icra takiplerinin bu davacılar bakımından iptaline dair mahkeme verilen karar, davalı Ö. Tekstil vekili tarafından temyiz edilmiş ise de Özel Dairece temyiz itirazları reddedilerek, adı geçen davacılar hakkındaki karar kesinleşmiş ve uyuşmazlık dışı kalmıştır.
49. Diğer davacılar M. Tekstil Araştırma Tasarım Reklam San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile O. A. tarafından ise, aralarındaki ticarî ilişki kapsamında davalı N. Tekstil'e avans olarak verilen çekler karşılığında mal teslimi yapılmaması nedeniyle çeklerin bedelsiz kaldığı, diğer davalı Ö. Tekstil'in de bu durumu bile bile üçüncü kişi kisvesi altında davacı keşidecinin zararına çekleri iktisap ettiği, aralarında gerçek bir borç ilişkisinin bulunmadığını, fiilen iç içe geçmiş olan davalı şirketlerin birlikte hareket ederek gerçekte kendilerini dolandırdığı, bu durum bilinmediği için bedelsiz kalan çekleri iktisap eden Ö. Tekstil ile protokoller yapılıp ileri tarihli yeni çekler düzenlenerek verilmiş ise de davalıların kötü niyeti nedeniyle sözleşmelerin geçersiz olduğu ileri sürülerek, çekler nedeniyle borçlu olmadıklarının tespiti ile kendileri hakkında başlatılan icra takiplerinin iptaline, ödenen 900.000TL çek bedelinin de istirdadına karar verilmesi talep edilmiştir.
50. Davacı taraf, N. Tekstil'e avans olarak verilen çeklerin bedelsiz kaldığını iddia ettiğinden öncelikle bu iddianın ispat edilip edilmediği hususu açıklanmalıdır. Dosya içerisinde yer alan 28.12.2011 tarihli mail yazışması ile tarihsiz bir yazıda; davalı N. Tekstil yetkilisinin 01.09.2011 tarihinde davacı şirketle imzalanmış olan sözleşme uyarınca almış oldukları siparişleri maddi zorluklar nedeniyle yerine getiremediklerini, davacı tarafça verilen çekleri de kullandıklarından bahisle iade edemeyeceklerini belirterek, yerine getiremedikleri sipariş listesini ekte gönderdiklerini beyan ettiği anlaşılmaktadır.
51. Bilindiği üzere bedelsizliği ispat yükü davacı tarafa ait olup, davacı taraf bu mail ve yazışma içerikleri ile avans çeklerinin bedelsiz kaldığını ispat etmiştir.
52. Eş söyleyişle; davaya konu çekler N. Tekstil'e avans ödemesi olarak verilmiş, davalı şirket yükümlülüğünü yerine getirmediğinden çekler bedelsiz kalmıştır. Bu durumda davacıların bedelsiz kalan çeklerden dolayı davalı N. Tekstile borçlu olmadıkları ve çeklerin iade edilmesi gerektiği tartışmasızdır. Ancak bedelsiz çekler lehtar tarafından keşideciye iade edilmemiş, diğer davalı şirkete ciro edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, bedelsizlik iddiası kişisel def'î olması nedeniyle kural olarak sadece senet lehtarına karşı ileri sürülebilir ise de somut olayda senet hamili olan Ö. Tekstil'in bedelsizliği bilerek ve kötü niyetle senedi iktisap ettiği ileri sürüldüğünden, davalılar arasında gerçekten organik bağ bulunup bulunmadığı hususu sunulan deliller bağlamında değerlendirilmelidir.
53. Dosyada yer alan ticaret sicil kayıtlarına göre davalı N. Tekstil'i müşterek imzalarıyla temsile yetkili olan kişiler K. A. ile L. F. isimli kişilerdir. Dava dışı K. A. aynı zamanda diğer davalı Ö. Tekstil'de 09.02.2009 tarihli şirket yönetim kurulu kararıyla malî işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak seçilmiş; 15.07.2011 tarihli şirket yönetim kurulu kararıyla

görevi son bulmuş ve bu karar 26.01.2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmiştir.

54. Ayrıca davalı şirketlerin ticarî defterlerinin incelenmesi sonucunda bilirkişi raporu düzenlenmiş ve karşılıklı ticarî ilişkilerden dolayı düzenlenen fatura ve karşılığında yapılan çek, nakit ve iade fatura vs. ile yapılan ödemelerden dolayı dört yıllık bazda toplam 18.961.451.04TL fatura dışı, davalı Ö. Tekstil'in diğer davalı N. Tekstil'den alacaklı olabileceği yönünde hesap şişkinliği, 8.449.254.20TL fatura dışı davalı Ö. Tekstil'in diğer davalı N. Tekstil'e borçlu olabileceği yönünde cari hesap şişkinliği tespit edilmiş; çıkan farklarla ilgili yapılan inceleme sonucunda ise tamamen faturaların dışında havale, çek çıkışı, çek girişi vs. ticarî faaliyetle ilgili olmayan hareketler olduğu rapor edilmiştir.

55. Raporda davacıdan alınan çekler bakımından ise davalı Ö. Tekstil'in, davalı N. Tekstil firmasını karşılıksız çıkması nedeniyle yeniden borçlandırması ve tahsili mümkün olmadığı takdirde iade işlemi yapması gerekirken, yenilenen çeklerden hareketle yüz yirmi hesapta davacıyı alacaklandırmak suretiyle yüz bir çekler hesabına giriş yaptığı, genel kabul görmüş muhasebe sistemi ve tek düzen hesap planına göre kayıt yapılmış olmasının, davacının müşteri olarak görmesinin yersiz olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

56. Yine davalı şirketlerin sermaye transferi, örtülü kazanç ve ilişkili kişiler içindeki ortaklık yapısı, yönetici pozisyonunda olan, mal alış ve satış, sipariş geçme, en önemlisi finans yönünden çek ödeme, geri alma, EFT yapma, nakit havale, ürün iadesi veya KDV yönünden fatura hareketlerinin düzenlenmesinden görevli olan dava dışı K. A.'ın davalı Ö. Tekstil'de finans müdürü olarak görev yapmış olması nedeniyle davalılar ve davalılar önceki kurucu ortağı ve sonradan davalı Ö. Telstil'e ortak ve yönetici olmaları nedeniyle etkin oldukları ve resmîyet dışında işlem yapıldığının kayıt düzeninden anlaşıldığı belirtilmiştir. Davalı şirketler arasında gerek fiiliyata dayanmayan bir kısım fatura düzenlemeleri gerekse ağırlıklı olarak finans hareketlerinin bir ürün bedeli karşılığı olmaksızın hareket görmesi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun transfer fiyatlandırması, örtülü kazanç ve ilişikli kişiler kapsamında ve anılan maddesinin 2. fıkrası kapsamında hareket ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Düzenlenen faturaların Vergi Usul Kanunu (VUK) 229 ve 231. maddeleri hükmüne aykırı olanlar incelemede seri sıra, mal teslimi gibi hususlarda birlikte hatalı işlemler olarak ayrıca tespit edilmiştir.

57. Sonuç olarak; malî ve teknik tespitler bağlamında davalılar arasında organik bağın olduğu, davalı N. Tekstil tarafından diğer davalı Ö. Tekstile önemli bir meblağda kıymetli evrakın ciro edilmiş olmasına rağmen davalılar arasında fatura ilişkisine dayalı olarak gerçekleşen ticaretin bu meblağı karşılamaktan çok uzak olduğu, davalılar arasında dava konusu edilen çek bedellerini karşılayacak faturaya dayalı bir ticaretin bulunmadığı, aralarındaki ticarî ilişkide davalı Ö. Tekstil'in 8.213,27TL alacak bakiyesi bulunduğu, ancak dava konusu çeklerin muhasebe ilkelerine uygun olarak şirket kayıtlarına işlenmediği, davalı şirketler arasında resmî ve gayrî resmî belgelerin bulunması, davalı N. Tekstil şirketinin kurucu ve yetkilisi olan K. A.'ın aynı zamanda davalı Ö. Tekstil'in malî işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olduğu hususu da dikkate alındığında davalı şirketler arasında organik bağın mevcut olduğu tespit edilmiştir.

58. Dosyadaki bilgi ve belgeler yanında, mahkemece hükme esas alınan ve yukarıda kısaca özetlenen bilirkişi raporu gereğince, davalı şirketler arasında organik bağın bulunduğu, aralarında dava konusu edilen çek bedellerini karşılayacak faturaya dayalı bir ticaret

olmadığı hâlde çekleri devralan hamil Ö. Tekstil'in 6762 sayılı TTK'nın 599. maddesi gereğince çeklerin bedelsiz olduğunu bilerek borçlunun zararına hareket ettiği açıktır. Böyle olunca davacı tarafın şahsî def'î niteliğinde olan bedelsizlik iddiasını davalı Ö. Tekstil'e karşı da ileri sürebileceği kuşkusuzdur.

59. Diğer yandan, davacılar M. Ltd. Şti. ve O. A. ile davalı Ö. Tekstil arasında imzalanan 18.01.2012 tarihli protokollerin hukukî niteliğinin de açıklanması gerekmektedir. Anılan protokol içerikleri incelendiğinde; tarafların borçlu şirket tarafından keşide ve ciro edilip dökümü yapılan çeklerin yeni ve ileri tarihli çekler ile değiştirilerek borç bedelinin kapatılması konusunda anlaştıkları, devamında ise iade edilecek çeklerle bunların yerine verilecek yeni ve ileri tarihli çeklerin bilgilerinin bulunduğu anlaşılmakta olup, başka bir hususun bulunmadığı görülmektedir.

60. Bahsi geçen protokol içerikleri ile davacı asılın duruşmadaki beyanı ve davalı Ö. Tekstil yetkilisi olan Ş. Ö.'ün K. Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/53927 Soruşturma numaralı dosyasında alınan 24.02.2014 tarihli ifadesi birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda dava konusu 18.01.2012 tarihli protokollerin mevcut çeklerin yerine ileri tarihli başka çeklerin verilmesinden ibaret olduğu, bu hususun BK'nın 114. maddesinde (TBK m. 133) düzenlenen borcun yenilenmesi niteliğinde olmayıp, mevcut borcun vadeye yayılarak temditi (ötelenmesi) veya borcun yapılandırılması niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

61. Eş söyleyişle; dosya arasına sunulan tüm bilgi ve belgeler, mahkemece konusunda uzman bilirkişilerden alınan rapor ile davalı Ö. Tekstil'in dava konusu çekleri davalı N. Tekstil'den faturaya dayalı bir alış veriş olmadan devralmış olması, davalı N. Tekstil ile davacının ticarî ilişkisinde avans olarak verilen çeklerin doğrudan veya piyasadan toplanarak tamamının davalı Ö. Tekstil elinde bulunması, davalı şirketler arasında uzun zamandır devam eden ticarî ilişki ve bu ticarî ilişkide açıklanamayan işlemlerin bulunması, ortaklık yapıları ile birlikte kurmuş oldukları diğer ortaklıklar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalılar Ö. Tekstil ile N. Tekstil arasında güçlü bir organik bağın bulunduğu anlaşılmakta olup, bu organik bağ ile davalı Ö. Tekstil'in bedelsiz kalan senetleri davalı N. Tekstil ile aralarında söz konusu çeklerin kendisine verilmesini gerektirecek gerçek bir alış veriş olmaksızın almış olması kötü niyetini açıkça ortaya koymaktadır.

62. Tüm bu hususlar karşısında, hamil Ö. Tekstil'in davacı ile davalı N. Tekstil arasındaki ilişkiyi yani söz konusu çeklerin bedelsiz olduğunu bilerek borçlu zararına hareket ettiği, bu şekilde elde ettiği bedelsiz çekler karşılığında 18.01.2012 tarihli protokoller uyarınca borçlu tarafından yeni ve ileri tarihli çekler düzenlenerek verilmiş ise de anılan protokollerin borcun yenilenmesi niteliğinde olmadığı, dolayısıyla bedelsiz olduğu baştan beri Ö. Tekstil tarafından bilinen bu çekler nedeniyle alınan ve icra takiplerine konu edilen yeni ve ileri tarihli çeklerin de bedelsiz olduğu kabul edilmelidir.

63. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; davacı tarafın dava konusu çeklerin verilme nedeni olan protokollerde yazılı kambiyo senetlerinin bedelsiz kaldığını ispat edemediği, davalı N. Tekstil adına davacı tarafın iddialarını destekler yönde beyanlar içeren bir dilekçe sunan K. A.'ın tek başına şirketi temsil etme yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla bu şirket açısından davanın kabul edildiği sonucunun çıkartılamayacağı; davalı N. Tekstil ile davalı Ö. Tekstil arasında, hamil Ö. Tekstil'i kötü niyetli kılacak şekilde bir organik bağın da bulunmadığı; davacı M. Ltd. Şti. ve O. A. ile davalı Ö. Tekstil arasında imzalanan protokoller ile gerçek bir borcun, dava konusu çekler verilerek eski kambiyo evrakının iade alınması

suretiyle yenilenmiş olduğu, böyle olunca davacıların bedelsizlik iddiasının dinlenemeyeceği gerekçeleriyle direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.
64. Hâl böyle olunca; yukarıda açıklanan gerekçelerle verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.
65. Ne var ki, Özel Dairece hüküm altına alınan miktar yönünden bir inceleme yapılmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir…"
HGK. 08.02.2022 T. E: 2021/(19)11-659, K: 82 (www.e-uyar.com)

*****

√ "(...) Bilindiği gibi çek bir kambiyo senedi olup, kambiyo senetleri için illiyetten mücerretlik ilkesi hakimdir. Bir diğer anlatımla çek bir ödeme aracı olup öncesindeki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, bu hukuki ilişkinin geçerliliğine bakılmaksızın ödenmesi gereken kıymetli evraktır, zira davalı takip alacaklısı çeki ciro yolu ile elde etmiş olup iyiniyetli hamil konumundadır ve bu durumun aksi davacı takip borçlusu tarafça ispat edilememiştir. Bu nedenle davacıların açmış oldukları dava konusu çekten ötürü borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davasının reddi gerekmiştir..."
Trabzon BAM. 4. HD. 21.09.2020 T. E: 554, K: 650 (www.e-uyar.com)

*

***V-** Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtay'ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez. Başka bir deyişle; **Yargıtay** bazı olaylarda, alacaklının elinde bulunan ve uyuşmazlık konusu senedi hayatın olağan akışına aykırılık sebebiyle tereddütle karşılamakta ve bunun tüm deliller çerçevesinde değerlendirilmesini istemektedir[99].*

'İspat yükü' açısından, 'hayatın olağan akışı' kavramı, "fiili karineler" kapsamında mütalâa edilmektedir[100].

Hukukumuzda «senede karşı senetle ispat kuralı» ya da kanunun deyimiyle «senede karşı tanıkla ispat yasağı» HMK. mad. 201'de (HUMK. mad. 290'da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz[101].

---

[99] **YILMAZ,E.** age., s: 424

[100] **TAŞPINAR,S**. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; **BAŞÖZEN,A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İsbat Yükü, 1980, s. 165 vd. – **GÖKSOY,Y.C.** agm., s:539-562

[101] Ayrıntılı bilgi için bknz: **YAVAŞ,M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s:363 vd. – **KARSLI,A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s:596 – **YILMAZ,E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3, s:3700 vd. – **ALANGOYA,Y./YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s:393 vd. – **KURU,B.** Medeni Usul Hukuku "El Kitabı", 2020, C:2, s:716 vd. – **GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A.** Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s:694 vd.

***Doktrinde** ve **Yargıtay içtihatlarında;** «hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.'nun 201. (HUMK.'nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:*

***aa- Doktrinde** bu konuda; "hayatın olağan akışına aykırılık" kriteri pek çok 'bilimsel makale'ye konu olmuştur[102].*

♦ √ *"İspat yükü açısından 'hayatın olağan akışı' kavramı, 'fiili karineler' kapsamında mütalaa edilmektedir[103]. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hâkimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, 'fiili karineler' hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.*

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir[104].Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan "emare" ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır[105].

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda 'hayatın olağan akışı' kavramı kullanılmaktadır[106]. Söz konusu kararlarda, genellikle 'fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği' kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir[107]. Bu çerçevede, 'hayatın olağan akışı' kavramından kaynaklanan fiili

---

[102] **TAŞPINAR,S**. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" (AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536)- **BAŞÖZEN,A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İsbat Yükü, 1980, s. 165 vd. – **GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 543 - **UYAR,T.** Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından 'Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla' Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s:15-29 – **UYAR,T.** Takibe Konu Edilmiş Senedin 'Hayatın Olağan Akışına Aykırılık' ve 'Tefecilik Suçuna Konu Olması' Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s:3657-3672) – **UYAR,T.** 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu' Gerekçesiyle 'Bir Senedin İptaline' Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s:195-201) – **DEMİR,A.** Yargıtay İçtihatlarındaki 'Hayatın Olağan Akışı' Kriteri ve İslam Hukuku'ndaki 'Zahiri Hal Delili' (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133 – **ALANGOYA,Y.** 'Senede Karşı Senetle İspat' Kuralı ve 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521-531) – **GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 539-562

[103]**TAŞPINAR,S**. agm. s:536 - **BAŞÖZEN,A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İsbat Yükü, 1980, s. 165-166.

[104]**KURU,B.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

[105]**KURU,B.** age., s. 240.

[106]**GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır "Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları" "Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689" Bknz: www.kazanci.com.tr)

[107]**GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir… "10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860". Bu karar hakkında bkz. **GÖKSU, M.** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları "Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63")

karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen 'hayatın olağan akışı' veya 'güçlü delil' gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir[108]**.**

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının 'borçlu olmadığı' yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece 'senede karşı kesin delilerle ispat yükünün yerine getirilmediği' gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delilerini dikkate almasına imkan tanınmalıdır…

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.[109]

Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak 'hayatın olağan akışı' kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır."[110]

◆ *√" ….Bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay'ın tatbikâtında, kararlılıkla belirtilen kritere göre; 'ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer', 'hayatın olağan akışı HMK md.201'in istisnalarından birini teşkil eder.'… Hayatın olağan akışı kriteri ile bedelsizlik iddiası karşısında senetle ispat kuralının ne şekilde aşılabileceğine ilişkin tespitlerine iki noktada mesafeli yaklaşmaktayız.*

Bunlardan ilki, senetle ispat kuralına ilişkin HMK md. 200 ve 201'in lafzından ne anlaşılması gerektiği, ikincisi ise bedelsizlik iddiasında temel borç ilişkisinden hareketle yapılan ihtilâfın nitelendirilmesidir.

---

[108] **ÇİFTÇİ,P.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

[109] **GÖKSOY,Y.C.** agm, s:545

[110] **GÖKSOY, Y. C.** agm. s:558 vd.

HMK md. 200'ün kenar başlığı "senetle ispat zorunluluğu" dur. Doğrusu, diğer bir deyişle HMK md. 200'den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin başlık, "kesin delillerle ispat zorunluluğu" dur. Kambiyo ilişkisinde esasında temel bir borç ilişkisinin maddî hukuk bakımından mevcut olmadığına ilişkin bedelsizlik iddiasının da sadece kesin delil olan senetle değil, diğer delillerle yani yemin (HMK md. 224 vd.), kesin hüküm (HMK md.303) ve kesin delil etkisini haiz ikrar (HMK md. 188) ile de ispatı muteberdir. Bu noktada, kıymetli evrakın bedelsizliğine ilişkin bir iddia veya savunmada HMK md.222 normuna uygun ticarî defterler de kesin delil niteliğindedir. Şu hâlde, en tipik ve en çok rastlanan kesin delil olan senet yerine diğer kesin deliller de HMK md.200-201 kapsamında yer alır. Bu hususu burada hatırlatmaktaki amacımız şudur: Bir kambiyo senedine bağlı alacak karşısında temel borç ilişkisini tartışan borçlu kimsenin sadece senet ibraz edebileceği değil (HMK md. 201), elinde savunmasına mesnet bir senet olmasa dahi sair kesin delillerle savunmasını ispat edebileceği, bir alacak hakkının doğmadığı savunmasını dahi sadece senet değil, kesin bir delil ile ispat etmesi zorunluluğudur. Bu nedenle, senetle ispat kuralını ve senede karşı senetle ispatla zorunluluğunu aşmak ve hayatın olağan akışı kriterini tatbik etmek adına; "kambiyo ilişkisinden doğan borca değil, temel borç ilişkisinden doğan borca ilişkin davalardaki îspat yükünün de senetten bağımsız olan temel borç ilişkisine göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi senet haricinde ve senetten bağımsız olarak var olduğu için, bu ilişkiye yönelik bedelsizlik iddiasının aslında senede karşı ileri sürülen bir iddia olmadığı göz önünde tutularak, bu iddianın ispatında senede karşı senetle ispat kuralından bağımsız olarak genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiilî karinelerden yararlanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir" şeklîndeki yaklaşım[111] isabetli değildir. Çünkü ne kambiyo ilişkisinden doğan (salt senette mündemiç) borç ne de temel borç ilişkisine dayanılarak tartışılacak olan bu borç ispat bakımından bir farklılık yaratır. Kısaca, kambiyo ilişkisinden doğan borcun ya da temel borç ilişkisinden hareketle tartışılacak olan aynı borcun, yine de borçlu tarafından aksi senetle ve daha doğrusu – HMK md. 200'ün aradığı meblağ sınırı çerçevesinde – kesin delille ispatı yine aranacaktır. Hâl böyle olunca, bu şekilde bir ayrım yapmak suretiyle hayatın olağan akışı kavramının önünü açmak mümkün görünmemektedir.

Söz konusu görüşe, mesafeli yaklaştığımız ikinci nokta ise şudur: Tatbikâtta, kambiyo senetlerinde, senedin doğumuna neden olan temel ilişkinin hiç bulunmadığı – örneğin hatır senedi olduğu-, tamamen veya kısmen ifa edilmediği yahut da iradeyi bozan nedenlerle sakatlandığı hâllerde olduğu gibi senedin tanzim edilmesine veya devredilmesine mesnet olan hukukî nedenin hiç bulunmaması, tamamen ya da kısmen ortadan kalkması yahut da hükümsüz olması gibi hâllerde iptal davası veya bedelsizlik davası adı altında dava açılmaktadır[112]. Bu tür davaların, teknik anlamda nitelendirilmesinde ve hukukî sebebinin belirlenmesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin (TBK md. 77 vd.) değil[113], tipik menfî tespit davası, (İİK md. 72) nitelendirilmesiyle birlikte tatbik kabiliyeti bulacağı gerek

[111] **GÖKSOY,Y.C.** agm. s.552-553.

[112] **Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan**, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, 2013, s. 52,86,144.

[113] Karş: **İnan, N.** age. s:130 vd. - Göksoy, Y.C. agm. s:552 vd.

öğretide gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmektedir[114]. Şu hâlde, Yargıtay'ın öğretide de destek bulan müstakar kararları karşısında, "temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddiası ve menfî tespit davası kabul edildiği takdirde, davacı- borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca senede bağlı borcu ödemekten kaçınma hakkı doğacaktır" ve "genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiilî karinelerden yararlanılmasının mümkün olabileceği" şeklîndeki yaklaşımın[115] hayatın olağan akışı kriterinin tatbikini zorlaştırdığı görülmektedir… Öğretide; kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının ispatında "genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiili karinelere" başvurulması hususunda ihtiyatlı yaklaşılması, senet borçlusu ile lehtarı arasında herhangi bir ticarî ya da hukukî ilişki bulunmaması temelinde senedin bedelsiz olduğunu kabul etmeye yeteli olmadığı, o itibarla, kambiyo senedinin tarafların ticarî defterinde kayıtlı olmamasının, bedelsizlik iddiasına yönelik bir "fiili karine" olarak mütâlâa edilemeyeceği belirtilmektedir. Müteakip cümlelerde, aksine bir görüşün, mücerretlik/soyutluk ilkesinin tamamen devre dışı bırakılması sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla, kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddiasının ispatı bakımından "hayatın olağan akışına dayanan bir fiili karinenin" ancak genel hayat tecrübelerine açık şekilde aykırı olan hâllerin mevcut olduğunda kabul edilebileceği ifade edilmektedir[116].... Kanımızca, çok farklı tanımlara tâbi tutulabilecek bu kavramdan anlaşılması gereken; 'hukuk mantığı ve tefsiri dahilinde makul ve makbul vakıalara tezat teşkil edecek tüm vakıalar zincirinde, ehil bir insanın hafsalasının kaldıramayacağı ve kabul edemeyeceği, silsileyi felce uğratan halkaların tamamının üst başlığı hayatın olağan akışına aykırılık' olarak telâkki edilebilir…"[117]

♦√*" Karine, henüz yeterince aydınlatılamamış, karışık ve karanlık bir kavramdır.*

Karine, adaletin işlemesine yarayan teknik bir yöntemdir. İspat sorununu daha kolay çözmeye yardımcı olur. Karine, bir kesinlik aracı, hukuk kuralının oluşması için gerekli ögelerin sayısını azalta- bilmeyi olanaklı kılan bir yoldur. Sadeleştirici ve kolaylaştırıcı bir indirgeme aracıdır. Varsayımdan daha güçlüdür. Temelinde bir olasılık veya bilgi görgü düşüncesi yatar. AYM olayların tekrarı karinenin dayanağıdır. Aynı zamanda karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay hakkında s9nuç çık ak şeklinde bir düşünüş biçimidir de denilebilir.[118]

Karinenin gerçekten zor ve anlaşılmaz bir kavram olduğu açık- tır. Böyle bir kavramın hukuk alanına, özellikle ispat hukuku alanına taşınmasının zorlukları da açıktır. Sınırlarının yeterince belirlenememesi, objektif ölçütlerin bulunmaması ve sonuçta bir olasılık (büyük sayılar kanununa göre) değeri taşıması, sorunu oluşturan birkaç etmendir. Her ne kadar hukuki ispat, bilimsel bir ispattaki, kesinliği taşımaz ve taşıyamaz ise de, hâkimin kanaatinin oluşması son derece önemlidir. İşte bu kanaati oluşturan en önemli etmen ise hâkimin içinde

---

[114] **Ülgen,H./Kendigelen,A./Kaya, A**. ade s:52vd-**Poroy, R./Tekinalp, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Baskı, 2013, s.261-262. Ayrıca bkz. 11. HD., 25/12/1990,8061/8419;11. HD., 30/04/1991,848/2751;11. HD., 16/04/1992, 8046/122: Poroy/ Tekinalp, s. 262 dn. 254.

[115] **Göksoy,Y.C.** agm s: 553

[116] **Göksoy, Y. C.** agm. s:553.

[117] **Kiraz, T.Ö**. agm. s:538 vd.

[118] **Koçhisarlıoğlu, C**. Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi, (Yargıtay Dergisi, Cilt 10,Temmuz/1984, S. 3, s: 272 vd.)

*bulunduğu çevreden edindiği bilgiler ve hayat tecrübeleridir. Henüz tanım yapmadan şu kadarını söylemeliyiz ki, bu çalışma, hayat tecrübesi kurallarının ispat hukukunda, özellikle de ispat yükünün dağılımındaki etkisini ortaya koymaya çalışacaktır. Yeterince kavramsal açıklığın bulunmadığı bu alanda çalışma, sadece bir kavram kargaşası bulunduğunu ve çok net ölçütlerin olmadığını ortaya koyabilecektir…*Karine *sözlük anlamıyla şöyle tanımlanmaktadır: "Karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucu; bir durumun anlaşılmasına yardım eden hal, belirti"*[119]• *Kari- neler, bir hukuki durumun aydınlanması, bir hukuki görüşe güvenin korunması veya muamele hayatının özel gereklerinin karşılanması şeklinde bir ispat zorunluluğunu kaldırması yahut kurumların varh- ğının korunması gibi çeşitli amaçlara hizmet eder.*[120]

Hukukta karine, bilinenden bilinmeyeni çıkarmaya yarayan hu- kuki istidlallerdir.[121] *Daha geniş olarak ise karineyi, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıka- rılmasına olanak veren kural olarak tanımlamak mümkündür*[122]*..*

… Birçok kez belirttiğimiz üzere, doktrinde birçok yazar MK. m. 6'daki genel kuralın en önemli istisnasının, "normal durumun aksini, onu iddia edenin ispat edeceği" ilkesi olduğunu belirtmektedir"[123]*.*

Bir durumun normal olup olmadığı da genel tecrübelere ve o çevre-

deki genel kabullere göre belirlenir[124]*….*

a) *Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygu- lamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.*

b) *İleri sürdüğü bir vakıadan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir.*

c) *İspat yükü daha kolay başarana düşer…"* [125]

♦ √ *" Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası, tanımlanması oldukça güç, soyut bir esası ifade etmektedir. Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası daha ziyade ispat yükünün paylaştırılmasında, genel ispat kurallarının yanı sıra uygulanmaktadır. Bu esas Yargıtay'ın birçok kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer". Hayatın olağan akışı, fiili karineleri*

[119] **Meydan Larrousse**, C.7,s.13.
[120] **Meydan Larrousse,** C.7,s.13.
[121] **Yılmaz, E**. Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara 1992,s.482.
[122] **Umar, B./Yılmaz,E**. İspat Yükü:O, lstanbul 1980,s. 165.
[123] **Kuru, B**. ade. s:1368; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343-344; **Berkin**, s. 172; **Karafakih,** s. 268; **Yavuz,** s. 140; **Oğuzman**, s. 199; **Ansay**, s. 248; **Üstündağ,** s. 600; **Bilge/Onen**, s. 503. Yalnız Postacıoğlu normal durum ölçütünü ispat yükünün dağılımında genel kural olarak kabul etmektedir**. Postacıoğlu**, s. 536-537.
[124] **Postacıoğlu,** s. 537.
[125] **Taşpınar, S.** agm. s:533 vd.

ifade etmektedir. "Yaşam deneyi kuralları" ya da "tecrübe kuralları" olarak da adlandırılan fiili karinelerin, ispat yüküne etkileri hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla benimsenen görüş kapsamında, fiili karinelerin lehine karine bulunan tarafı ispat yükünden kurtarmakta ve böylece ispat kolaylığı sağlamakta olduğu haklı olarak belirtilmektedir....

TTK m. 676'nın açık düzenlemesine rağmen, Yargıtay uygulamasında son yıllarda verilen bazı kararlarda hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle rakamla yazılan bedelin yazıyla yazılan bedelden üstün tutulduğu görülmektedir. Ancak bu hususta verilen kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kimi kararlarında, rakam-yazı arasındaki açık dengesizliğe rağmen TTK m. 676 hükmünü, lafzına uygun olarak, katı bir biçimde uygulamıştır. Aynı Daire, başka bazı kararlarında ise, neredeyse aynı sayılabilecek durumlar için TTK m. 676 düzenlemesinin lafzına bağlı kalınarak uygulanması 'katı bir şekilcilik' olarak nitelendirilmiş ve hükmün tam aksi yönünde kararlar verilmiştir. Söz konusu kararlarda, yalnız borçlu lehine yorumun benimsenmediği; somut olay adaletinin sağlanması düşüncesiyle hareket edilerek kimi zaman da alacaklıyı koruyan kararlara imza atıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu hakkında verilen kararlarında da yakın tarihli olmalarına rağmen istikrar bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Haziran 2019 tarihli kararında özetle; 'senet bedelinin yazıyla dokuz yüz bin TL, rakamla 900 TL olarak gösterildiği bir bonoda, polis memuru olan düzenleyenin aralarında başka bir hukuki ilişki olmayan alacaklıya bu şekilde yüksek meblağlı bir senet vermesini hayatın olağan akışına aykırı bulunarak, senedin 900 TL üzerinden geçerli kabul edilmesine' karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın zamanda verilen bir kararında ise, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasına hiç değinmeksizin, 'TTK m. 676 hükmünün lafzen uygulanmasıyla bir senedin bugünün parasıyla 0,024 TL üzerinden geçerli sayılması gerektiğine' hükmetmiştir. Karara konu olayda; 'senet üzerinde rakamla 24.000.000,00 TL yazıyla yirmidörtbin TL yazılı olmasına rağmen, bu husus üzerinde mahkeme ile Özel Daire arasında bir ihtilaf bulunmamasında bahisle, yalnız YTL-TL arasındaki farklılık nedeniyle yazıyla yazılan miktarın nasıl dönüştürüleceği' üzerinde durulmuştur. Netice itibariyle, '1996 yılında düzenlenmiş de olsa, günümüz miktarıyla 0,024 TL üzerinden bono düzenlenmesi gibi hayatın olağan akışına aykırı olduğu' gibi bir sonuca varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yine yakın sayılabilecek bir tarihte vermiş olduğu bir kararında ise, 'kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle ortadan kaldırılmayacağını' belirtmiştir.
Karar her ne kadar senet bedelinin farklı şekillerde gösterilmesine ilişkin olmasa da, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasının kıymetli evraka etkilerinin değerlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir…."[126]

[126] **ATİK,E.T.** Kambiyo Senetlerinde Senet Bedelinin Farklı Şekillerde Gösterilmesi ve Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası,(Selçuk Hukuk Kongresi, 2021, s:80 vd.)

♦√ *" 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu hükümleri uyarınca sene- de karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil eden hâller yukarıda belirtilenler- le sınırlıdır. Bununla birlikte "hayatın olağan akışına aykırılık" hâli, son dönemlerdeki Yargıtay uygulamasından doğan ve zamanla öğretide de kabul görmeye başlayan bir başka istisna şeklinde ortaya çıkmaktadır.*

Hayatın olağan akışına aykırılığın ispat şekline etki edip etmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasında bu konuda birbirinden farklı kararlara rastlamak mümkündür. Yargıtay'ın kimi kararlarında, hayatın olağan akışı ile ilgili gerekçelerin senede karşı senetle ispat kuralını ortadan kaldırmayacağını açıkça belirterek, bu konuda ispata ilişkin bir istisna uygulamasına imkân verilmemiştir.[127] Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında ise hayatın olağan akışı, senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasında görülmüştür.[128] Hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü, özellikle işçi tarafından işe girerken düzenlenen senetlerde[129] ve kambiyo senedinin kumar ve bahisten kaynaklandığı iddialarının ispatında öne çıkmaktadır. Ancak açık kambiyo senedi verilmesinin ve doldurma hakkının kullanılış şeklinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebileceği hâller bunlarla sınırlı değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, senedin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu durum senede karşı senetle ispat kuralının, senedin kumar borcundan kaynaklandığı iddiasından bağımsız bir istisnası olarak değerlendirilmiştir.[130] Kararda açıkça belirtilmemekle birlikte, hayatın olağan akışına aykırı bir iddiayı ortaya koyan senede karşı bu uyumsuzluk, HMK m. 202 (HUMK m. 292) kapsamında delil başlangıcı olarak ele alınmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delil başlangıcının varlığı açısından, yazılı olma şartının aranmaması karşısında, mevcut kanuni düzenleme, bu yönde bir nitelendirme açısından eskisine nazaran daha elverişlidir.

Öğretide de hayatın olağan akışına aykırılığın, senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil edip etmeyeceği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Hayatın olağan akışına aykırılık kavramının senetle ispat kuralına istisna teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirten görüşe karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun en önemli yeniliğinin senetle ispat kuralının yumuşatılması olduğu belirtilerek, senetle ispat edilen vakıanın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair emarelerin varlığı hâlinde, istisnai olarak taraflara tanık dinletme imkânı tanınmasının uygun olacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, hayatın olağan akışı (ve fiili karineler) ispat şekli ile değil, ispat yükü ile ilgili bir meseledir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay kararlarında ve öğretide bazı yazarlarca hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin ispat yükünün yer değiştirmesine neden olacağı kabul edilmektedir. Böyle bir hâlde, kural olarak hayatın olağan akışına aykırı bir iddiada bulunan kimse, bu iddiasını ispat yükü altında olacak ve ancak ispat şeklinde bir değişiklik ile karşılaşılmayacaktır.

---

[127] Bknz: 19. HD: 22.12.2016 T. 6657/16109; 19. HD 13.05.2013 T. 5634/8625

[128] Bknz: 19 HD. 16.09.1996. T. 6123/7805; HGK 20.03.2002. T. 13-177/206

[129] Bknz: 22. HD. 26.01.2017 T. 466/1079

[130] Bknz: HGK 20.03.2002 T. 13-177/206; 13.HD. 22.02.1979 T. 401/774; 19. HD. 01.10.2003 T. 6386/9132

Soyut bir nitelik gösteren ve somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde karşımıza çıkan bu kavram öğretide kimi zaman fiili karinelerle kimi zaman da emarelerle ilişkilendirilmektedir. Kanımızca her iki görüşün de haklılık arz eden yönleri bulunmaktadır ve bu nedenle hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilerek, ispat yüküne mi yoksa ispat şekline mi etki edeceği saptanmalıdır. Zira somut olayda hayatın olağan akışına aykırılık olgusu, iddia olunan duruma ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi, ispata yarayan belge alınmasının mümkün bulunmaması şeklinde de belirebilir.

Özellikle açık kambiyo senetlerinde anlaşmaya aykırılık iddiasının ispatı gibi oldukça zor bir ispat konusunun varlığı hâlinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün göz önünde bulundurulması taraf menfaatleri arasında dengenin sağlanması açısından son derece isabetli olacaktır. Zira böyle bir ispat şartı kanunen getirilmemişse de, somut olayın özelliklerinden doğabilecek bu şekilde bir istisnanın kabulüne de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan, özellikle senet üzerinde yer alan unsurların geçerliliğinin Yargıtay tarafından değerlendirilmesinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü bağımsız bir dayanak olarak ortaya çıkmaktadır.[131] Böylece uygulamada somut olay adaletinin sağlanması açısından birçok kez tarafların ağır hak kaybına uğramasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, TTK'da yer alan kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.[132] Bu şekilde bir yorum şekli, kambiyo senetlerine olan güvenin korunması açısından önem teşkil etmektedir." [133]

♦√ *"Hayatın olağan yürüyüşüne dayanan taraf, başka bir deyişle, normal hâle uyun düşen bir vakıayı ileri süren kimse bunu ispatla mükellef değildir. Bilâkis zahirî hâl ve normal hâle aykırı düşen bir vakıayı ileri süren kimse bunu ispatla yükümlü tutulmalıdır. Başka bir deyişle, asıl sayılan vakıaları ileri sürenler bunu ispatla yükümlü tutulamazlar. Müşahhas hâllerde neyin normal hâl olduğu ve neyin normal hâlin aksi olduğunu tayin de güçlük arz edebilir. Bu konuda Temyiz Mahkememiz bazı kıstaslar vermektedir. Ancak bunlar her somut hâle uygun düşen misallerdir. Bir durumun normal sayılıp sayılmayacağını da umumi hayat tecrübesinden çıkarmak gerekecektir."[134]*

♦√ *"Tecrübe kuralları, hukukun olaya uygulanmasında başvurulacak kurallardır. Bunlar genel hayat tecrübeleri ve eğitim yolu ile oluşabilecekleri gibi sanat ve bilim, meslek, zanaat, ticaret alanlarındaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilir. Diğer bir ifade ile, bu kurallar insanların hayat ve işlerinden gözlemlenerek istihraç edilmiş olabilecekleri gibi bilimsel araştırma ve mesleki ve sanatsal faaliyetler sonucunun ürünü de olabilirler."[135]*

---

[131] Bknz: 12 HD. 15.02.2017. T. 10560/1992; 12. HD 18.01.2017 T. 32205/584

[132] Bknz: HGK 06.04.2016 T. 505/480

[133] **ATİK, E. T.** Açık Kambiyo Senetleri, 3. Baskı, 2021, s:414 vd.

[134] **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, 1997, s: 616 vd.

[135] **ALANGOYA, H. Y./YILDIRIM, M. K./DEREN-YILDIRIM, N.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011, s: 306 Vd.

♦√ *"Hakim, ispat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun davayı bir hükümle sonuçlandırmak yükümlülüğündedir. İspatsızlık durumunda hakim ispat yükü kurallarına göre karar verecek, davayı ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuçlandırılacaktır. Buna göre, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu diğer bir ifade ile ispat yükünün nasıl paylaştırılacağı tespit edilmek gerekecektir. Buna göre bir hukuk normuna dayanarak hak iddia eden kişi o hukuk normunun soyut unsur vakıalarının, hayatta vuku bulan vakıalarla karşılandığını ispat yükü altında olacak, buna mukabil, bu hakkı düşüren veya hakkın kullanılmasına engel olan normlara dayanan taraf bu normların soyut unsur vakıalarının karşılandığını ispat ile yükümlü olacaktır. Yargıtay ispat yükünün paylaştırılması hususunda hayatın olağan akışı ölçüsüne da-yanmaktadır. İlim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında ifade edilen ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer."*[136]

♦√ *"Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen hak sahibi olduğunu ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hâle gelir ve Yargıtay'ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde, alacaklının elindeki senede dayanarak alacak talep etmesine izin verilmez. Hayatın olağan akışı ölçütünün HMK 201. maddesinin (HUMK md. 290) istisnalarından biri olduğu açık ve kesin bir biçimde ifade edilmiştir."*[137]

♦√ *"Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerinden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, hayatın akışı kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Hayatın olağan akışı kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülme-sinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışı kriterini, olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklînde anlamaktadır. Yargıtay, ta-rafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar. Aynı zamanda aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır. Hukuk sistemleri, ortak problemlere benzer çözümler ürettikleri için, farklı isimlerle de anılsa, benzer hukuk kavramlarına sahip olabilmektedir. Bu sebeple hayatın olağan akışı kriterinin de İslam hukukunda tekabül ettiği hukukî kavramlar bulunmaktadır. 'Zahirî hal delili' bunlardandır. 'Zahir' ke-limesinin zıttı, iç, görünmeyen, gizli olan gibi anlamlara gelen 'bâtın'dır. Dolayısıyla görünmeyen, kapalı olan, göz önünde olmayan, bilinmeyen durumlar bâtın*

[136] **ALANGOYA, H. Y.** Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan), 2004, S: 523

[137] **UYAR, T.** Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gerekçesiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. 2015/13, s: 195 vd.)

kelimesi ile ifade edilirken; bunun zıttı olarak görünen, açık ve göz önünde olan, bilinen durumlar da zahir kelimesi ile ifade edilmiş ol-maktadır. Buradan hareketle zahirî hal, sosyal yapıda ortaya çıkan açık ve göz önünde olan, bilinen hâlleri ve hareketleri ifade etmektedir."[138]

♦√ *"«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.*[139]

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.[140]

«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.[141]

«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.[142] *Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir."* [143]

♦√ *"İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve hayatın olağan akışına ay-kırı bir vakıaya dayanmak ispat yükünün de üstlenilmesini gerektirmektedir. Başka bir ifade ile hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse bu dayandığı vakıayı ispat yükü altındadır. Buna karşılık hayatın olağan akışına uygun vakıalara dayanan kişi bu vakıaların*

---

[138] **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahirî Hâl Delili (Terazi Huk. Der. 2008/12, s: 129 vd.

[139] **DEMİR, A.** agm. s: 129

[140] **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

[141] **DEMİR, A.** agm. s: 130

[142] **DEMİR, A.** agm. s: 133

[143] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 490 vd.

doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Öğrenildiği zaman sıradan, alışılagelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur. Buna karşılık, öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışıla-gelmiş olmayan, tecrübe kurallarına göre kabulü zor veya imkânsız olan olaylar, hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay özellikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olayların ispatında hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünü oldukça geniş olarak uygulamaktadır. Eğer olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise bu vakıaları ispatlamış saymaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışını dolaylı ispat biçimi olarak son yıllarda çok sık ve isabetli biçimde kullanmakta ve bu şekilde iddianın ispat edildiği sonucuna varmaktadır."[144]

⧫√ 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.»[145]

⧫√"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..."[146]

⧫√ 'Hayatın olağan akışına aykırılık' (= 'yaşam deneyi' = 'hayat tecrübesi') kuralı, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır..."[147]

***bb- Yüksek mahkeme** bu konuya ilişkin içtihatlarında;*

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda 'hayatın olağan akışı' kavramı kullanılmaktadır[148]*. Söz konusu kararlarda, genellikle 'fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği' kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir*[149]*. Bu çerçevede, 'hayatın olağan akışı' kavramından kaynaklanan fiili*

---

[144] **PEKCANITEZ, H.** Medeni Usul Hukuku, C: 2, 15. Bası, 2017, s: 1622 vd.

[145] **DEMİR,A.** agm., s:129 vd.

[146] **ALANGOYA,Y.** agm., s:523 vd.

[147] **UMAR,B./YILMAZ,E.** age., s:28 – **TAŞPINAR,A.S.** agm., s:545

[148] **GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır "Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları" "Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689")

[149] **GÖKSOY,Y.C.** agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir… "10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860". Bu

karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen 'hayatın olağan akışı' veya 'güçlü delil' gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir[150]**.**

A-*Yüksek mahkemenin (HGK'nin, 11.HD'nin, 15.HD'nin, 17. HD'nin, 19. HD'nin) " Hayatın olağan akışı kıstası''nı kabul ettiği (ve çok kez; 'davanın kabulüne' karar verdiği) olaylarla ilgili içtihatlar:*

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

……..

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

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin 'nakden'' olduğu,

---

karar hakkında bkz. **GÖKSU, M.** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları "Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63")

[150]**ÇİFTÇİ,P.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

rakamla bedel hanesinde '900 TL', yazıyla bedel hanesinde ise 'dokuz yüz bin lira' yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

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

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

……

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi '2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini' taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.'un '900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini' beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nın TL ve

YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma 'dokuz yüz bin lira' yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötü niyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığının anlaşılacağını ileri sürerek 'davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığının tespitine, davalının kötü niyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini' talep etmiştir.

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

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nın 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanunun 2. maddesi de gözönüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

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

……

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

……

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

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

……

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

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on

beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi." [151]

*

√*"(...)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 imzalattırılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığının 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 bulunduğunun kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötü niyetli şekilde icra takibi yaptığı' gerekçesiyle 'davanın kabulüne'..... karar verilmiştir."[152]

√ "(...) Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılardan işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece 'davanın reddine' karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." [153]

*

√ "(....)Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan,

[151] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)
[152] Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)
[153] Bknz: 22. HD. 09.09.2019 T. 5179/15608 (www.e-uyar.com)

bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineleri, fiili ve kanuni olmak üzere, iki grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hakimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle, fiili karineler, hakimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır. (Bilge Umar- Ejder Yılmaz. İsbat Yükü, 1980, Sahife:165 vd.; A., Başözen:Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, Sahife:63 vd.; G., Topuz:Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, Sahife:50, 56, 121 vd.; Ayrıca bakınız: Y., Alongoya:Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, Sahife:528, dipnot 32; B., Kuru:Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:II, 2001, Sahife:2006 vd.).

Nitekim, Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.982 gün ve E:4/1528, K:412; 17.12.2003 gün ve E:2003/13-787, K:2003/774; 6.6.2007 gün ve E:2007/2-331, K:2007/332; 08.12.2010 gün ve E:2010/19-590, K:2010/640; 12.09.2012 gün ve E:2012/8-365, K:2012/561; 28.03.2014 gün ve E:2013/21-2219, K:2014/411 sayılı kararları)….. Bononun bedelsiz olduğuna ilişkin şahsi def'iyi davacı keşideci kural olarak, davalı lehtara karşı ileri sürebilir ise de, hamil davalı E. G.'e karşı ileri sürülebilmesi için kötüniyetle iktisabının ispatı gerekir…… Şu halde, 'bononun ödeme nedeniyle bedelsiz olduğuna' ilişkin şahsi defiyi, davacı keşidecinin, senedi kötüniyetle devralan hamil davalı E. G.'e karşı ileri sürerek, borçtan kurtulabilir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan bir kısım üyelerce;…… kambiyo senetlerinde hayatın olağan akışı kavramına yer verilmemesi gerektiğini, dosyadaki delillerin davalı hamil E.'ın kötüniyetli olduğunu göstermeye elverişli olmadığını, hamilin senedi devraldıktan sonra kendi cirantasını takip etme ve durumunu araştırma yükümlü olmadığı gibi bu konudaki ağır ihmalinin de sonucu değiştirmeyeceğini, hayatın olağan akışı kavramının objektif olmayıp, subjektif bir olgu olduğunu ve bu nedenle kişiden kişiye değişebileceğini, böyle bir kavrama üstünlük tanınamayacağını, bu nedenlerle Özel Daire bozma ilamının yerinde olduğu ve direnme kararının bu yönde bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca bu görüş benimsenmemiştir…[154]*"*

*

√ *"(…)Davacı tarafından, SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun 'ne karşılığı verildiği' açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise*

[154] Bknz:HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062 (www.e-uyar.com)

yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının, davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini…"[155]

*

√*"(….)100.000 EURO gibi yüksek bedelli bir bononun vade tarihinden 2,5 yıl sonra takibe konulmasının hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı, tarafların ortağı olduğu limited şirketin diğer ortağına karşı davalının yine 100.000 EURO bedelli bonoya dayalı olarak takip yaptığı, bu takibe itiraz eden diğer ortağın da davacı ile aynı iddiaları ileri sürdüğü, davalının aynı şirketin diğer iki ortağına aynı miktarda borç vermiş olmasının ve borcunu ödemeyen her iki ortak ile de şirketteki ortaklığını devam ettirmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğu…."*[156]

*

√*" '(…) Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı' davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre* bu durumun *araştırılarak 'işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu' kanıtlanmamış ve 'davalıların mirasbıranı ise .... yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği' anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği …' , herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur."*[157]

√ *«Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»*[158]

√ *«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»*[159]

√ *" ….'davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı' gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, ' … Davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş*

[155] Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)
[156] Bknz: 11 HD. 02.05.2014 T. E: 749, K: 8243 (www.e-uyar.com)
[157] Bknz: HGK 20.03.2003 T. 13-77/206 (İBD. 2003/1, s:158 vd.) (NOT: Bu kararın değerlendirmesi için bkz. ALANGOYA, Yavuz, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı" ve "Hayatın Olağan Akışı Kavramı", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan", 2004, s: 521-531)
[158] Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)
[159] Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması' gerekçeleri ile onanmıştır."[160]

√ *«Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan 'teminat senedi' adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»*[161]

√ *«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»*[162]

√ *«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»*[163]

√ *«Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, 'borçluya yapılmış bir ödeme' olarak kabulü gerekeceğini»*[164]

√ *«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»*[165]

√ *«Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»*[166]

√ *«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»*[167]

√ *«Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»*[168]

√ *«Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı - alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»*[169]

√ *«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*

---

[160] Bknz: 19 HD. 13.6.1996 T. 3770/6011 (www.e-uar.com)
[161] Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)
[162] Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)
[163] Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)
[164] Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)
[165] Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)
[166] Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)
[167] Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5239/5604 (www.e-uyar.com)
[168] Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)
[169] Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)

kurulan ipoteğin 'senetlerin teminatı' olarak mı yoksa 'geri kalan borç için' mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»[170]

√ *«"Çekin 'ödeme aracı' olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemeyeceğini»*[171]

√ *«Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»*[172]

√ *«Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»*[173]

√ *«Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığının anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»*[174]]

√ *«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»*[175]

√ *"...genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Bilindiği gibi bu kurallar, yani eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kuralları, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında, hakimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir (B. umar / Ejder Y. - İspat Yükü - 2. Bası - İstanbul 1980 - Sayfa 165 vd. 174 ve 60 vd.)...."*[176]

b e l i r t m i ş t i r...

B-Buna *karşın, yüksek mahkemenin(Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin ve 11. Hukuk Dairesinin) " Hayatın olağan akışı" kıstasını kabul etmeyerek 'davanın reddine' karar verdiği olaylar da hayli fazladır:*

√ *"..... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden*

---

[170] Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)
[171] Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)
[172] Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)
[173] Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)
[174] Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)
[175] Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)
[176] Bknz: HGK: 21.04.1982 T. 4-1528/412 (www.e-uyar.com)

alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nun 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece "hayatın olağan akışı" şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ..."[177]

√ ".... Davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu, borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı" gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onanmıştır....[178]

√ "..... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüş ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir...."[179]

√ ".... Kambiyo senetleri illetten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...."[180]

*

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

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

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

[177] Bknz: 19. HD. 03.05.2016 T. 17199/8177 (www.e-uyar.com)
[178] Bknz: 19. HD 11.10.2017 T. 12608/6829 (www.e-uyar.com)
[179] Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 11418/6326 (www.e-uyar.com)
[180] Bknz: 19. HD 04.04.2016 T. 15240/5702 (www.e-uyar.com)

-"…davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası, aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla, yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün olmadığı…" (11. HD. 21.06.2021 T. 6291/5241) (www.e-uyar.com)

g e r e k ç e s i y l e, bu tür davalarda isticvap hükümlerinin uygulanmamasını onayladığını görüyoruz.

***A-** İstanbul'da davası devam eden bir uyuşmazlıkta;*

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

***NOT: 1)** Bu olayda, açılan davaların birinde, davacı-borçlu "senetteki imzanın kendi temsilcisine ait olmadığını" belirtir bir grafologtan aldığı (özel) raporu, dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunmuş, davalı-alacaklı da bir başka grafologtan aldığı "dava konusu senetteki imzanın borçluya ait olduğunu" belirtir raporu cevap dilekçesi ekinde mahkemeye bildirmiştir…*

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

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

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

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

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

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

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

***C-**<u>*04.09.2018 tarihinde yaşanan bir olayda*</u>*;*

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

Bir süre sonra şirket yetkilisi, şirket hakkında Ankara 2. İcra Müdürlüğünün 2019/… sayılı dosyası ile <u>600.000 USD bedelli</u> bir bonoya dayanılarak takip başlatıldığını öğrenmiştir…

Şirket yetkilisi bundan sonra bir taraftan ….C. Başsavcılığına -resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık suçlarından dolayı- şikayette bulunmuş, bir taraftan da asliye ticaret mahkemesinde menfi tespit davası (İİK. m. 72) açmıştır.

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

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

***Not:** <u>*Geçtiğimiz günlerde, 24.09.2022 tarihinde*</u> <u>*'KANAL D'*</u> isimli televizyon kanalının saat 19.55'te yayımlanan haberinde; "80 yaşındaki yaşlı bir kadının <u>kargocu kıyafeti giydirilmiş bir kişi tarafından,</u> yazlığında teslim edilen bir kargonun karşılığında 'teslim fişi' imzalatılırken, hile ile "3.000.000,00 TL'lik bir bono'nun oluşturulmuş olduğunu" öğrendik!!!...*

D- *Bir başka olayda;*

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

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; "...Dava konusu çekin kambiyo senedi olduğunu, illetten mücerret borç ödeme aracı olduğunu, çekin kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için yapılan havale niteliğini taşıdığını, bu nedenle ödeme aracı olduğunu, müvekkilinin yetkili hamil sayılacağını, ispat yükünün bu davada davacılara ait olduğunu, müvekkilinin taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat külfeti bulunmadığı gibi, dava konusu çekin nakit para borcunun ödenmesi için lehtar tarafından ciro yoluyla müvekkiline verildiğini, davacıların iddialarında belirttiği şekilde çekin verilmesinin dayanağını teşkil eder nitelikte taraflar arasında başkaca bir hukuki ilişkinin bulunmadığını, müvekkili ile davacılar arasında taşıma ilişkisinin de olmadığını, davacıların iddialarını kesin delillerle ispat etmek durumunda olduğunu..." savunarak "davanın reddine karar verilmesini" istemiştir.

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

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

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

●Geçen yıl –yani Haziran/2021'de- Yetkin Yayınevi tarafından basılan "TİCARET HUKUKU SEMPOZYUMU-2021" BİLDİRİ KİTABI isimli kitapta, 9 Eylül Ünv. Huk. Fak. – ticaret hukuku- Öğretim Üyelerinden Dr. Yaşar Can Göksoy'un "Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı" isimli bildirisinde 'Kambiyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi' etraflıca incelenmiştir.

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

● Yüksek mahkemenin (özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin) son kararlarında ***iki konuda*** *(Menfi tespit davaları ile tasarrufun iptali davalarında) "ilke kararı" oluşturduğunu görüyoruz:*

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

Yargıtay'ın çeşitli daireleri, senet lehtarlarının "senet borçlusuna elden borç olarak verdikleri para karşılığında, bu senedin borçlular tarafından düzenlenip kendilerine teslim edildiği" ş e k l i n d e k i açıklamalarına değer vermemekte "günümüzde, bir kimsenin başka birisine elden para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, her türlü ödemenin ticari teamüller uyarınca bankalar vasıtasıyla yapılması gerektiğini" ifade edip,

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

-"Alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, davanın dayanağı olan alacağın borçluya banka vasıtasıyla gönderilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine"

karar vermektedirler. Gerçekten, ***yüksek mahkeme;***

√ "…Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi, davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı, herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00 TL. miktarında

bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği...Mahkemece, eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir…"[181]

√ *"…Borcun dayanağı olan bonoda 'bedelin nakden ahzolunduğu' bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğinin…… soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması…."*[182]

√ *"…Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin, elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözetildiğinde, elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesi, hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir…."*[183]

ş e k l i n d e içtihatta bulunmuştur.

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

Yargıtay'ın çeşitli Daireleri, "borçlulara borç para verdiğini iddia ederek, onlar hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların, borç verdikleri parayı gerçekten verebilecek mali güçlerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasını" istemektedir:

√ *"…Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu,….senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle bu miktar paranın borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olduğu, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları incelenerek böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olup olmadığının incelenmesi…."*[184]

√ *"…Davacının bu kadar (110.000,00 TL.) yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması…."*[185]

√ *"…Davacının, davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen, ne iş yaptığını ve mali durumunun araştırılması….dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenlenme tarihlerindeki hem şahıs ve hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre…."*[186] [187]

---

[181] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)
[182] Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)
[183] Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)
[184] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)
[185] Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)
[186] Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)
[187] Bknz**:UYAR,T.** AYLIK GELİRİ BEŞ BİN LİRA OLAN, ESNAFLIK YAPAN, ÇEŞİTLİ AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE 'SAHTE ÇEK/SENET DÜZENLEMEK' VE 'RESMİ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK

ş e k l i n d e içtihatta bulunmuştur. 20/10/2022

* *

*

(Prof. Dr. Selçuk Öztek'e Armağan, 2022,C:IV, s: 2361-2414'de yayımlanmıştır.)

C-b) Aylık Geliri Beş Bin Lira Olan, Esnaflık Yapan, Çeşitli Ağır Ceza Mahkemelerinde "Sahte Çek/Senet Düzenlemek" ve "Resmi Evrakta Sahtekârlık Yapmak" Suçlarından Yargılanan, Hakkında Pek Çok İcra Dairesinde "Borçlu" Sıfatıyla İcra Takibi Bulunan Bir Kişinin, Çok Varlıklı Bir Şirkete Yönelik –'Nakden' Kaydını Taşıyan- Muhtelif Bonolara Dayanarak, Farklı Tarihlerde 2.200.000 Dolar + 1.250.000 Dolar + 3.750.000,00 TL + 3.150.000,00 TL Tutarında İcra Takibinde Bulunması "Hayatın Olağan Akışına" Uygun Mudur?*

ÖZET:

1- Kendi beyanından, *aylık geliri* 5.000,00 TL. olan, *esnaflık yapan* ve çeşitli ağır ceza mahkemelerinde *"sahte çek/senet düzenlemek", "resmi evrakta sahtekarlık"* suçlarından yargılanan, hakkında çeşitli icra dairelerinde 'borçlu' sıfatıyla *çok fazla takip bulunan* bir kişinin çok varlıklı bir şirkete yönelik –**"nakden"** kaydını taşıyan bir bonoya dayanarak-**2.200.000 USD.**'nin tahsili için icra takibinde bulunması **'hayatın olağan akışına'** uygun mudur?

2- Dava konusu senet teminat senedi niteliğinde midir?

YAPMAK' SUÇLARINDAN YARGILANAN, HAKKINDA PEK ÇOK İCRA DAİRESİNDE "BORÇLU" SIFATIYLA İCRA TAKİBİ BULUNAN BİR KİŞİNİN, ÇOK VARLIKLI BİR ŞİRKETE YÖNELİK –'NAKDEN' KAYDINI TAŞIYAN- MUHTELİF BONOLARA DAYANARAK, FARKLI TARİHLERDE 2.200 $ + 1.250 $ + 3.750 TL. + 3.150 TL. TUTARINDA İCRA TAKİPLERİNDE BULUNMASI "HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA" UYGUN MUDUR? (Prof. Dr. Selçuk Öztek Armağanı'nda – Ekim/2022'de-yayımlanacaktır.) - **UYAR,T.** MALİ DURUMU 9 MİLYON LİRA BORÇ PARA VERMEYE MÜSAİT OLMAYAN BİR KİŞİNİN BORÇLU OLARAK GÖSTERDİĞİ KİŞİ HAKKINDA 9 MİLYON LİRALIK İCRA TAKİBİNDE BULUNMASI HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI SAYILMAZ MI? (ABD. S: 2022/2, s: 401-498)

3- Dava konusu senet borç doğurucu nitelikte midir?
Anahtar Kelimler: Kambiyo senedi, menfi tespit davası, hayatın olağan akışına uygunluk, senedin talili

*

● Bilindiği gibi; 'menfi tespit davası' *"borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra, hukuki yararı bulunan durumlarda maddi hukuk bakımından borçlu olmadığının tespiti için açtığı bir dava"*dır (İİK.m. 72)[188].

Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu) bu davayı *"gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava[189]"* şeklinde tanımlamıştır.

Kambiyo senedine (*bonoya, poliçeye ve çeke*) bağlı borçlar hakkında da menfi tespit davası açılabilir[190].

Bir borç için *kambiyo taahhüdünde* bulunulması, borcun *yenilenmesi (tecdidi)* sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri *asıl borç ilişkisi*, diğeri *kambiyo ilişkisi* olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur[191].

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

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

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

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

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

ileri sürmektedir[192].

---

[188] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s:5 - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s: 1263
[189] Bknz: HGK. 07.12.2011 T. 13-576/747 (www.e-uyar.com)
[190] **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku'nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s:44 – **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:353 - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:126 vd. - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s: 1286 vd. – **TÜRK,A.** Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s:126 – **MUŞUL,T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, s:120 vd.; 129; 403 vd.
[191] **TÜRK,A.** age., s:128 – **KARAYALÇIN,Y.** Ticari Senetler, 4. Bası, 1970, s:20 vd. – **ÖZTAN,F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 53 vd. – **GÜRBÜZ,A.H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 16 vd. – **İNAN,N.** Türk Hukuku'nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s:17
[192] **TÜRK,A.** age., s:128

Görüldüğü gibi; borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir[193].

● Kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında i s p a t k ü l f e t i *'davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre'* yer değiştirir[194].

● Bir kambiyo senedinin temel alacağı geçersizse, ya da sona ermişse, o kambiyo senedi *bedelsiz (karşılıksız)* demektir[195].

Bedelsizlik iddiası, TTK.'nun 687. maddesi anlamında bir *kişisel def'i*dir[196]. Bu nedenle, keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK. mad. 687, 659/1, 825/1). Çünkü keşidecinin sadece lehtarla arasında bir temel borç ilişkisi vardır. Fakat borçlu, «senedi bilerek kendi zararına devraldığını» kanıtlamak koşulu ile (TTK. mad. 659/2, 687, 825/2) hâmile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir[197]...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler *'bedelsizlik'* olarak ifade edilmektedir[198].

Bilindiği gibi, *bedel ilişkisi*; bütün ticari senetlerde bulunan ve 'senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki' ilişkidir[199].

Poliçe ya da bonoya konulan *«bedeli nakden alınmıştır»* ya da *«bedeli malen alınmıştır»* gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir[200].

Bir kambiyo senedinin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet *bedelsiz* bir senet sayılır[201] [202] [203].

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir *temel ilişki* varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir *temel alacağın* bulunması mümkün ve tabiidir[204] [205]. Kambiyo senetleri *'bir para alacağını içeren alacak senedi'* türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

---

[193] **GÜRBÜZ,A.H.** age., s:543 vd.; 620 vd. – **İNAN,N.** age., s:106 vd. – **TÜRK,A.** age., s:128

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

[195] **İNAN,N.** age., s:130 – **TÜRK,A.** age, s:132

[196] **ÖZTAN,F.** age., s:1006 – **DOMANİÇ,H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s:154 – **İNAN,N.** age., s:25 vd. – **GÜRBÜZ,H.** age., s:470 – **TÜRK,A.** age., s:132

[197] **TÜRK,A.** age., s:133

[198] **SAYHAN,İ.** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

[199] **GÜRBÜZ,H.** age., s:488

[200] **KARAYALÇIN,Y.** age., s:114

[201] **SAYHAN,İ.** age., s:130

[202] **İNAN,N.** age., s:26

[203] **GÜRBÜZ,H.** age., s: 494

[204] **İNAN,N.** age., s:18

[205] **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[206].

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[207].

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın *geçerli* olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar[208]. Başka bir değişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. Çünkü, bu durumda, tedavül anlaşmasının konusu ortadan kalkmış olur. O halde, **bir temel alacak yoksa, o zaman kambiyo alacağı ifası da talep edilemez.** Yani, kambiyo alacaklısı, tedavül anlaşmasına göre, kambiyo senedini kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir[209] [210].

Kambiyo senetlerindeki *«mücerretlik ilkesi»,* kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan *«temel ilişki»* ve *«temel alacağın»* gözardı edilmesi anlamına gelmez[211].

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

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin **bedelsiz (ya** da **hatır senedi)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açabilir[212].

Bilindiği gibi **«bedel»** 'senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim'i[213], **«bedel ilişkisi»** ise, 'senedi düzenleyenle senedin lehtarı arasındaki ilişki'yi[214] 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[215].

---

[206] **SAYHAN,İ.** age., s:122
[207] **SAYHAN,İ.** age., s:122
[208] **GÜRBÜZ,H.** age., s:496
[209] **SAYHAN,İ.** age., s:135
[210] **UYAR,T.** "Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi", "Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırın Olduğu" İddiasına Dayalı "Menfi Tespit Davası"nın Açılmasını Engeller Mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s:243 vd.)
[211] **SAYHAN,İ.** age., s:130
[212] **UYAR,T.** agm., s:243 vd.
[213] **İNAN,N.** age., s:15, dipn.3
[214] **İNAN,N.** age., s:15
[215] **İNAN,N.** age., s:26

● Bir kambiyo senedinin *'teminat senedi'* olduğu iddiasıyla menfi tespit davası açılabilir[216].

Mahkemece *'dava konusu senedin teminat vasfının devam edip etmediği'* konusunda tarafların delillerinin toplanıp, karar yerinde tartışılarak varılacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekir[217].

Kuşkusuz, kural olarak *'senedin teminat senedi olduğu'*nun ancak kesin delillerle ispatı gerekirse de[218] -mütalâa konusu somut olayda olduğu gibi- *'dava konusu senedin teminat senedi olduğu'* davalı tarafın dayandığı (ikinci) PROTOKOL'den anlaşıldığından, senedin *'teminat senedi'* olduğu sonucuna varılması gerekir[219]. Çünkü burada açıkça, bu senedin *"davalının fabrika satış bedeli olarak davacıya devrettiği taşınmazlar + taşınırlar + elden teslim edilen 600.000,00 USD. karşılığında –fabrikanın tapusunun PROTOKOL'ün diğer şartlarının yerine getirilmemiş olması nedeniyle- takibe konulmak üzere davacı tarafından, davalıya verildiği"* açıklanmıştır.

Bononun ihdas nedeninin *"nakden"* olduğu bono metninde açıkça görülüyorsa Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere; *"takip dayanağı bononun teminat senedi olduğu"* ileri sürülmek suretiyle hüküm ve kuvvetinin ortadan kaldırılması söz konusu olduğundan, HMK.m. 201 uyarınca takip dayanağı bonoya karşı ileri sürülen –somut olayda davalı tarafından ileri sürülen bu def'inin –bunu ileri süren tarafından- kanuni delillerden biriyle ispatı gerekir…

● **a)** Dava konusu senette **borcun sebebi** -*«bedeli malen alınmıştır»* ya da *«bedeli nakden alınmıştır...»* şeklinde- **gösterilmemişse (belirtilmemişse)**, böyle bir senede 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[220].

b) Buna karşın, dava konusu senette, **borcun sebebi** -*«bedeli malen alınmıştır...»* ya da *«bedeli nakden alınmıştır...»* şeklinde- **gösterilmişse (belirtilmişse)**, ispat hukuku bakımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, **davacı** «senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; 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.

---

[216] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:318 vd.- **MUŞUL,T.** age., 3. Baskı, 2020, s:415 vd.- **TÜRK,A.** Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler (9 Eylül Ünv. Huk. Fak. Der., C:7, "Özel Sayı, 2005", s:328 vd.)

[217] Bknz: 19. HD. 16.06.2020 T. 329/7577 (www.e-uyar.com)

[218] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:706 vd.

[219] Bknz: (EK-12)

[220] Bknz: İçt. Bir. K. 12.04.1933 T. 30/6 (www.e-uyar.com)

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[221] [222]. Senedin her iki tarafça da tâlil edilmiş olması (çift taraflı tâlil) halinde ise, "ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini" belirtmiştir[223] [224].

Aslı **«tâ'lil»** olan bu sözcüğün sözlük anlamı; «sebep, bahane gösterme[225]» «sebep, bahane gösterme; güzel, uygun kalıp bulma[226]» «neden gösterme[227]» 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[228]. Ayrıca belirtelim ki, tâlil, *«senet metnindeki, senedin düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunma»* olduğundan, senet metninde «bedel kaydı» yazılı değilse, senedin tâlili de sözkonusu olmaz[229].

Doktrinde[230] 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[231].

Yüksek mahkeme şu durumlarda "*senedin davalı-alacaklı tarafından tâlil edilmiş olduğunu"* kabul ederek "*ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini"* aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

√ *"...Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, senette nakden kaydı olup davalı tarafça başka bir hukuki ilişkiye dayalı olarak senedin alındığını beyanla senedin talil edildiği, ispat yükünü üzerine alan davalının dayandığı sözleşmede taşınmaz kiralanmasına, kira bedeline,*

---

[221] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İİK Şerhi, C:1,s:1410 vd. - **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:622 – **TÜRK,A.** age., s:291 vd. – **TÜRK,A.** agm., s:369 – **MUŞUL,T.** age., s:407
[222] Bknz: 19. HD. 06.06.2013 T. 7501/10556; 07.12.2012 T. 7233/1660; 11.07.2011 T. 17701/9776; 14.04.2011 T. 11437/4965; 02.03.2010 T. 68/2742 vb. (www.e-uyar.com)
[223] Bknz: 19. HD. 07.04.2011 T. 8685/4603; 30.06.2010 11864/8315; 05.05.2010 T. 2937/5561; 19.10.2011 T. 10852/12845; 07.10.2010 T. 3915/10947 vb. (www.e-uyar.com)
[224] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s:620
[225] **ÖZÖN,M.N.** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1979, s:813
[226] **DEVELİOĞLU,F.** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 1984, s:1232
[227] Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 1979, s:1137
[228] **DOĞANAY,İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C:2, s:1859 vd.
[229] Bknz: 11. HD. 27.11.1990 T. 6694/7607; 14.09.1990 T. 4986/5415 (www.e-uyar.com)
[230] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 622 – **TÜRK,A.** age., s:292 vd.
[231] Bknz: 11. HD.22.03.1983 T. 772/1384 (www.e-uyar.com)

senet alınmasına ve davacının borç ödemesine ilişkin bir hükme yer verilmediği, ayrıca davalının dayandığı çek ile sözleşme arasında bir bağlantı kurulamadığı, davalı savunmasında geçen kira bedeli tutarı ile çek tutarının birbirini teyit etmediğinin anlaşıldığı, sunmuş olduğu kayıtların senedi talil ettiği vakıaları ispat eder nitelikte görülmediği ve yemin deliline dayanılmadığı, dolayısıyla senedin davacı bakımından bedelsiz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının senet nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespitine, davalının kötü niyetli olduğu ispat edilemediğinden davacının tazminat talebinin reddine karar verilmiş…"[232]

√ *"…Mahkemece, davalının beyan ve savunmalarında dava konusu bononun satım ve ortaklık ilişkisi nedeniyle kendisine verildiğini savunarak bonodaki nakden kaydını talil ettiği, bu sebeple davacıya mal verdiğini, ayrıca ortaklık olduğunu ve bu ortaklıktan dolayı davacıdan alacaklı olduğunu ispatlaması gerektiği, davalının savunmasını tanık beyanları ile ispat edemeyeceği, davalının sunduğu faturaların ise davacı ile ilgili olmadığı, davalının yemin deliline dayanmadığı, davalı her ne kadar ceza kovuşturmasında beraat etmiş ve mahkemece verilen bu karar Yargıtay incelemesinde olup kesinleşmemiş ise de, bu kararın mahkemece kabul edilen talil durumunda ispat yükünün davalıda olacağı yönündeki kabulüne etki etmeyeceği, bu sebeple hükmün kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığı, açıklanan bu değerlendirmeler bağlamında davacının davalıya dava konusu bonodan dolayı borçlu olmadığının anlaşıldığı, bu bono nedeniyle davacının davalıya 1.087,87 USD karşılığı 2.204,58 TL ödemede bulunduğu, davalının takip başlatmakta kötü niyetli olmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davacının icra takibine konu 1.400.000,00 USD'lik bononun 1.398.912,13 USD'lik kısmından borçlu olmadığının tespitine ve bononun iptaline, iş bu icra takibi nedeniyle ödenmiş olan 2.204,58 TL'nin faizsiz olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının tazminat talebinin reddine oy çokluğu ile karar verilmiş…"*[233]

√ *"Bono nedeniyle borçlu olunmadığının tespitini içeren davada ispat yükünün, kural olarak senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa ait olduğu, ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı 'malen' kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı 'nakten' kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulması gerektiği, bu kayıtların aksinin savunulması senedin talili (nedene, illete bağlanması) anlamına geleceği, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştireceğinden, senedi talil edenin, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına gireceği, senette borcun nedeni 'mal' ya da 'nakit' olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacağını"*[234]

√ *"Senette ihdas nedeninin 'nakden' olması karşısında ispat külfetinin senedin ihdas nedenini talil eden tarafta olması nedeniyle, bu hususta tüm deliller toplanıp, değerlendirilmesi gerektiğini"*[235]

√ *"Uyuşmazlığa konu bonoların 'nakden' düzenlendiği, davalı alacaklının senetlerin verilen mal karşılığı düzenlendiğini savunarak ihdas nedenini talil ettiğinden, bu durumda ispat*

[232] Bknz: 19. HD.23.10.2019 T. 147/417 (www.e-uyar.com)
[233] Bknz: 19. HD. 27.09.2018 T. 3378/4590 (www.-e-uyar.com)
[234] Bknz: HGK. 04.03.2015 T. 19-1409/885 (www.e-uyar.com)
[235] Bknz: 19. HD. 13.04.2010 T. 7271/4307 (www.e-uyar.com)

külfeti yer değiştirdiğinden, davalıdan delilleri sorulup toplandıktan sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, 'ispat yükünün davacı tarafta olduğu ve iddianın kanıtlanamadığı' gerekçesiyle davanın reddinin yanlış olacağını"[236]

√ *"Davalı vekili, 'senedin bir kısmının davacının şube müdürü olarak müvekkiline verdiği zararın karşılığı olduğunu' savunmuş, nakden kaydını içeren bononun düzenlenme nedenini değiştirmiş olduğundan, ispat yükümlülüğünün davalıya geçmesi gerekeceğini"*[237]

√ *"Davalı H.B.'nın 17/12/2012 tarihinde Bayındır Cumhuriyet Başsavcılığı'nda vermiş olduğu ifadesinde '...Kendisini borca sıkışık olduğu için ben kendisine yardım etmek amacıyla kendisine yağ sattım. Bunun karşılığında da R.Y. bana 3.500,00 TL'lik senedi imzalayıp verdi...' dediği, davalı H.B.'nın bu savunmasıyla 'nakden' ibaresi bulunan senedin düzenleniş nedenini talil ettiği, bu nedenle ispat yükünün davalıya ait olduğunu"*[238]

√ *"Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davalı, bonoda ihdas nedeni bölümünde 'nakden' kaydı bulunmasına rağmen senedin 'verilen hizmet karşılığı' düzenlendiğini savunarak ispat külfetini yüklenen davalının savunmasını kanıtlayamadığı gözetilerek, 'davanın kabulüne' karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını"*[239]

√ *"Davalı taraf senette yazılı ihdas nedenini talil eder (değiştirir) ise ispat yükünün davalı tarafa geçeceğini"*[240]

√ *"Senedin 'davalı' tarafından talil edilmiş olması halinde, isbat yükünün davalıya düşeceğini"*[241]

√ *"Senedin 'davalı' tarafından talil edilmiş olması halinde, isbat yükünün davalıya düşeceğini"*[242]

√ *"Bonoda 'nakden' kaydı bulunmasına karşın davalı 'aralarında nakit alışverişi bulunmadığı, bononun ortaklık katılım payı karşılığı düzenlendiğini' savunduğundan, 'bononun ortaklık katılım payı karşılığı düzenlendiğinin ispat külfetinin davalıya geçtiğini, davalının bu iddiayı kanıtlayamadığı, yemin de teklif etmediğinden, davanın kabulü gerekeceğini"*[243]

√ *"Nakden düzenlenmiş olan bononun, davalılarca 'teminat olarak davacıdan alındığını' beyan etmeleri nedeniyle bononun ihdas nedeni talil edilmiş olduğundan 'davalıların teminat olarak aldığı bono nedeniyle alacaklı olduğunu' kanıtlanmaları gerekeceğini"*[244]

---

[236] Bknz: HGK. 24.05.2006 T. 19-340/305 (www.e-uyar.com)
[237] Bknz: 11. HD. 13.02.2014 T. 11091/2498 (www.e-uyar.com)
[238] Bknz: 19. HD. 19.01.2014 T. 18775/844 (www.e-uyar.com)
[239] Bknz: 19. HD. 26.11.2012 T. 9245/17745 (www.e-uyar.com)
[240] Bknz: 19. HD. 26.03.2012 T. 12690/4935 (www.e-uyar.com)
[241] Bknz: 19. HD. 08.03.2012 T. 9913/3766 (www.e-uyar.com)
[242] Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. 730/12443 (www.e-uyar.com)
[243] Bknz: 19. HD. 22.04.2010 T. 10585/4884 (www.e-uyar.com)
[244] Bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. 9612/3404 (www.e-uyar.com)

√ *“ ‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ karşılığı düzenlediğini savunarak, bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının, bu beyanı ile menfi davasındaki ispat külfetini de üstlenmiş olacağını”*[245]

√ *“ ‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun, davalı-alacaklı tarafından ‘mal bedeli karşılığında’ düzenlendiğinin ileri sürülmesi halinde, bu hususu isbat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini”*[246]

√ *“Davalı alacaklının ‘nakden’ kaydını taşıyan senedin ‘davacıdan teminat olarak alındığını’ açıklaması halinde, senedi tâlil etmiş sayılacağı ve bu savunmasını ispat etmesi gerekeceğini”*[247]

√ *“ ‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun bir bölümünün nakit verilen para, bir bölümünün ise verilen mal bedeli olduğunun davalı-alacaklı tarafından ileri sürülmesi halinde senedin –verildiği ileri sürülen mal bedelince– kısmen tâlil edilmiş olacağı, ‘senedin mal bedeli karşılığı olarak düzenlendiği’ hususunun davalı tarafından, buna karşın ‘nakit verilen paranın alınmadığı’ hususunun ise davacı tarafından isbat edilmesi gerekeceğini”*[248]

√ *“ ‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ olduğunun davalı vekilince verilen dilekçede belirtilmesinden sonra, davalı asilin -dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden- bu bildirimi yalanlaması halinde dahi, vekilin bildiriminin asili bağlayacağı ve senedin tâlil edilmiş sayılacağı, isbat yükünün bu nedenle davalı-alacaklıya düşeceğini”*[249]

√ *“ ‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ karşılığı düzenlediğini savunarak bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının bu beyanı ile menfi tespit davasındaki ispat külfetinin de davalı-alacaklıya geçeceğini”*[250]

b e l i r t m i ş t i r…

● Borçlunun *“senet altında kendisine atfedilen imzanın, kopyalama ya da imza nakli (imza transferi) ile temin edildiği”* şeklindeki iddiası üzerine yapılacak incelemede *‘tatbike medar imza ve istiktab’* bir fayda sağlamaz. Zira kopya ve transfer imza halinde, borçluya atfedilen imza onun eli ürünü olmakla beraber, takip konusu senet altına kendisi tarafından konulmuş (atılmış) değildir.

Borçlu, *‘takip ve dava konusu senedi imzalamadığı’* düşüncesiyle imza inkarında bulunmuş olabileceğinden, açıkça talep etmemiş olsa bile, imza inkarının (itirazının) zımnen içerdiği kabul edilerek “o imzanın borçlunun eli ürünü olup olmadığı”nın incelenmesiyle yetinilmeyip, mutlaka *‘kopya ve transfer imza olup olmadığı’* da grafolojik incelemeye tabi tutulmalıdır…

[245] Bknz: 19. HD. 08.12.2004 T. 4834/12249 (www.e-uyar.com)
[246] Bknz: 19. HD. 07.04.2003 T. 6178/3691 (www.e-uyar.com)
[247] Bknz: 19. HD. 10.06.1996 T. 8543/5854 (www.e-uyar.com)
[248] Bknz: 11. HD. 11.03.1982 T. 621/1010 (www.e-uyar.com)
[249] Bknz: 11. HD. 26.02.1982 T. 458/818 (www.e-uyar.com)
[250] Bknz: 19. HD. 20.01.2006 T. 2959/206 (www.e-uyar.com)

Yapılacak grafolojik inceleme sonunda hazırlanan rapor, denetime elverişli ve açıklayıcı bilgiler içermelidir. Örneğin raporda; *'transfer imza olduğuna dair teknik bulgu saptanmadı'* şeklinde bir sonucun bildirilmesi ile yetinilmemelidir. *'Transfer imza olmadığı'* sonucuna nasıl ulaşıldığı, neler yapıldığı, hangi hususların ne gibi incelemeye tabi tutulduğu, transfer imza olup olmadığını aydınlığa kavuşturacak ne gibi bulguların arandığının, kısacası nasıl bir inceleme yapılarak sonuca varıldığının raporda mutlaka açıklanması gerekir. Aksi halde, objektif ve bilimsel esaslara uygun olarak hazırlandığına dair hiçbir bilgi içermeyen rapor, bu haliyle gerçekliği aksettirdiği konusunda haklı olarak kuşku duyulmasını gerektirir.

Nitekim Yargıtay, bilirkişi raporunda sadece varılan sonucun belirtilmesiyle yetinilmiş olmasını tasvip etmemekte, bilirkişi raporunun *'denetime elverişli biçimde'* hazırlanması gerektiğini vurgulamakta, aksi halde varılan sonuca nasıl bir inceleme yapılarak ulaşıldığını göstermeyen bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkeme kararını bozmaktadır[251] [252].

● 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 deyimiyle *«senede karşı tanıkla ispat yasağı»* HMK. mad. 201'de (HUMK. mad. 290'da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; *«senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz[253]*.

HMK.'nun 201. maddesinin (HUMK.'nun 290. maddesinin), *doktrin ve Yargıtay içtihatlarında* öngörülen istisnaları[254]:

Doktrinde ve **Yargıtay içtihatlarında;** *«hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.'nun 201. (HUMK.'nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu»* açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa- Doktrinde bu konuda; *"hayatın olağan akışına aykırılık"* kriteri pek çok *'bilimsel makale'*ye konu olmuştur[255].

---

[251] Bknz: HGK. 30.05.2001 T. 12-246/467; 19. HD. 02.05.2000 T. 758/3400; 12. HD. 16.01.2007 T. 22569/191 vb.

[252] **MUŞUL,T.** age., s:146 vd.

[253] Ayrıntılı bilgi için bknz: **YAVAŞ,M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s:363 vd. – **KARSLI,A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s:596 – **YILMAZ,E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3, s:3700 vd. – **ALANGOYA,Y./YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s:393 vd. – **KURU,B.** Medeni Usul Hukuku "El Kitabı", 2020, C:2, s:716 vd. – **GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A.** Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s:694 vd.

[254] **UYAR.T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 695 vd.

[255] **UYAR,T.** Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından 'Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla' Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s:15-29 – **UYAR,T.** Takibe Konu Edilmiş Senedin 'Hayatın Olağan Akışına Aykırılık' ve 'Tefecilik Suçuna Konu Olması' Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s:3657-3672) – **UYAR,T.** 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu'

√ *"İspat yükü açısından "hayatın olağan akışı" kavramı, 'fiili karineler' kapsamında mütalaa edilmektedir*[256]*. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hakimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, 'fiili karineler' hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.*

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir[257]*.Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan "emare" ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır*[258]*.*

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda "hayatın olağan akışı" kavramı kullanılmaktadır[259]*. Söz konusu kararlarda, genellikle "fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği" kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir*[260]*. Bu çerçevede, "hayatın olağan akışı" kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen "hayatın olağan akışı" veya "güçlü delil" gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir*[261]*.*

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının 'borçlu olmadığı' yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece 'senede karşı kesin

---

Gerekçesiyle 'Bir Senedin İptaline' Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s:195-201) – **DEMİR,A.** Yargıtay İçtihatlarındaki 'Hayatın Olağan Akışı' Kriteri ve İslam Hukuku'ndaki 'Zahiri Hal Delili' (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133 – **ALANGOYA,Y.** 'Senede Karşı Senetle İspat' Kuralı ve 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521-531) – **GÖKSOY,Y.C.** Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

[256]**TAŞPINAR,S**. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; **BAŞÖZEN,A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İsbat Yükü, 1980, s. 165-166.

[257]**KURU,B.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

[258]**KURU,B.** age., s. 240.

[259]*" ... Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları) ...* " (Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689) Bkz. www.kazanci.com.tr **.**

[260]*"... Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir..."* (10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860). Bu karar hakkında bkz. **GÖKSU, M.** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

[261]**ÇİFTÇİ,P.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

delilerle ispat yükünün yerine getirilmediği' gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delilerini dikkate almasına cevaz verilmelidir…

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır. Özellikle Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili kararlarında, senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilmek suretiyle, "hayatın olağan akışı" kavramına dayanan menfi tespit taleplerine istikrarlı olarak cevaz verilmediği görülmektedir.

Örnek olarak, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 3.5.2016 tarihli ve E. 2015/17199, K. 2016/8177 sayılı kararında[262]; " ... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nun 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece "hayatın olağan akışı" şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ... " gerekçelerine dayalı olarak, taşınmaz satış bedelinin elden ödenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, bononun hile ile alındığı iddiasıyla açılan menfi tespit davasını kabulüne dair yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay, bu kararında, kambiyo senedine karşı "hayatın olağan akışına aykırılık" temeline dayalı olarak bedelsizlik iddiasında bulunulamayacağını açıkça vurguladığı gibi, her türlü delille ispatlanması mümkün olan hile iddiasının dahi bu şekilde ispatlanamayacağını da belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararında da[263], davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar

[262]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[263] Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararını onadığı görülmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 27.9.2017 tarihli ve E. 2016/11418, K. 2017/6326 sayılı kararında[264], davaya konu 54.000 TL. bedelli bononun sözleşme gereği davalının davacıya teslim edilmek üzere yapacağı inşaat bedelinin bakiyesi için teminat olarak verildiği, ancak davalının inşaata başlamaması üzerine davacının ödemeleri durdurduğu iddialarıyla açılan menfi tespit davasının, ev hanımı olan davacının arsa temin etmek üzere davalıdan avans para aldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle kabulüne dair yerel mahkeme kararının, " ... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüş ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir .... " gerekçeleriyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bu kararından, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, kambiyo senedine dayanan alacağa karşı hayatın olağan akışı kavramına dayanan fiili karinelerin ileri sürülemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Yine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.4.2016 tarihli ve E. 2015/15240 , K. 2016/5702 sayılı kararında[265]; " ... davacı şirket ile davalı arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle davacı şirket ile davalı arasında para giriş çıkışını gösterir belge olmadığı, taraflar arasında ticari alım-satım ilişkisi olmadığı ve davalının davacı şirkete para göndermediği, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle ile dava dışı bono keşidecisi M. E. Soysal veya Soysal Ltd. Şti. arasında bono bedeli kadar herhangi bir ödemenin bulunmadığı, bu tarih itibariyle davalı ile Soysal Ltd. Şti. arasında 24.900,00 TL'nin dava dışı Soysal Ltd. Şti. hesabına davalı tarafından gönderildiği, ancak 24.900,00 TL'ye karşılık 100.000,00 TL'lik bononun verilmesinin ticari örf ve teamüllerle ve hayatın olağan akışı ile açıklanamayacağı ... " gerekçelerine dayalı olarak yerel mahkemenin vermiş olduğu menfi tespit davasının kabulüne dair kararın, " ... Kambiyo senetleri illetten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir ... " gerekçeleri ile bozulduğu görülmektedir. Bu kararda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin, taraflar arasındaki hesap hareketlerine

[264]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[265]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

dayanarak davaya konu bononun bedelsizliği iddiasını "hayatın olağan akışı" kavramına istinaden kabul eden yerel mahkeme kararının, "soyut değerlendirmeler" üzerinden verildiğini belirttiği ve kambiyo senedine karşı fiili karinelerin ileri sürülmesini temelden reddettiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarına ilişkin bazı kararlarında, "hayatın olağan akışı" kriterini kullandığı da görülmektedir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın bu kararları değerlendirilmek suretiyle, hayatın olağan akışı kavramından kaynaklanan fiili karinelerin kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davalarında ileri sürülen bedelsizlk iddiaları bakımından ispat yükünü borçlu lehine değiştirmesinin mümkün olup olamayacağı üzerinde durmakta yarar vardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/19-827 – K. 2019/689 sayılı ve 18.6.2019 tarihli kararında[266], " ... Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir ... " gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davalıdan 67.000 TL. bedelle daire satın alan davacının davalı lehine 900.000 TL. tutarında bono düzenlemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirmesi yapılmış ve buna bağlı olarak, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davasında, "hayatın olağan akışı" kavramından kaynaklanan fiili karinelere göre ispat yükünün davacıdan davalıya geçtiği kabul edilmiştir. Aynı kararda, senette yazı ile gösterilen bedelin rakamla gösterilen tutarın bin katı olması da hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmek suretiyle, TTK m. 676/1 hükmünün aksine rakamla gösterilen bedelin esas alınması gerektiği de vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarında, hayatın olağan akışı kavramından doğan fiili karinelerden hareketle, ispat yükünün borçlu lehine yer değiştirmesinin mümkün olduğu açıkça benimsenmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2019/5179 E. – 2019/15608 K. sayılı ve 9.9.2019 tarihli kararında[267] ise, davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak iş sözleşmesi ile çalışan davacı tarafından davalıya verilen bononun teminat senedi olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasına ilgili olarak; " ... Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı

[266] Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[267] Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılardan işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ... " gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş ve senedin düzenleme tarihi ile takibe konulması arasında üç yıla yakın bir sürenin geçmiş olması gibi durumlar dikkate alınarak, hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle davacının iddialarının ispatlanmış sayıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2002 tarihli ve E. 913-77, K. 206 sayılı kararında[268]; " ... Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı' davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak "işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu' kanıtlanmamış ve 'davalıların mirasbıranı ise .... yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği' anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ..." , herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur[269].

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.10.2001 tarihli ve E. 2001/2057, K. 2001/6148 sayılı kararında[270]; "Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu" görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 16.9.1996 tarihli ve E. 1996/6123, K. 1996/7805 sayılı kararında[271]; "Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.'yı temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği" değerlendirmesine yer verilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 13.6.1996 tarihli ve E. 1996/3770, K. 1996/6011 sayılı kararında[272]; "davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı" gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, " ... davaya konu senetlerin A. E. ve

[268]Bknz. İstanbul Barosu Dergisi, 2003/1, s. 158 vd.

[269]Bknz. **ALANGOYA,Y.** agm., s. 521-531

[270]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[271]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[272]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması" gerekçeleri ile onanmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.11.1992 tarihli ve E. 1992/6477, K. 1992/10946 sayılı kararında[273]; "Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği" belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 3.11.1990 tarihli ve E. 7621, K. 7506 sayılı kararında[274]; "Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği" ifade edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.12.1982 tarihli ve E. 5239, K. 5604 sayılı kararında[275]; " ... Bir iki sene önce Almanya'da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği ..." sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2.6.1981 tarihli ve E. 2722, K. 2776 sayılı kararında[276]; "Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı" görüşü ortaya konulmuştur.

***Kanımızca**, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında hayatın olağan akışından kaynaklanan fiili karinelerin dikkate alınması, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet eden yararlı bir yaklaşım olacaktır. Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak "hayatın olağan akışı" kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır..."[277]*

√ « 'Hayatın olağan akışı' kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, 'hayatın olağan akışı' kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

---

[273]Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

[274]Bknz. www.e-uyar.com

[275]Bknz. www.e-uyar.com

[276]Bknz. www.e-uyar.com

[277] **GÖKSOY,Y.C.** agm., s:14

'Hayatın olağan akışı' kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, 'hayatın olağan akışı' kriterini, 'olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi' şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada 'normal şartlar altında insanların yapmayacağı' bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözgelimi 'malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için', olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan 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.»[278]

√"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..."[279]

√ 'Hayatın olağan akışına aykırılık' (= 'yaşam deneyi' = 'hayat tecrübesi') kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır..."[280]

bb- Yüksek mahkeme *bu konuya ilişkin içtihatlarında;*

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

---

[278] **DEMİR,A.** agm., s:129 vd.
[279] **ALANGOYA,Y.** agm., s:523 vd.
[280] **UMAR,B./YILMAZ,E.** age., s:28 – **TAŞPINAR,A.S.** agm., s:545

……..

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

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. 2olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin 'nakden'' olduğu, rakamla bedel hanesinde '900 TL', yazıyla bedel hanesinde ise 'dokuz yüz bin lira' yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

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

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

……

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Davalı vekili; 'davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK'nın hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığında ikisi arasında fark bulunması hâlinde, yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00 TL olduğunu, bedel kısmının sonradan

doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini' belirterek 'davanın reddine karar verilmesini' savunmuştur.

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nın 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanunun 2. maddesi de gözönüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

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

……

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

……

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

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

……

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

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi."[281] (www.e-uyar.com)

√ *"...Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalattırılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığının 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.

[281] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)

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 bulunduğunun kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötü niyetli şekilde icra takibi yaptığı' gerekçesiyle 'davanın kabulüne'..... karar verilmiştir."[282] (www.e-uyar.com)

NOT: *"Hayatın olağan akışı"* kriterinin tartışıldığı diğer Hukuk Genel Kurulu kararları için bknz: HGK. 06.04.2016 T. E: 19-505, K: 480 (www.e-uyar.com) – HGK. 25.03.2015 T. E: 19-2238, K: 1062 (www.e-uyar.com) – HGK. 28.03.2014 T. E: 21-2219, K: 411 (www.e-uyar.com) - HGK. 12.09.2012 T. E: 8-365, K: 561 (www.e-uyar.com) – HGK. 08.12.2010 T. E: 19-590, K: 640 (www.e-uyar.com) – HGK. 06.06.2007 T. E: 2-331, K: 332 (www.e-uyar.com) – HGK. 17.12.2003 T. E: 13-787, K: 774 (www.e-uyar.com) – HGK. 21.04.1982 T. E: 4-1528, K: 412 (www.e-uyar.com)

√ «*Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*»[283]

√ «*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*»[284]

√ «*Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan 'teminat senedi' adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»[285]

√ «*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*»[286]

√ «*Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının*

[282] Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)
[283] Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)
[284] Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)
[285] Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)
[286] Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini»[287]

√ *«Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, 'borçluya yapılmış bir ödeme' olarak kabulü gerekeceğini»*[288]

√ «*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»*[289]

√ *«Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»*[290]

√ *«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»*[291]

√ *«Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»*[292]

√ *«Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı - alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»*[293]

√ *«Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipoteğin 'senetlerin teminatı' olarak mı yoksa 'geri kalan borç için' mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»*[294]

√ *«"Çekin 'ödeme aracı' olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemeyeceğini»*[295]

√ *«Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»*[296]

---

[287] Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)
[288] Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)
[289] Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)
[290] Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)
[291] Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5238/5604 (www.e-uyar.com)
[292] Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)
[293] Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)
[294] Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)
[295] Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)
[296] Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

√ *«Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»*[297]

√ *«Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığının anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»*[298]]

√ *«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»*[299]

b e l i r t m i ş t i r…

*

Bir olayda;

● Davacı (A) SN. VE İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. vekili 12.03.2020 tarihli *"dava dilekçesi"*nde özetle;

"-Müvekkili şirketin kamu kuruluşlarından sürekli iş alan, sektöründe önde gelen bir şirket ve müvekkili şirket yetkilisi (B)'nun piyasa değeri yaklaşık 300.000.000 TL. olan çok uluslu …… Grup Şirketlerinin kurucusu ve farklı yıllara ait gelir vergisi rekortmenliği bulunan başarılı bir iş adamı olduğunu,

-Müvekkili şirket ve yetkilisi ile davalı arasında sahte senet düzenlenmesi ile açılmış bir çok hukuk davası bulunduğunu,

-Davalı tarafından müvekkili aleyhine … 16. İcra Müdürlüğü'nün 2020/… sayılı dosyası ile -30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli- 2.200.000,00 USD. bedelli bonoya dayalı olarak icra takibi başlatıldığını,

-Davalı (C)'ın müvekkili şirket yetkilisi ile *'dava dışı (D) Ltd. Şti. hisselerinin ve fabrikadaki makinaların devri ve fabrikanın kiralanmasına ilişkin bir protokol düzenlemek istediklerini'* ifade ederek, müvekkili (B) ile 10.09.2016 yılında bu konuda bir protokol imzaladıklarını,

-Bu protokolde -protokolde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde- *'dava dışı (D) LTD. ŞTİ. hisselerinin ve taşınmaz içindeki makinelerin mülkiyetinin davalı (C)'a devredileceği ve yükümlülükler yerine getirilinceye kadar, protokolde öngörülen kira kontratı uyarınca davalının belli bir kira bedelini ödeyeceğinin öngörüldüğünü',*

[297] Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)
[298] Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)
[299] Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

-Protokolde öngörülen yükümlülüklerin tamamı yerine getirilmediği için ‘şirket hisseleri ile taşınmaz içindeki makinelerin mülkiyetinin (C)’a devredilmediğini, ancak bu protokolün yalnızca kira ilişkisi yönünden geçerliliğini koruduğunu,

-Müvekkili şirketin, davalı (C)’ın (E) isimli kişi ile kuracakları (F) isimli yeni şirket ile yeni bir kira sözleşmesi yapılması konusundaki tekliflerini kabul ederek –hiçbir zaman kurulduğu teyit edilmeyen bu şirket ile- yeni bir kira sözleşmesi imzaladığını,

-Müvekkili ile davalı arasında cereyan eden ilişkinin bundan ibaret olduğunu, ayrıca taraflar arasından 2.200.000,00 USD.’lik bir kambiyo senedi düzenlenmesini gerektirir başkaca bir ilişkinin kurulmadığını,

-Davalıya kiraya verilen fabrika içindeki tamamı ithal olan ve toplam değerleri birkaç milyon doları bulan plastik işleme makinelerinin bir kısmının davalı tarafından kaçırılmaya çalışıldığını, bir kısmının ise müvekkili firmanın ismi kullanılarak piyasada satılmaya çalışıldığını,

-Davalının arkadaşı (E) ile birlikte müvekkilinin güvenini kötüye kullanarak, müvekkilinin imzasını taklit ederek VODAFONE’dan hat kiraladıklarını,

-Takip (ve dava) konusu bononun müvekkilince tanzim edilmediğini ve bundan kaynaklanan müvekkilinin karşı tarafa bir borcu bulunmadığını,

-Davalının Emniyet ve Savcılık sorgularında *‘aylık gelirini 5.000 TL. olarak ifade ettiğini’*, bu nedenle bu gelirine rağmen müvekkilinden 2.200.000,00 USD. bedelli bir senet alabilmesinin mümkün olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

- √√ İcra dosyasına konu olan bononun davalı tarafından sahte olarak düzenlendiğini, grafolog H. O. M. tarafından hazırlanan raporda *‘dava konusu senetteki (B)’na ait olduğu ileri sürülen imzanın müvekkiline ait olmadığının’* saptandığını,

√√ Ayrıca … 10. İcra Müdürlüğü’nün 2017/… sayılı dosyasında takibe konulmuş olan senet altındaki imzaya müvekkili tarafından itiraz edilmesi üzerine … 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: E: …, K: …) yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda *‘söz* mahkemece *‘borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına’* karar verilmiştir.

√√ Aynı şekilde … 4. İcra Hukuk Mahkemesi de 2018/… sayılı dosyada – … 15. İcra Müdürlüğü’nün 2018/… sayılı dosyada müvekkili (B)’nun imzası taklit edilerek oluşturulan belge hakkında- yaptığı bilirkişi incelemesi sonucunda *‘takip konusu belge senet altındaki imzanın müvekkili (B)’na ait olmadığını’* tespit ederek imza itirazını kabul etmiştir.

√√ Davalı (C)’ın, (A) firmasının imzasını taklit etmek suretiyle oluşturduğu çeke ilişkin … 25. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2020/… Esas sayılı dosyasındaki dolandırıcılık suçu ile ilgili ceza davası açıldığını

√√ Yine davalı (C)’ın sahte çek/senet düzenlemesi nedeniyle;

● … 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2015/… Esas sayılı dosyası ile … 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/… Esas sayılı dosyasındaki davalı (C) tarafından düzenlenen sahte çek ile ilgili ceza davasındaki yargılamasının devam ettiğini,

● Yine davalı (C)'ın *'resmi evrakta sahtecilik suçlamasıyla ilgili* … 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/… Esas sayılı dosyasında *sanık olarak yargılandığı davanın devam ettiğini,*

● Yine davalı (C)'ın … Cumhuriyet Başsavcılığı'nın … soruşturma numaralı sahte senet düzenlemek suçuyla ilgili olarak arandığını ve 17.02.2020 tarihinde hakkında yakalama kararı çıkarıldığını vs…"

b e l i r t m i ş t i r…

● Davalı (C) 15.06.2020 tarihinde verdiği *"ilk cevap dilekçesi"*nde özetle;

-Müvekkili (C)'ın İstanbul Ticaret Sicil Odası'na kayıtlı iken Antalya'da faaliyette bulunmak istediğini, müvekkili ile (B) arasında Antalya'da bulunan ve mülkiyeti davacı şirkete ait olan *'enjeksiyon üretimi'* yapan fabrikanın 1.150.000 TL. karşılığında kiralanması amacıyla sözleşme düzenlendiğini,

-Müvekkilinin İstanbul ve Çanakkale'de bulunan muhtelif taşınmazlarını bu amaçla davacı şirket yetkilisine devrettiğini ayrıca farklı tarihlerde davacıya yüklü miktarda ödeme yaptığını, bunun karşılığında davacı tarafın müvekkiline senetler verdiğini,

-Daha sonra fabrikanın bulunduğu arsanın satışı için taraflar arasından görüşmelere yapıldığını, bunun karşılığında müvekkilinin farklı tarihlerde 2.200.000 USD. ödeme yaptığını ve karşılığında müvekkiline senetler düzenlendiğini, tapu devri esnasında ayrıca müvekkilinin 550.000 USD. ödemeyi kabul ettiğini,

-Devir sürecinin uzun sürmesi nedeniyle taraflar arasındaki sürecin uzun sürmesi nedeniyle protokolde yazılı makinelerin de müvekkiline teslim edilmediğini,

-Müvekkilinin kiraladığı fabrikaya elektrik bağlanmaması nedeniyle … 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açtığını,

-Davacı ile müvekkili arasında *'fabrika alımı'* hususunda bir ticari ilişki bulunduğunu,

-Davacının … 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/… sayılı dosya borcunu ödeyerek senedi geri aldığını, bu dosyada yapılan incelemede Adli Tıp Kurumu'ndan gelen raporda *'senetteki imzanın (B)'na ait olduğu'*nun tespit edildiğini,

-Davacı şirket yetkilisi (B)'nun davalı-müvekkiline teslim ettiği 05.08.2017 tarihli senedin … 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/… sayılı dosyadaki senet hakkında … 16. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2017/… sayılı dosyasından imza inkarı üzerine yapılan bilirkişi incelemesinde *'imzanın borçlunun eli ürünü olduğunun tespit edildiğini'*, yine davacı tarafın itirazı üzerine dosyanın Adli Tıp Kurumu'na gönderildiği, bu kurum tarafından mahkemeye

sunulan 12.02.2019 tarihli raporda *'imzanın davacının elinin ürünü olduğu'*nun tespit edildiğini,

-İcra takibi açılmadan önce, … Üniversitesi öğretim üyesi olan adli belge inceleme uzmanı Dr. … tarafından HMK. m. 293 uyarınca hazırlanan 16.01.2020 tarihli *'bilimsel mütalâa'*da *'davaya konu senet üzerindeki imzanın şirket yetkilisi (B)'nun eli ürünü olduğu'* yönünde tespit yapıldığını"

b e l i r t m i ş t i r…

● Davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. vekili tarafından verilen *"cevaba cevap dilekçesi'*nde özetle;

"-Davalının 'taraflar arsında kiralanan fabrikanın devrine ilişkin ikinci bir sözleşme yapıldığı'ndan bahisle müvekkilime ödeme yaptıklarını ve müvekkilimce kendilerine dava konusu bononun verildiğini, iddia etmekte ise de, bu durumda davalının bonoda yer alan 'nakden kaydını' talil etmiş olduğundan, ispat yükünün davalıya geçtiğini, davalının müvekkilden yaklaşık 20.000.000 TL. nasıl alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini,

-Taraflar arasındaki ticari ilişkiyi gösterdiği iddia edilen protokolün müvekkil şirket tarafından imza edilmemiş olduğunu, sahte olarak düzenlenmiş bulunduğunu,

-Davalı (C) adına *'dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarından dolayı'* … Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2019/… sayılı düzenlenen iddianamede *'...şüpheli (C)'ın şikayetçilerin duyduğu güvenden yararlanmak suretiyle 2019/... sayılı adli emanette kayıtlı personel taşıma sözleşmesini (A) ŞİRKETİ temsilcisi olarak imzalamak suretiyle **sahte özel belge düzenlediği,**……2019/... sayılı emanette kayıtlı 5.550 TL. bedelli senedi düzenleyip kefil şirket lehine, şirket yetkilisi gibi imza atmak suretiyle **sahte resmi evrak düzenlediği** ve ……. haksız menfaat temin etmek suretiyle **TCK.'nun 157/1 maddesi kapsamındaki dolandırıcılık suçunu işlediği sonucuna varılmıştır.'*** ş e k l i n d e düzenlenmiştir. (Bu iddianameye dayalı olarak daha sonra … 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nde "Dosya no: 2020/… E." kamu davası açılmıştır…)

Davalı, yapıldığını iddia ettiği bu (2.) Protokolü sunmadığı için, hakkında iddianame düzenlenmiş ve … 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/… Esas sayılı dosyasıyla *kamu davası* açılmış olduğunu,

-Davalının kira bedelini ödeyecek durumda olmayıp, bu meblağdaki (2.200.000,00 TL.) parayı nakit olarak müvekkili şirket yetkilisine ödemesinin mümkün olmadığını, davalının Emniyet ve Savcılık sorgularında aylık gelirini 5.000 TL. olarak beyan ettiğinden, bu kadar düşük gelir seviyesine sahip olan bir kişinin müvekkili ile fabrika alış verişi yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu (bu hususun dosyaya ekte sunduğu Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E: 2018/3244, K: 2019/4871 sayılı kararda da açıkça dile getirilmiş olduğunu),

-… 8. İcra Müdürlüğü'nün 2017/… sayılı dosyası ile *'kira bedellerinin ödenmesi ve tahliye'* istemiyle yapılan takip sonucunda davalı (C)'ın kira borcunu ödemediği için … 2.

İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2017/… Esas sayılı dosyasından kendisi hakkında *'temerrüt sebebiyle tahliye kararı'* verildiğini ve bu kararın … Bölge 6. Hukuk Dairesi'nin Esas: 2019/…, Karar: 2019/… sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddedilmiş olduğunu,

-Ancak resmi şekilde düzenlenmesi ve noter huzurunda iki tarafça imzalanması gereken *'taşınmaz satış vaadi sözleşmesi'*nin bu şekil şartı dava konusu olayda gerçekleşmediği için davalı tarafın taraflar arasında yapıldığını iddia ettiği protokole dayalı olarak dava konusu fabrikanın arsasının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edemeyeceğini,

-Davalının *'fabrikanın devri için teminat olarak müvekkil tarafından kendisine 2.200.000,00 USD. bedelli dava konusu bononun verildiğini'* ileri sürmek suretiyle senette *'nakden'* kelimesi yazmasına rağmen *'senedin teminat olarak verildiğini'* ikrar etmesi nedeniyle senedi talil ettiğini"

b e l i r t m i ş t i r..

● Davalı (C) vekili 25.09.2020 tarihli *''ikinci cevap dilekçesi''*nde özetle;

"-Dava konusu senetteki *'nakden'* kaydının kendilerince talil edilmediğini, müvekkilinin farklı tarihlerde toplamda 2.200.000 USD. ödeme yaptığını, bunlara karşılık müvekkiline senetler düzenlendiğini, bu nedenle *'senedin bedelsizliğini'* ileri süren davacının bunu ispat yükü altında bulunduğunu,

-Taraflar arasındaki protokolün altındaki imzanın davacıya ait olduğunu,

-Taraflar arasında düzenlenen protokolde müvekkil tarafından davacıya nakit ödeme yapıldığı ve ayrıca taşınmaz devri yapıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu durum müvekkilin mali durumu hakkında bilgi vermektedir. Davacının *'söz konusu satışın gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğunu, bunun Yasa'ya uygun düzenlenmediğinden bahisle geçersiz olduğunu'* ileri sürmesinin TMK.'nun 2. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiğini,

-Dava konusu senedin *'teminat senedi'* olduğunu iddia eden davacının bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu,

-Müvekkil ile davacı şirket yetkilisi (B) arasındaki ticari ilişki nedeniyle dava konusu 05.08.2017 keşide tarihli, 3.150.000 TL. bedelli senedin müvekkiline verilmiş olduğunu, senedin ödenmemesi ile müvekkili tarafından senedin tahsili için … 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/… sayılı dosyası ile takibe konulduğunu,

-Davaya konu senetten kaynaklı olarak *'borçlu olmadığını'* ispat yükünün davacı tarafta olduğunu, bononun bağımsız borç ikrarını içeren bir senet olduğunu, bu nedenle bir illete bağlı olmasının gerekmediğini vs…"

b e l i r t m i ş t i r…

*

Somut olayda;

I-Davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. temsilcisi (B) ile davalı (C) arasında düzenlenmiş olan 10.09.2016 tarihli (Birinci) **PROTOKOL'**de;

● Tarafların **dava dışı (D) Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti** (protokolde **"**(D) Ltd. Şti." diye geçmektedir) hisselerinin ve fabrika içerisindeki makinelerin 1.150.000 TL. bedelle (Davalı) (C)'a devredileceği konusunda anlaşmış oldukları,

● 1.150.000 TL. *'devir bedeli'* için; alıcı tarafından satıcıya;

-350.000 TL. değerinde bir 'daire' verildiği,

-300.000 TL. değerinde 'bitmiş mamul' verileceği,

-280.000 TL. değerinde 'dubleks daire' verileceği,

-20.09.2016 tarihinde 'çek' verileceği,

30.11.2016 tarihinde 100.000 TL. verileceği,

30.12.2016 tarihinde 100.000 TL. verileceği,

30.01.2017 tarihinde 20.000 TL. verileceği

● Davacı şirkete ait fabrikanın 30.01.2017 tarihine kadar (aylık) 7.000 TL.'ye kiralanmış olduğu,

● Sözleşme şartlarına uyulmazsa sözleşmenin fesih edileceği,

● (B)'nun dava dışı (D) Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti hisselerini ve fabrika içerisindeki makineleri bu şartların yerine gelmesi kaydıyla (C)'a devretmiş sayılacağı

ö n g ö r ü l m ü ş t ü r…

II-Daha sonra davalı (C), 30.04.2017 tarihli başka bir (ikinci) **PROTOKOL** mahkemeye ibraz ederek *"dava konusu fabrikanın bu yeni (ikinci)* ***PROTOKOL'****de öngörülen şartlarla satıldığını (satın alındığını)"* ileri sürerken davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. bu ikinci PROTOKOL'ün varlığını kabul etmemiştir.

30.04.2017 tarihli davalının dayandığı (davacının inkar ettiği) ikinci PROTOKOL'de dava konusu fabrikanın devri için öngörülen şartlar şunlardır:

● 10.09.2016 tarihli (birinci) PROTOKOL de bu (ikinci) PROTOKOL'e dahil edilmiştir.

● Dava konusu (B)'nun yetkilisi olduğu (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. adına kayıtlı … 1. OSB. … ada, … parselde bulunan fabrikanın tamamı 2.750.000 Dolar'a (C)'a satılması konusunda taraflar anlaşmışlardır.

● (C), satış bedelinin 2.200.000 Dolar'ını hemen, kalanı 550.000 Dolar'ı ise tapu devrinde ödeyecektir.

● Satıcıya devir edilmiş olan daireler yeniden fiyatlandırılacaktır.

● -İstanbul Esenyurt'ta (2+1) daire (140.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi,
-Gelibolu'da dubleks (5+2) daire (140.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi,
-Gelibolu'da (3+1) daire (120.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.

● Mitsubishi Forklift (20.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.

- 42.423 adet kasa (16.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.

● 23.11.2016 tarihinde, 1 adet enjeksiyon makinesi için ödenen ve karşılığında alınan senet satıcıya ihale edilecek.

● Bu PROTOKOL ile beraber satıcıya 600.000 Dolar elden teslim edilmiştir.

● 15.12.2016 tarihinde ödemesi (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ.'ne yapılan bir adet 200 tonluk enjeksiyon makinesi ve bir adet palet kalıbı en geç 30.10.2017 tarihinde (C)'a fabrikada teslim edilecektir. Makinenin tesliminin geçilmesi durumunda, günlük 1200 TL. gelir kaybını (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. karşılayacaktır.

● **Bu ödemeler karşılığı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. adına 2.200.000 Dolarlık senet (C)'a verilmiştir.**

● Tapu devri yapıldığında, bu senet (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ.'ne iade edilecektir.

● (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. 31.08.2018 tarihine kadar, tapu devrini (C)'a yapacaktır.

● Bu PROTOKOL (2) nüsha olarak düzenlenmiştir.

III-Taraflar arasında ö n c e *"dava konusu fabrika binasının (C)'a 7.000 TL. aylık kira bedeli ile (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. tarafından 10.09.2016 tarihinden 30.04.2017 tarihine kadar kiraya verildiğini"* belirtir bir 'kira sözleşmesi' yapılmış d a h a s o n r a *"aynı fabrika binasının (malik (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. tarafından) 'kiracı' olarak gösterilen (F) LTD. ŞTİ.'ne aylık 10.000 TL. olarak, 30.04.2017 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle kiraya verildiğini"* gösteren ikinci bir 'kira sözleşmesi' yapılmıştır.

NOT: Yukarıdaki (2) PROTOKOL –davalı tarafından değerinin 2 milyon USD'den fazla ettiği kabul edilen dava konusu f a b r i k a y a ilişkin olarak bizzat davalı (C) veya -sözleşmelerde kefil/şahit olarak imzası bulunan- arkadaşı (E) tarafından *özensiz bir şekilde, okunaksız olarak, el yazısı ile* yazılmıştır…Böylesine önemli bir fabrikaya ilişkin PROTOKOL'ün/kira sözleşmesinin bir hukukçu (avukat, noter) tarafından düzenlenmemiş olması dikkat çekici ve **hayatın olağan akışına** aykırıdır.

Yukarıdaki olayda;

Davacı vekili 'dava dilekçesi'nde sonuç olarak; *"davalı alacaklı tarafından müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. hakkında … 16. İcra Müdürlüğü'nün 2020/… sayılı dosyada*

takibe konulmuş olan 30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli 2.200.000 USD. bedelli bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini' istemiştir.

Bu talebini;

-*"Senetteki imzanın müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ.'nin yetkilisi (B)'na ait olmadığını"* yani *"dava konusu senedin sahte olduğunu"* belirterek

-Müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. ile, davalı (C) arasında müvekkili şirkete ait 'plastik fabrikası'nın *"kiraya verilmesi ve birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmesi durumunda dava dışı (D)'in hisselerinin ve kiralanan fabrikanın içerisindeki makinelerin devredilmesi"*nden başka bir hukuki ilişki bulunmadığını, davalının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle dava dışı (D)'in hisselerinin ve kiralanan fabrikadaki makinelerin mülkiyetinin devredilmediği,

-Müvekkili şirketin, davalıya takip konusu 2.200.000 USD. bedelli 'nakden' kaydını taşıyan bir bono düzenlemesinin, bu miktardaki parayı davalıdan 'borç' olarak almasının **hayatın olağan akışına uygun olmadığını,** ayrıca davalı (C)'ın da çeşitli adli kurumlara (mahkemelere) ifade verirken aylık gelirinin 5.000 TL./7.500 TL. olduğunu bildirdiğini, geliri bu düzeyde bulunan bir kimsenin **satış bedeli olarak 2.200.000 USD. ödemesinin mümkün ve muhtemel bulunmadığını,** ayrıca dosyaya sundukları belgelerle davalı hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu,

-Davalı hakkında sahte çek/senet düzenlediği için müvekkili tarafından yapılan şikayet üzerine pek çok –örneğin … 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2015/… E.; … 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/… E.; … 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/… E. (görevsizlik kararı verilmesi üzerine … 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2021/… E.) , … Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/… Sor. Numaralı dosya- ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinde açılan kamu davalarının devam ettiği,

-*"Takip konusu senetteki imzanın müvekkili şirket yetkilisi (B)'nun elinin ürünü olmadığını"* belirtir aldıkları (2) adet uzman grafologlar tarafından düzenlenmiş RAPORLARI dosyaya ibraz ettiklerini, ayrıca davalı-alacaklının, takip konusu senet dışında müvekkilinin imzalarını taklit ederek başka bonolarda oluşturup icraya koyduğunu, bunlar hakkında da imza inkarında bulunduklarını, bunların icra takibinin yapıldığı icra dairelerinin bağlı oldukları örneğin … 7. İcra Hukuk Mahkemesi'nce (Dos.No: 2017/… E., 2019/… K.), … 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce (Dosya No: 2018/… E.) yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, bu senetler altındaki imzaların 'müvekkili (B)'na ait olmadığının anlaşıldığı' bildirmiştir…

*

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

● Takip (ve dava) konusu … 16. İcra Müdürlüğü'nün 2020/… sayılı dosyadaki, 30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli 2.200.000 USD. bedelli b o n o altındaki keşideci-borçlu (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. t e m s i l c isi (B)'nun imzası hiç de *'basit tersimli kolay taklit edilebilir bir imza'* olmamasına rağmen, taraflarca dosyaya 'uzman grafologlar'dan

alınıp dosyaya sunulan *'senetteki imzanın keşideci (B)'nun elinin ürünü olup/olmadığını'* belirtir raporların *birden fazla ve birbiri ile çelişkili olduğunu* görüyoruz…

● Takip (ve dava) konusu 2.200.000 USD. bedelli bono'dan dolayı, davacının gerçekten davalıya b o r c u bulunmakta mıdır? Bunu saptamak için taraflar arasındaki temel ilişkinin yakından irdelenmesi gerekmektedir.

● Yukarıda[300] belirttiğimiz gibi; bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması, borcun yenilenmesi (tecdidi) sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri asıl borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur.

Borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir.

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

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

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

Kambiyo senetlerindeki *«mücerretlik ilkesi»*, kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan *«temel ilişki»* ve *«temel alacağın»* gözardı edilmesi anlamına gelmez.

a) Dava konusu senette borcun sebebi -*«bedeli malen alınmıştır»* ya da *«bedeli nakden alınmıştır...»* şeklinde- gösterilmemişse (belirtilmemişse), böyle bir senede yönelik olumsuz tespit davasında, davacı - borçlunun, «senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir .

b) Buna karşın, dava konusu senette, borcun sebebi -*«bedeli malen alınmıştır...»* ya da *«bedeli nakden alınmıştır...»* şeklinde- gösterilmişse (belirtilmişse), ispat hukuku bakımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, davacı «senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bonoda, «karşılığın (mal) olduğu» yazılı bulunduğu halde, davacı «bunun (borç para) karşılığında alındığını» ileri

[300] Bknz. Yuk. dipn: 4-28

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 . Senedin her iki tarafça da tâlil edilmiş olması (çift taraflı tâlil) halinde ise, "ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini" belirtmiştir .

Doktrinde[301] 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.

Yüksek mahkeme[302] pek çok durumda "senedin davalı-alacaklı tarafından tâlil edilmiş olduğunu" kabul ederek *"ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini"* açık seçik belirtmiştir.

● Dosya içeriğinden **davalı-alacaklının aylık gelirinin 5.000 TL. olduğu** –bizzat … 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2015/… E. sayılı dosyadaki kendi beyanından ve yine … 20. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/… Tal. sayılı dosyadaki kendi beyanından da **aylık gelirinin 7.500 TL. olduğu** anlaşılmaktadır.

Esnaf olan ve geliri bu kadar düşük olan birisinin -davalının beyanından **değeri 2.000.000 TL.'den fazla olduğu anlaşılan**- davacıya ait olan fabrikayı satın almaya kalkmış olması *hayatın olağan akışına aykırıdır.*

(**NOT:** Davalı-alacaklı (C), bu mütalaanın hazırlandığı günlerde (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ.'ni keşideci olarak, kendisinin de lehtar olarak göründüğü 15.12.2016 tanzim tarihli, 15.12.2018 vade tarihli bonoya dayalı olarak **1.250.000,00 USD. bedelli senedi** (G) isimli bir kişiye ciro ederek, bu senedin davacı (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. hakkında takibe konulmasını (Dos. No: 2021/…) sağlamıştır.)

Aylık geliri 5.000 TL./7.500 TL. olan bir kişinin, değeri 2.200.000 USD üzerinde olan bir fabrikayı satın aldığını ayrıca yine bu fabrikanın sahibinden … 16. İcra Dairesi'nin 2020/… E. sayılı takip dosyasında 2.200.000 USD. alacak iddia etmesi **hayatın olağan akışına aykırıdır.**

---

[301] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 622 – **TÜRK,A.** age., s:292 vd.
[302] Bknz. Yuk. dipn: 45 ; dipn: 46 ; dipn: 47 ; dipn: 48 ve dipn: 49-63

● Ayrıca, davalı *'kiracı'* olarak dava konusu fabrikayı 30.04.2017 tarihinden itibaren aylık (net) 10.000 TL.'ye kiraladığı halde, kira bedellerini ödememiş, davacı (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ.'nin başvurusu üzerine … 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nce (Dosya No: 2017/… Esas) kendisi hakkında *'temerrüt sebebiyle tahliye kararı'* verilmiş, bu karar, … Bölge 6. Hukuk Dairesi'nin 2019-…/… sayılı kararıyla, istinaf başvurusu da reddedilmiştir. Bu tahliye kararı çerçevesinde davalı, fabrikadan tahliye edilmiştir…

● Davalı tarafın dayandığı –davacı tarafın inkar ettiği- 30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL'den *iki önemli* **"hukuki sonuç"** *doğmaktadır:*

a)Bu protokolden, dava konusu 30.04.2017 tarihli –(2.) PROTOKOL'de bahsedilen 2.200.000 USD.'lık senedin bir t e m i n a t s e n e d i olduğu anlaşılmaktadır.[303]

b)'Tapuda kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmeler'in **ya** Tapu Sicil Müdürlüğü'nde *satış* şeklinde yapılması (2644 S. Tapu Kanunu, m.26) **ya da** noterde 'düzenleme biçiminde' (re'sen) *"taşınmaz satış vaadi"* şeklinde yapılması (1512 S. Noterlik K. m.60/3) gerekir[304]. Bu şekle uyulmadan yapılan *taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri* geçersizdir[305].

Ortada şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir *satış/satış vaadi sözleşmesi* varsa Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre *'sebepsiz zenginleşme kuralı'* uyarınca, tarafların aldıklarını iade etmeleri gerekir[306].

Yüksek mahkeme, bütün bu hususları içtihatlarında şu şekilde ifade etmiştir:

√ *"…Tapuda kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmelerin, Tapu Sicil Müdürlüğünde 'satış' şeklinde ya da noterde 'taşınmaz satış vaadi' şeklinde yapılmasının gerekli olduğu, Türk hukukunda tapuda kayıtlı taşınmazların harici satışının (ayrık durumlar hariç) geçerli olmadığı dikkate alınarak, taraflar arasında yapılan taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin geçerli olup olmadığı üzerinde durulup, geçersiz sözleşme nedeniyle tarafların birbirlerine verdiklerini, ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak geri isteme hakkına sahip olacakları gözönünde bulundurularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir."*[307]

√ *"…Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, Türk hukuku'na getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür.*

818 sayılı Borçlar Kanunu, kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisini benimsemiştir. Bu husus Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiş, ancak yasada tersine kural

[303] Bknz. Yuk. dipn: 32
[304] Bknz: 23. HD. 05.04.2016 T. 4343/2142 (www.e-uyar.com)
[305] Bknz: 8. HD. 14.10.2014 T. 6935/18281 (www.e-uyar.com)
[306] Bknz: HGK. 24.09.2008 T. 13-562/552 (www.e-uyar.com)
[307] Bknz: 23. HD. 05.04.2016 T. 4343/2142 (www.e-uyar.com)

bulunması halinde şekle bağlılık kabul edilmiştir. Nitekim, 11. maddenin 2. fıkrasında (6098 sayılı TBK m.12/2), yasaca bir biçim öngörülmüşse ve bu biçimin kapsam ve sonuçları için başkaca kural konulmamışsa, sözleşmenin bu biçime uyulmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Akit Yapmak Vaadi" başlığını taşıyan 22. maddesinde ise; "Bir akdin ileride inşa edilmesine dair mukavele muteberdir. Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeye tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur." Hükmü yer almaktadır. Görülmektedir ki, bir akdin sıhhati hangi şekle tabi ise vaadinin bu şekle uyularak yapılması gerekir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcunu doğuran sözleşmelere ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hukuki İşlem" başlıklı 706. maddesinde: "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir." Düzenlemesi yer almaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 213. maddesinde de (6098 sayılı TBK m.237/2) sözleşmenin biçimi başlığı altında; taşınmaz satımının geçerli olması için getirilen resmi senede bağlanması şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de öngörülmüştür.

Bu bağlamda 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi taşınmaz satışları için tapu sicil muhafız ya da memurlarını yetkili kılmışken, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. maddeleri taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce düzenleme şeklinde (resen) yapılacağı kuralını getirmiştir.

Bu açık hükümler göstermektedir ki, resmi senede bağlanmayan tapuda kayıtlı taşınmaz satımları ile noterde düzenleme biçiminde (resen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir.

Burada Kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelerin "geçersizlik" müeyyidesine bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hakim tarafından taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

Diğer taraftan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi (6098 sayılı TBK m.13) gereğince; yasaca yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesinin de yazılı olması gerekir. Şu kadar ki; bu sözleşmeye aykırı olmayan veya onu değiştirmeyen tamamlayıcı yan şartlar bu kuralın dışındadır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 7 ve 8. fıkralarında da; noterlikçe düzenlenen satış vaadi sözleşmelerinin taraflardan biri isterse taşınmaz siciline şerh verileceği, şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa,..tapuya tescil edilmezse bu şerhin tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından re'sen terkin olunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakka, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme gücü verilmiştir.

Özünde kendine özgü yapısıyla şahsi hak niteliğinde olan satış vaadi sözleşmeleri getirilen bu tapuya şerh olanağı ile güçlendirilmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin sağladığı şahsi hakkı ayni hakka dönüştürmemekle birlikte "ayni tesir" kazandıran bu şerhin geçerliliği de satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak tapuya işlenen şerhin geçerliliğinden ve koruyuculuğundan da söz edilemez…

Resmi şekilde düzenlenmesi gereken ve tam iki tarafa borç yükleyen satış vaadi sözleşmelerinde, edimini yerine getiren taraf, karşı tarafın da edimini yerine getirmesini isteyebilir…"[308]

√ "…Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri 818 sayılı B.K.nun Türk Hukukuna getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür.

B.K., kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisini benimsemiştir. Nitekim bu husus Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiş, ancak yasada tersine kural bulunması halinde şekle bağlılık kabul edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında da, yasaca bir biçim öngörülmüşse ve bu biçimin kapsam ve sonuçları için başkaca kural konulmamışsa, sözleşmenin bu biçime uyulmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine, "akit yapmak vaadi" başlığı altında aynı Kanunun 22. maddesinde; "Bir akdin ileride inşa edilmesine dair mukavele muteberdir. Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeye tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur." denilmektedir.

Taşınmaz mülkiyeti devir borcunu doğuran sözleşmeler konusunda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 634. maddesinin 1. fıkrası "mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olmazlar." genel hükmünü getirmektedir. 818 sayılı B.K.nun 213. maddesinde de, sözleşmenin biçimi başlığı altında; taşınmaz satımının geçerli olması için getirilen resmi senede bağlanması şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de öngörülmüştür. Bu bağlamda 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi taşınmaz satışları için tapu sicil muhafız ya da memurlarını yetkili kılmışken, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60/3 ve 89. maddeleri taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce düzenleme şeklinde (resen) yapılacağı kuralını getirmiştir.

Burada, kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere "geçersizlik" müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu sebeple de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hakim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında resen gözönüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır (Yargıtay H.G.K.nun 05.12.2001 gün ve 2001/13-1021-1101 sayılı ilamı).

[308] Bknz: 8.HD. 14.10.2014 T. 6935/18281

Diğer taraftan, B.K.nun 12. maddesinde; "Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır. Şu kadar ki bu akdi nakız ve tadil etmiyen mütemmim ve fer'i şartlar bu hükümden müstesnadır.", hükmüne yer verilmiştir.

Öyle ise, kaynağını B.K.nun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, B.K.nun 213. maddesiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 706 ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri hükmü uyarınca, noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan ve tam iki tarafa borç yükleyen kişisel hak doğuran sözleşmelerdendir…"[309]

Aynı doğrultuda:

HGK. 29.09.2010 T. 14-386/427 (www.e-uyar.com)

√ *"…Davacı bu taşınmazdan, resmi şekle uygun olarak düzenlenmiş 14.5.1992 tarihli satış vaadi sözleşmesiyle 44 nolu özel parseli satın almıştır. Bu satış vaadi sözleşmesi davacı yararına kişisel hak doğurur ve doğan kişisel hakkın, B.K.nun 162. ve sonraki maddeleri çerçevesinde alacağın temliki hükümlerine tabi olarak başkasına temliki hukuken mümkündür. Davadaki taleplerin dayandırıldığı, taraflar arasında düzenlenen 25.7.2002 günlü harici satış sözleşmesi de yazılı olmakla bu niteliktedir ve geçerlidir. O halde, davacı, bu sözleşme uyarınca davalıya satıp teslim ettiği taşınmazın kendisine iadesini, sözleşmenin geçersizliğine dayanarak isteyemez. Başka bir ifadeyle, ortada şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir satış sözleşmesi bulunmadığından; Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasında kabul edilmiş olan, 'geçersiz sözleşmelerde sebepsiz zenginleşme kuralı uyarınca tarafların aldıklarını iade etmeleri' gereğini öngören kuralın, somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır…"*[310]

*

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, dava konusu uyuşmazlıkta;

a)Kendi beyanından, **aylık geliri 5.000,00 TL. olan**, **esnaflık yapan** ve farklı ağır ceza mahkemelerinde **"sahte çek düzenlemek"**, **"resmi evrakta sahtekarlık" suçlarından yargılanan**, hakkında **çeşitli icra dairelerinde 'borçlu' sıfatıyla çok fazla takip bulunan** bir kişinin, çok varlıklı bir şirkete yönelik –"nakden" kaydını taşıyan bir bonoya dayanarak- **2.200.000 USD.'nin tahsili için** icra takibinde bulunması **'hayatın olağan akışına' uygun bulunmadığı**,

b)Ayrıca; dava konusu 2.200.000 USD. bedelli *'nakden'* kaydını taşıyan bononun *"davacıya verilen nakit karşılığında"* düzenlenmeyip (alınmayıp) *"kendisine haricen satıldığını belirttiği fabrika karşılığında –satış bedeli olarak- verilen taşınmazlar + taşınırlar için, tapunun kendisine devredilmemesi halinde kullanılmak üzere alınmış olduğunu"* ileri sürmek suretiyle, davalının **dava konusu senedi ta'lil etmiş olduğu,**

[309] Bknz: 3. HD. 05.02.2013 T. 18832/1562 (www.e-uyar.com)
[310] Bknz: HGK. 24.09.2008 T. 13-562/552 (www.e-uyar.com)

c)Davalının dayandığı 30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL, bir *"taşınmaz satış vaadi"* (1512 S. Not. K. m. 60/3) niteliğinde bulunmadığından, davalının bu geçersiz PROTOKOL'a dayanarak, **fabrikanın tapusunu talep edemeyeceği,** Yargıtay içtihatları uyarınca verdiklerini *'sebepsiz zenginleşme'* kurallarına göre geri isteyebileceği, bu kapsamda dava konusu senetle takip yapılamayacağı, davalının varsa ancak (2.) PROTOKOL kapsamında aldıklarını geri isteyebileceği,

d) Ayrıca dava konusu senedin bir **'teminat senedi'** niteliğinde olduğu, "davalının dayandığı 30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL'ün içeriğinden anlaşıldığından", doğrudan doğruya icra takibine konu edilemeyeceği,

e)Yüksek mahkemenin *"900.000,00 TL. gibi yüksek meblağın elden verildiği iddiası"*nın **"hayatın olağan akışına aykırı olduğunu"** belirttiği

dikkate alındığında, mahkemece *"açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi"* isabetli olacaktır…../06/2021

KAYNAKÇA:

ALANGOYA,Y. 'Senede Karşı Senetle İspat' Kuralı ve 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521-531)

ALANGOYA,Y./YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011

BAŞÖZEN,A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019

ÇİFTÇİ,P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018

DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki 'Hayatın Olağan Akışı' Kriteri ve İslam Hukuku'ndaki 'Zahiri Hal Delili' (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133)

DEVELİOĞLU, F. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 1984

DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C:2

DOMANİÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990

GÖKSOY,Y.C. Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

GÖKSU, M. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021

GÜRBÜZ, A.H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984

İNAN, N. Türk Hukuku'nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969

KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 4. Bası, 1970

KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku'nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003

KURU, B. Medeni Usul Hukuku "El Kitabı", 2020, C:2

KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018

MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı

ÖZÖN, M.N. Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1979

ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 199

POSTACIOĞLU, E.İ./ ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010

SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006

TANERİ, G. Menfi Tespit Davası, 2021

TAŞPINAR,S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 1979

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

TÜRK,A. Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler (9 Eylül Ünv. Huk. Fak. Der., C:7, "Özel Sayı, 2005", s:328 vd.)

UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980

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

UYAR,T. 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu' Gerekçesiyle 'Bir Senedin İptaline' Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s:195-201)

UYAR,T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından 'Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla' Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s:15-29)

UYAR,T. Takibe Konu Edilmiş Senedin 'Hayatın Olağan Akışına Aykırılık' ve 'Tefecilik Suçuna Konu Olması' Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s:3657-3672)

UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1

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

YAVAŞ,M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009

YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3

* *

*

(Ank. Bar. Dergisi'nin 2022/2 Sayısının 401-498'inci sayfalarında yayımlanmıştır.)

C-c) **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?**

KONU: Kendisi *emekli bir bankacı*, karısı davalının mimarlık bürosunda –on beş yıl- *işçi* olarak çalışmış olan ve davalıya 415.000 Dolar + 798.000 Euro (=9.406.455,48 TL. + işleyecek faiz) borç olarak verebilecek *mali gücü bulunduğunu* kanıtlayamamış olan bir kişinin bu miktarın ödenmesi için borçlu olarak gösterdiği kişi hakkında icra takibinde bulunması *"hayatın olağan akışını"* a y k ı r ı sayılmaz mı?

*

§GİRİŞ:

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanunu'nun 277-284'üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanunu'nun 24-31'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların -genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan *«muvazaa davası»* ile *«tasarrufun iptali davaları»*nı aynı nitelikte görüp- borçluların «mal kaçırma kasdı»nın isbatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.'da düzenlenmiş bulunan *«tasarrufun iptali davası»* ile TBK. mad. 19'da

düzenlenmiş bulunan *«muvazaa davası»*nın gerek 'açılma koşulları' ve gerekse bu davalarda 'isbatı gereken hususlar' birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti -(örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki *bir yıl* (İİK. mad. 279/I) ya da *iki yıl* (İİK. mad. 278/II)- içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren *beş yıl* içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede -(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)- *kan* ya da *sıhri hısmı* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun *«mal kaçırma kasdı»*nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) isbat edebilir…

Tasarrufun iptali davaları ne kadar geniş bir uygulama alanı bulur ve borçluların *«alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptıkları kötüniyetli tasarruflar»* ne kadar fazla iptale tâbi tutulursa, kötüniyet «o kadar az» ödüllendirilmiş (!) olacaktır.

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

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

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların *«alacaklılarından mallarını kaçırmak kasdı ile»* yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara *«tasarrufun iptali davası»* denilen bir 'dava açma hakkı' tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı *«bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, 'kural olarak' kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, 'borçlunun malvarlığından çıkardığı' dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya 'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır»* ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.[311] [312]

---

[311] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflâs Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s:3 vd.

[312]Benzer tanımlar için bknz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları,2017, s:17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulan

Bu davanın amacı[313]; 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.[314]

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»*[315]

√ *«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»*[316]

√ *«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»*[317]

---

yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 715) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2020, s: 24; Islah, 2021, s:192) - **BERKİN, N.M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

[313] **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)

[314]**UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., s:4 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s:17 – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 – **ÇAM, U.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s:58 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:887 – **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

[315] Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[316] Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[317] Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«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»*[318]

√ *«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»*[319]

√ *«Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının takibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»*[320]

√ *«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 'iyiiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»*[321]

√ *«Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflâs etmeden önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»*[322]

√ *«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»*[323]

b e l i r t m i ş t i r...

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, *«dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»*dır.[324] Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya

---

[318] Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[319] Bknz. 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[320] Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[321] Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[322] Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[323] Bknz: 17. HD. 27.03.2018 T. 15813/3307 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[324]**UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd. – **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., s: 19 vd. - **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davaları, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı,2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D., 1969/1, s: 39-49 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age.

devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz… «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece 'davacı-alacaklı' yararlanır. 'Davalı-borçlu'dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme *«…dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya 'aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına»* şeklinde karar verir…

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini,* çeşitli içtihatlarında;

√ *«İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*[325]

√ *«İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*[326]

√ *«İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*[327]

√ *«Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»*[328]

---

s: 33 vd. - **ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ,M.R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S.H.** Tasarrufun İptali Davaları, 2013, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf un İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** age., s:49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, T.İ.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age., s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age, s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

[325] Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[326] Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[327] Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*[329]

√ *«Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik ayni bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu»*[330]

√ *«İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*[331]

b e l i r t m i ş t i r…

III- İİK. mad. 277/I'de; iptal davasının, *«İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği»* belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

'İptal davasına konu olan işlemler'[332] -kural olarak- *«maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»*dir[333]. U y g u l a m a d a en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır[334]:

√ *«Mirasçılar arasında yapılmış olan 'miras taksim sözleşmesi'»*[335]

√ *«Mirasçılar arasında yapılmış olan 'rızai taksim sözleşmesi'»*[336]

√ ***«Devredilen şirket hisseleri»,***[337]

√ *«Devredilen miras hisseleri»,*[338]

√ *«Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,*[339] [340] [341]

---

[328] Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[329] Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[330] Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[331] Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[332]**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4314 vd. - **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd. - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

[333]**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, 2013, s: 614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, s: 859 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 40 - **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - **ULUKAPI, Ö.** age. s: 497 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 5

[334] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:37 vd.

[335] Bknz: 17. HD. 06.07.2020 T. 4035/4370 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[336] Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 4751/5978 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[337]Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607 ; 22.2.2010 T. 9772/1356 ; 12.11.2009 T. 8068/7497 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[338]Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ ***«Satılan taşınmazlar»,***[342]

√ *«Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,*[343] [344]

√ *«Havale işlemleri»,*[345]

√ *«Borçlunun malvarlığının artışını önleyen işlemler»,*[346]

√ *«Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,*[347]

√ *«Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,*[348]

√ *«Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,*[349]

√ *«Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,*[350]

√ *«Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»*[351]

√ *«Yapılan ipotek işlemleri»*[352]

√ *«Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,*[353] [354]

√ *«Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,*[355]

√ *«Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»*[356]

√ *«Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,* [357] [358]

---

[339]Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[340] **MUŞUL, T.** age. s: 40 vd.

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

[342] Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[343] Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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

[345] Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[346] Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[347] Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[348] Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[349] Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[350] Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[351] Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[352] Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[353] Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[354] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 43

[355] Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[356] Bknz: «Tasarruf kavramı 'borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri' ile ve 'hukuki fiillerini' de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini…» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120) (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«İnançlı işlemler»*[359] [360]

√ *«Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,*[361]

√ *«Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»*[362]*,*

√ *«Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,*[363] [364]

√ *«Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,*[365]

√ *«Ticari işletme rehnine konu olan mallar»*[366]

√ *«Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,*

√ *«Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,*[367]

√ *«Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,*[368]

√ *«Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,*[369] [370]

√ *«Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,*[371] [372]

√ *«Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,*[373]

√ *«Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,*[374] [375]

---

[357] Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[358] **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd. - **TOKTAŞ, M.** Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 78 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 913 vd. - **SERTAKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e, s: 30 – **ÇAM, U.M.** age. s:79

[359] **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

[360] Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[361] Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[362] Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[363] Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[364] **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 35

[365] Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[366] Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[367] **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2020, s: 125, 147

[368] **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 125, 147

[369] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s. 42

[370] Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[371] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:546 vd.

[372] Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[373] **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e, s: 1

√ *«Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,*[376]

√ *«Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,*[377] [378]

√ *«Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,*[379]

√ *«Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,*[380]

√ *«Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»* [381]**,**

√ *«Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,*[382]

√ *«Teminat amacıyla yapılan temlikler»,*[383]

√ *«Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,*[384] [385]

√ *«Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,*[386] [387]

√ *«Gizli tahsil cirosu»,*[388]

√ *«Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,*[389] [390]

√ *«Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»*[391]

---

374 **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

375 Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

376 **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.

377 **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

378 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

379 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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

381 Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

382 Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

383 **KAZANCI, T.İ.** a.g.e., s: 269 vd.

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

385 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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

387 Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

388 **KAZANCI, T.İ.** a.g.e., s: 274 vd.

389 **UYAR, T.** a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4315 - **COŞKUN, M.** İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 40

390 Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946;15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,*[392] [393]

√ *«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),*[394] [395]

√ *«Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»*[396]

√ *«Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»*[397]

√ *«Borçlunun, başkasının borcunu ödemesi»*[398]

√ *«Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),*[399]

√ *«Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),*[400]

√ *«Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),*[401]

---

391 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:189 vd.

392 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 175 vd.

393 Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

394 **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **EROĞLU, O.** age. s: 153 - **AKŞENER, S.H.** a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. - **COŞKUN, M.** İçtihatlı İİK. C: 4, 2016, s: 4638 - **TOKTAŞ, M.** age., s: 76 - **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama Notları, 2014, s: 1401 – **ÇAM, U.M.** age., s:78

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

396 Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

397 Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

398 **GÜNEREN, A.** age. s: 330

399 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 209 vd.

400 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 227 vd.

401 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 338 vd.

√ *«Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)*[402]

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

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

Bilindiği gibi *«dava şartı» 'davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartları»dır.*[403]

Yeni HMK.'nun 114. maddesinin **1. fıkrasında** '*dava şartlarının neler olduğu*' (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** '*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*' açıklamıştır.

HMK.'nun 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2'de belirtilen dava şartlara ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1'de öngörülen '*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zornluluğu*', İİK. m. 69/II'de öngörülen '*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*' birer «özel dava şartı»dır.[404]

Acaba HMK. m. 114'de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir. mi.? Çünkü uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); **a)** '*İcra takibinin kesinleşmiş olması*'nı, **b)** '*Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması*'nı, **c)** '*Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması*'nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği taktirde, kendiliğinden 'davanın usulden reddine' karar vermektedir.

Doktrinde[405] «*HMK döneminde, 'dava şartları'nın neler olduğu HMK m. 114'de sayılarak belirtilmiş olduğundan, burada öngörülmemiş olan hususların Yargıtay içtihatları ile kabul edilmesinin, kanun sistematiğine uygun olduğunun düşünülemeyeceği»* ifade edilmiştir.

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması gerekir.*

b) '*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması' gerekir.*

c) '*Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması'* gerekir.

ç) '*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi* ya da *geçici aciz belgesi'* (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

V- Az önceki paragrafta belirttiğimiz gibi; *tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının 'g e r ç e k' bir alacak olması gerekir.*[*]

---

[402] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4434 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 374 vd.

[403] **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2020, C: 1, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürgan Çelebican'a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 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 (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanıtez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:749 vd.

[404] **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

[405] **ALBAYRAK, H.** agm. s: 937

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-[406] gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.[407] Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için 'bekletici mesele' sayması gerekir.[408] Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.[409] Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için 'tanık' dinlenebilir…[410] Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.[411] Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde 'üçüncü kişi' durumundadır.[412] 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.[413]

---

[*] **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:378-392; s:405-411; s:655-668; s:877-919 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:18 vd. – s:827-837; s:980-990; s:1287-1312 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında "Alacağın Gerçek Olması" ve "Hayatın Olağan Akışına Uygunluk" Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, s:267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında "Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar (İİK. m. 278/I, II) ve "Taşınmazın 'Tapuda Gösterilen Satış Bedeli' le 'Rayiç Bedeli' Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması" (İİK. m. 278/III-2) Koşulu ile "Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının 'Gerçek Bir Alacak Olması' Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar… (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağan'da yayımlanacak) – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s:4729-4801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında "Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması" Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2015/2, s:351-362) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında "Tasarrufun İptali Davalarında "Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi" Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018; S:135, s:517-575) – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s:4729-4801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında "Alacağın Gerçekliği" (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri (Legal Huk. Der. 2017, S:180, s:5915-5942) – **UYAR, T.** Ticari Defter Kayıtlarına Göre "Alacaklı" Gözüken Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı, Yaptığı "Takip Dosyası"na Dayanarak "Borçlusu" ve "Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi" Hakkında 'Tasarrufun İptali Davası' Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S:135, s: 90-101)

406 Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

407 Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

408 Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

409 **KURU, B.** age. C:4, s:3506

410 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176

411 **KURU, B.** El Kitabı, s:1420

412 **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

413 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – **GÜNEREN, A.** age. s:379 – **UMAR, B.** age. s:41 vd. – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s:120) – **KAPLAN, H.A.** 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s:45 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – **GÜNAY, E.** age. s:80 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s:175 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:443 – **EROĞLU, O.** age. s:59 – **ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age., s:729 – **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, s:586 – **ÇETİN, H.E.** age. s:15 – **ALBAYRAK, T.** agm. s: 943 vd. – **ÇETİNEL, T.** age. s: 79

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, 'ilama dayalı icra takibi'ne dayandırmışsa, 'tasarrufun iptaline' karar verilebilmesi için, '*ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması*' gerekir.[414] [415]

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 araştırılamayacağı*"na mı karar verilecek, yoksa "*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*" belirtilip "davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri[416] ve banka hesap hareketleri[417] üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı" irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde 'davanın kabulüne', aksi taktirde "ön koşul yokluğundan davanın reddine"[418] 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,[419] yıllık gelirlerinin ne olduğu,[420] ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı[421] saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda "*takip konusu yapılan miktarda*" bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasın taklit ederek veya senedin "alacak miktarı"nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında "menfi tespit davası"[422] açılmış ya da icra mahkemesinde "imza inkarında"[423] bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –"sahtecilik" ya da "bedelsiz kalan senedin kullanılması", "açığa atılan imzanın kötüye kullanılması" suçlarından dolayı[424] - '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

---

414 Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

415 **ALBAYRAK, H.** agm. s: 956

416 Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16.01.2014 T. 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

417 Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

418 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

419 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

420 Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

421 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

422 Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

423 Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

424 Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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.[425] Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda "tasarrufun iptaline" karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında[426] «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında[427] ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir…

«*Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı*» hususu, '*davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği*' gibi, '*sadece davalı üçüncü kişi tarafından da* yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek- de *ileri sürülebilir.*'[428] [429]

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»*[430]

√ *«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»*[431]

√ *«Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığının anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, 'önkoşul yokluğu' nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»*[432]

---

425 Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

426 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

427 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

428 **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikul Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

429 Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

430 Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

431 Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

432 Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«Tasarrufun iptali davasında, "davacının alacağının gerçek olmadığını" ileri sürülmesi 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»*[433]

√ *«Davacının, alacağının 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»*[434]

√ *«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»*[435]

√ *«Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu- Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını- Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde "kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı" yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»*[436]

√ *«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»*[437]

√ *«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»*[438]

√ *«Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi gereken hususlardan olduğu, somut olayda borçlu konuundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçıların bir kısmı sulh hukuk mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre*

---

433 Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
434 Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
435 Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
436 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
437 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
438 Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini- Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini»[439]

√ *«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 tarf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»*[440]

√ *«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»*[441]

√ *«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 bulunmadığının araştırılması gerektiğini»*[442]

√ *«Takip dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, dava dışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak 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 imzalattırıldığını ileri sürdüğü, mahkemece zabıta araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»*[443]

√ *«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»*[444]

√ *«Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»*[445]

---

439 Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
440 Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
441 Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
442 SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
443 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
444 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
445 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini»*[446]

√ *«Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, 'dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması', olduğunu»*[447]

√ *«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»*[448]

√ *«Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları 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»*[449]

√ *«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»*[450]

√ *«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 bulundrularak, 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»*[451]

√ *«Gayrımenkul satışının veya gayrımenkul 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*

---

446 HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
447 Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
448 Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
449 Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
450 Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
451 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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»[452]

√ *«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»*[453]

√ *«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 uyuşmazlık 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»*[454]

√ *«Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»*[455]

√ *«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»*[456]

---

452 Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
453 Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
454 Bknz: 17. HD. 20.10.2016 T. 17910/9000
455 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
456 Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 5195/6019 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«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»*[457]

√ *«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»*[458]

√ *«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»*[459]

√ *«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 koşularının 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»*[460]

√ *«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»*[461]

√ *«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*

---

457 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
458 Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
459 Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
460 Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
461 Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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»[462]

√ *«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»*[463]

√ *«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»*[464]

√ *«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»*[465]

√ *«Davanın İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu- Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini»*[466]

√ *«Davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu- Borçlunun, 'alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı' iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle 'borçlu sıfatı' çözümlenmesi gerektiği ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini»*[467]

---

462 Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
463 Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5368/11883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
464 Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
465 Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
466 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
467 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«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»*[468]

√ *«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»*[469]

√ *«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»*[470]

√ *«Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»*[471]

√ *«İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davalılar 'dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu' belirterek 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı'nı savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini- Temlik eden yönünden temlik nedeniyle davacı sıfatı kalmadığından hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»*[472]

√ *«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 anlaşılmakla 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*

---

468 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
469 Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
470 Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
471 Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
472 Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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»[473]

√ *«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»*[474]

√ *«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»*[475]

√ *«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»*[476]

√ *«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»*[477]

√ *«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*

---

473 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
474 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
475 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
476 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
477 Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

olarak işbu davanın temelini oluşturan takipteki bononun tanzimi ile gerçek olmayan bir borç altına girdiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiğini»[478]

√ *«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»*[479]

√ *«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»*[480]

√ *«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»*[481]

√ *«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»*[482]

√ *«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'nın kanıtı sayılamayacağı; alacaklı davacı aleyhinde menfi tespit davası açılmadığı gibi her hangi bir suç duyurusunda da bulunulmadığından, alacağın gerçek alacak olduğunun kabulü ile işin esasına girilmek suretiyle toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»*[483]

√ *«Alacaklı İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufun iptali isteminde de bulunduğundan 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 danışıklı icra takibi yapıldığını ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması, gerçek bir alacak yoksa üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olduğu sonucuna varılması gerektiği, aksi halde ise; borçlu şirket borcun doğum tarihinden sonra malvarlığının neredeyse tamamını üçüncü kişi şirkete devrettiği ve bununla ilgili İİK.nun 44. maddesindeki gereklerin yerine getirildiğini de iddia ve ispat edemediği için devralan üçüncü kişinin de işletmenin borçlarından borçluyla birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağı kuralı dikkate alınması gerektiği, buna göre; işletmeyi devralanın, devraldığı mal varlığıyla sınırlı olarak sorumlu olmasını öngören yasal bir düzenleme yer almadığından davaya konu hacizli*

---

478 Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
479 Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
480 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
481 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
482 Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
483 Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

malların tamamına dair davanın kabulüne yani istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğini»[484]

√ *«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»*[485]

√ *«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»*[486]

√ *«Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetsizlik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu- Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»*[487]

√ *«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»*[488]

√ *«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»*[489]

√ *«Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin 'alacağın varlığı' diğer söyleyişle 'tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması' bir diğeri de 'alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması' olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin 'aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını' iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin 'borçlu sıfatı'nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini»*[490]

√ *«Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması*

---

484 Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
485 Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
486 Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
487 Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
488 Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
489 Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

490 Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

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»[491]

√ *«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»*[492]

√ *«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»*[493]

√ *«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»*[494]

√ *«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 olmadığının 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»*[495]

√ *«Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini»*[496]

---

491 Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
492 Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
493 Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
494 Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
495 Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
496 Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun 'ne karşılığı verildiği' açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini»*[497]

√ *«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 alışverişinin 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»*[498]

√ *«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»*[499]

√ *«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»*[500]

√ *«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 açılığı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiğini»*[501]

√ *«Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması"nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açıdan tasarrufun iptali davasının davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»*[502]

√ *«İİK.nun 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu' ileri sürmesi*

---

497 Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
498 Bknz: 17. HD. 10.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
499 Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
500 Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
501 Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
502 Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiğini»[503]

√ *«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»*[504]

√ *«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»*[505]

√ *«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»*[506]

√ *«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»*[507]

√ *«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»*[508]

√ *«3. kişi savunmasında 'davacı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını, alacağın gerçek olmadığını' ileri olduğundan, 3. kişinin savunmasının araştırılması gerektiğini»*[509]

√ *«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»*[510]

---

503 Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
504 Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
505 Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
506 Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. 12468/899 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
507 HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
508 Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
Aynı doğrultuda**:**
Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537; 02.02.2010 T. 9029/703; 07.04.2004 T. 4841/2160; 29.01.2009 T. 3815/258; 18.01.2009 T. 8764/17; 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1997 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
509 Bknz: 17. HD. 05.04.2010 T. 435/3080 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
510 Bknz: 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«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»*[511]

√ *«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»*[512]

√ *«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»*[513]

√ *«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»*[514]

√ *«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»*[515]

√ *«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»*[516]

√ *«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»*[517]

vurgulamıştır…

---

511 Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

512 Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

513 HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

514 Bknz: 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

515 HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

516 Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

517 Bknz: 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

VI- ● Bir alacaklının sadece elindeki senede dayanarak, şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin ***hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda,*** alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Her davada olduğu gibi, «*tasarrufun iptali davaları*»nda da *«ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu»* konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm *«Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür»* şeklindeki MK. mad. 6'dır.[518] Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdadır.[519] Örneğin; «davalılar arasında herhangi bir akrabalık', 'önceye dayanan arkadaşlık' bulunduğunun, davacı tarafından ispat edilmesi gerekir.»[520]

Doktrinde[521] -oybirliği ile- *«ispat yükünün, 'hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana'(*) düştüğü»* kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri bu doğrultuda içtihatta bulunmaktadır…

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık»* bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

---

518 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

519 **KAZANCI, T.İ.** age. s: 147; 163; 185

520 Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 4668/11642 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

521 **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, s : 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 352

(*) **UYAR .T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124, s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 8-13; s: 65-71; s: 134-139-269-272; s: 381-382; s: 56-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, S: 267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Ünv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III, s: 3941-3978)] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davacısana Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T**. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T**. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi.? » (ABD. 2015/1, S: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihli» Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

«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.[522]

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.[523]

«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.[524]

«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.[525] Hangi

---

[**] **ALANGOYA, Y.** «Senete Karşı Senetle İspat» Kural ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Koca Yusufpaşaoğlu, Armağan, 2004, s: 521-531) – **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008, s: 129-133) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024- **UYAR, T.** Hukuki Mütaalar, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd. ; s: 1159 vd. – **UYAR, T.,** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Dr. Ocak/2020, s: 267-302) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – **UYAR, T.** Muvazaa Nedeniye Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) "Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.? (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

[522] **DEMİR, A.** agm. s: 129

[523] **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

[524] **DEMİR, A.** agm. s:130

[525] **DEMİR, A.** agm. s:133

olayların *'hayatın olağan akışına aykırı olduğu'* tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.[526]

Hukukumuzda *«senede karşı senetle ispat kuralı»* ya da kanunun deyimiyle *«senede karşı tanıkla ispat yasağı»* HMK. mad. 201'de (HUMK. mad. 290'da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; *«senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz[527]*.

HMK.'nun 201. maddesinin (HUMK.'nun 290. maddesinin), *doktrin ve Yargıtay içtihatlarında* öngörülen istisnaları[528]:

Doktrinde ve **Yargıtay içtihatlarında;** *«hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.'nun 201. (HUMK.'nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu»* açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa- Doktrinde bu konuda; *"hayatın olağan akışına aykırılık"* kriteri pek çok *'bilimsel makale'*ye konu olmuştur[529].

√ *"İspat yükü açısından "hayatın olağan akışı" kavramı, 'fiili karineler' kapsamında mütalaa edilmektedir[530]. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hakimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, 'fiili karineler' hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.*

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir[531].Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan "emare" ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır[532].

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda "hayatın olağan akışı" kavramı kullanılmaktadır[533]. Söz konusu

---

[526] **ERDÖNMEZ,G.** age. S:197

[527] Ayrıntılı bilgi için bknz: **YAVAŞ,M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s:363 vd. – **KARSLI,A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s:596 – **YILMAZ,E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3, s:3700 vd. – **ALANGOYA,Y./YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s:393 vd. – **KURU,B.** Medeni Usul Hukuku "El Kitabı", 2020, C:2, s:716 vd. – **GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A.** Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s:694 vd.

[528] **UYAR.T./UYAR,A./UYAR,C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 695 vd.

[529] **UYAR,T.** Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından 'Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla' Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s:15-29 – **UYAR,T.** Takibe Konu Edilmiş Senedin 'Hayatın Olağan Akışına Aykırılık' ve 'Tefecilik Suçuna Konu Olması' Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s:3657-3672) – **UYAR,T.** 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu' Gerekçesiyle 'Bir Senedin İptaline' Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s:195-201) – **DEMİR,A.** Yargıtay İçtihatlarındaki 'Hayatın Olağan Akışı' Kriteri ve İslam Hukuku'ndaki 'Zahiri Hal Delili' (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133 – **ALANGOYA,Y.** 'Senede Karşı Senetle İspat' Kuralı ve 'Hayatın Olağan Akışı' Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521-531) – **GÖKSOY,Y.C.** Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

[530]**TAŞPINAR,S**. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; **BAŞÖZEN,A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İsbat Yükü, 1980, s. 165-166.

[531]**KURU,B.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

[532]**KURU,B.** age., s. 240.

[533]" *... Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve*

kararlarda, genellikle "fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği" kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir[534]. Bu çerçevede, "hayatın olağan akışı" kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen "hayatın olağan akışı" veya "güçlü delil" gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir[535].

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının 'borçlu olmadığı' yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece 'senede karşı kesin delilerle ispat yükünün yerine getirilmediği' gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delilerini dikkate almasına cevaz verilmelidir…

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır. Özellikle Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili kararlarında, senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilmek suretiyle, "hayatın olağan akışı" kavramına dayanan menfi tespit taleplerine istikrarlı olarak cevaz verilmediği görülmektedir.

Örnek olarak, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 3.5.2016 tarihli ve E. 2015/17199, K. 2016/8177 sayılı kararında[536]; " … Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın

---

1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları) … " (Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689) (Bkz. www.kazanci.com.tr. ; Erişim Tarihi: 11.06.2021)

[534] *"… Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir…*" (10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860). Bu karar hakkında bkz. **GÖKSU, M.** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

[535] **ÇİFTÇİ,P.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

[536] Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nun 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece "hayatın olağan akışı" şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ... " gerekçelerine dayalı olarak, taşınmaz satış bedelinin elden ödenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, bononun hile ile alındığı iddiasıyla açılan menfi tespit davasını kabulüne dair yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay, bu kararında, kambiyo senedine karşı "hayatın olağan akışına aykırılık" temeline dayalı olarak bedelsizlik iddiasında bulunulamayacağını açıkça vurguladığı gibi, her türlü delille ispatlanması mümkün olan hile iddiasının dahi bu şekilde ispatlanamayacağını da belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararında da[537], davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararını onadığı görülmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 27.9.2017 tarihli ve E. 2016/11418, K. 2017/6326 sayılı kararında[538], davaya konu 54.000 TL. bedelli bononun sözleşme gereği davalının davacıya teslim edilmek üzere yapacağı inşaat bedelinin bakiyesi için teminat olarak verildiği, ancak davalının inşaata başlamaması üzerine davacının ödemeleri durdurduğu iddialarıyla açılan menfi tespit davasının, ev hanımı olan davacının arsa temin etmek üzere davalıdan avans para aldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle kabulüne dair yerel mahkeme kararının, " ... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüş ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir .... " gerekçeleriyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bu kararından, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, kambiyo senedine dayanan alacağa karşı hayatın olağan akışı kavramına dayanan filli karinelerin ileri sürülemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Yine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.4.2016 tarihli ve E. 2015/15240 , K. 2016/5702 sayılı kararında[539]; " ... davacı şirket ile davalı arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle davacı şirket ile davalı arasında para giriş çıkışını gösterir belge olmadığı, taraflar arasında ticari alım-satım ilişkisi olmadığı ve davalının davacı şirkete para göndermediği, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle ile dava dışı bono keşidecisi M. E. Soysal veya Soysal Ltd. Şti. arasında bono bedeli kadar herhangi bir ödemenin bulunmadığı, bu tarih itibariyle davalı ile Soysal Ltd. Şti. arasında 24.900,00 TL'nin dava dışı Soysal Ltd. Şti. hesabına davalı tarafından gönderildiği,

[537] Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[538]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[539]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

ancak 24.900,00 TL'ye karşılık 100.000,00 TL'lik bononun verilmesinin ticari örf ve teamüllerle ve hayatın olağan akışı ile açıklanamayacağı ... " gerekçelerine dayalı olarak yerel mahkemenin vermiş olduğu menfi tespit davasının kabulüne dair kararın, " ... Kambiyo senetleri illetten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir ... " gerekçeleri ile bozulduğu görülmektedir. Bu kararda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin, taraflar arasındaki hesap hareketlerine dayanarak davaya konu bononun bedelsizliği iddiasını "hayatın olağan akışı" kavramına istinaden kabul eden yerel mahkeme kararının, "soyut değerlendirmeler" üzerinden verildiğini belirttiği ve kambiyo senedine karşı fiili karinelerin ileri sürülmesini temelden reddettiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarına ilişkin bazı kararlarında, "hayatın olağan akışı" kriterini kullandığı da görülmektedir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın bu kararları değerlendirilmek suretiyle, hayatın olağan akışı kavramından kaynaklanan fiili karinelerin kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davalarında ileri sürülen bedelsizlk iddiaları bakımından ispat yükünü borçlu lehine değiştirmesinin mümkün olup olamayacağı üzerinde durmakta yarar vardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/19-827 – K. 2019/689 sayılı ve 18.6.2019 tarihli kararında[540], " ... Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir ... " gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davalıdan 67.000 TL. bedelle daire satın alan davacının davalı lehine 900.000 TL. tutarında bono düzenlemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirmesi yapılmış ve buna bağlı olarak, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davasında, "hayatın olağan akışı" kavramından kaynaklanan fiili karinelere göre ispat yükünün davacıdan davalıya geçtiği kabul edilmiştir. Aynı kararda, senette yazı ile gösterilen bedelin rakamla gösterilen tutarın bin katı olması da hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmek suretiyle, TTK m. 676/1 hükmünün aksine rakamla gösterilen bedelin esas alınması gerektiği de vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarında, hayatın olağan akışı kavramından doğan fiili karinelerden hareketle, ispat yükünün borçlu lehine yer değiştirmesinin mümkün olduğu açıkça benimsenmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2019/5179 E. – 2019/15608 K. sayılı ve 9.9.2019 tarihli kararında[541] ise, davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak iş sözleşmesi ile çalışan

[540] Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[541] Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

davacı tarafından davalıya verilen bononun teminat senedi olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasına ilgili olarak; " ... Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılardan işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ... " gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş ve senedin düzenleme tarihi ile takibe konulması arasında üç yıla yakın bir sürenin geçmiş olması gibi durumlar dikkate alınarak, hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle davacının iddialarının ispatlanmış sayıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2002 tarihli ve E. 913-77, K. 206 sayılı kararında[542]; " ... Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı' davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak "işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu' kanıtlanmamış ve 'davalıların mirasbıranı ise .... yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği' anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ..." , herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur[543].

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.10.2001 tarihli ve E. 2001/2057, K. 2001/6148 sayılı kararında[544]; "Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu" görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 16.9.1996 tarihli ve E. 1996/6123, K. 1996/7805 sayılı kararında[545]; "Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.'yı temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği" değerlendirmesine yer verilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 13.6.1996 tarihli ve E. 1996/3770, K. 1996/6011 sayılı kararında[546]; "davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı" gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, " ... davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması" gerekçeleri ile onanmıştır.

---

[542]Bknz. İstanbul Barosu Dergisi, 2003/1, s. 158 vd.

[543]Bknz. **ALANGOYA,Y.** agm., s. 521-531

[544]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[545]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[546]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.11.1992 tarihli ve E. 1992/6477, K. 1992/10946 sayılı kararında[547]; "Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği" belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 3.11.1990 tarihli ve E. 7621, K. 7506 sayılı kararında[548]; "Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği" ifade edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.12.1982 tarihli ve E. 5239, K. 5604 sayılı kararında[549]; " ... Bir iki sene önce Almanya'da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği ..." sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2.6.1981 tarihli ve E. 2722, K. 2776 sayılı kararında[550]; "Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı" görüşü ortaya konulmuştur.

***Kanımızca**, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında hayatın olağan akışından kaynaklanan fiili karinelerin dikkate alınması, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet eden yararlı bir yaklaşım olacaktır. Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak "hayatın olağan akışı" kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır..."[551]*

√ « 'Hayatın olağan akışı' kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, 'hayatın olağan akışı' kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

'Hayatın olağan akışı' kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, 'hayatın olağan akışı' kriterini, 'olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi' şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada 'normal şartlar altında insanların yapmayacağı' bir

---

[547]Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

[548]Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

[549]Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

[550]Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

[551] **GÖKSOY,Y.C.** agm., s:14

sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözgelimi 'malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için', olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan bahsetmek gerekmektedir. Herkesçe tanınan ve batmakta olduğu gazetelerde ve televizyonlarda haber olan bir işadamından gayrimenkul satın alan kimsenin, 'bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu' iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu kimse, normal şartlar altında herkesin bildiği bu durumu bilmemesinin haklı gerekçelerini (o dönemde yurt dışında olması gibi) gösterilmelidir. Aksi halde kötüniyetli olduğu kabul edilecek ve satım sözleşmesi iptal edilecektir…

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, 'hayatın olağan akışı' kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda 'aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine' olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»[552]

√"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..."[553]

√ 'Hayatın olağan akışına aykırılık' (= 'yaşam deneyi' = 'hayat tecrübesi') kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır..."[554]

bb- Yüksek mahkeme *bu konuya ilişkin içtihatlarında;*

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

……..

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nun 588. maddesi gereğince her ne kadar 'senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği' hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına,

[552] **DEMİR,A.** agm., s:129 vd.
[553] **ALANGOYA,Y.** agm., s:523 vd.
[554] **UMAR,B./YILMAZ,E.** age., s:28 – **TAŞPINAR,A.S.** agm., s:545

hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu'nun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. 2olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin 'nakden'' olduğu, rakamla bedel hanesinde '900 TL', yazıyla bedel hanesinde ise 'dokuz yüz bin lira' yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

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

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

……

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi '2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini' taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.'un '900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini' beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile

aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nın TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma 'dokuz yüz bin lira' yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötü niyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığının anlaşılacağını ileri sürerek 'davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığının tespitine, davalının kötü niyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini' talep etmiştir.

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

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nın 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanunun 2. maddesi de gözönüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

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

……

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

……

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

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

……

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

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi."[555] (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *"…Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalattırılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının*

[555] Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığının 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 bulunduğunun kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötü niyetli şekilde icra takibi yaptığı' gerekçesiyle 'davanın kabulüne'..... karar verilmiştir."[556] (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

NOT: *"Hayatın olağan akışı"* kriterinin tartışıldığı diğer Hukuk Genel Kurulu kararları için bknz: HGK. 06.04.2016 T. E: 19-505, K: 480 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 25.03.2015 T. E: 19-2238, K: 1062 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 28.03.2014 T. E: 21-2219, K: 411 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) - HGK. 12.09.2012 T. E: 8-365, K: 561 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 08.12.2010 T. E: 19-590, K: 640 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 06.06.2007 T. E: 2-331, K: 332 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 17.12.2003 T. E: 13-787, K: 774 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 21.04.1982 T. E: 4-1528, K: 412 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «*Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*»[557]

√ «*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*»[558]

√ «*Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan 'teminat senedi' adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»[559]

√ «*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*»[560]

√ «*Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının*

[556] Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[557] Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[558] Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[559] Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[560] Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini»[561]

√ *«Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, 'borçluya yapılmış bir ödeme' olarak kabulü gerekeceğini»*[562]

√ «*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»*[563]

√ *«Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»*[564]

√ *«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»*[565]

√ *«Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»*[566]

√ *«Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı - alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»*[567]

√ *«Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipoteğin 'senetlerin teminatı' olarak mı yoksa 'geri kalan borç için' mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»*[568]

√ *«"Çekin 'ödeme aracı' olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemeyeceğini»*[569]

√ *«Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»*[570]

√ *«Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»*[571]

√ *«Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığının anlaşılması halinde,*

---

[561] Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[562] Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[563] Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[564] Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[565] Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5238/5604 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[566] Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[567] Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[568] Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[569] Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[570] Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[571] Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»[572]]

√ *«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»*[573]

b e l i r t m i ş t i r…

*

§A. … 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2018/…, K:2021/… sayılı dosyasında;

● Davacı (A) 05.04.2018 tarihli *"dava dilekçesi"*nde özetle;

"-Davalı-borçlu (B)'ın müvekkiline vermiş olduğu 20.11.2017 düzenleme ve 11.12.2017 vade tarihli 415.000 Dolar bedelli bono ile 22.11.2017 düzenleme ve 11.12.2017 vade tarihli 790.000 Euro bedelli bonoyu, 14. İcra Müdürlüğü'nde (Dosya No: 2018/…) *takip* yaptıklarını,

-Borçlunun, ödeme emrini aldıktan sonra, … 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nde (Dosya No:2018/… Esas) *'imza inkarı'*nda bulunduğunu,

-Yaptıkları araştırmada davalı-borçlunun altı parça taşınmazını 06.04.2018 tarihinde satmış olduğunu öğrendiklerini, satılan taşınmazların;

√ … ili, … ilçesinde bulunan, 5516 ada, 11 parselde kayıtlı (1) mesken,

√ Aynı yerde kayıtlı (1) dükkan,

√ … ili, … ilçesinde bulunan (1) dubleks mesken,

olduğunu, bu taşınmazı satın almış olan kişinin de; borçlunun kız kardeşinin kocası (C) olduğunu,

-Yapılmış olan satışın *'muvazaalı olduğunu'* ve ayrıca *'tapuda çok düşük değer gösterilerek satışın gerçekleştirildiğini'"*

b e l i r t e r e k *"TBK.m. 19 uyarınca yapılmış olan satış işleminin iptali ile kendilerine cebri icra yetkisi tanınmasını"* talep etmiştir…

● Davalı-borçlu (B) ve (C) vekili 08.06.2018 tarihli *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

"-Bu davada görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğunu, ayrıca harcın noksan yatırıldığını,

-İcra mahkemesine yapılan *'borca itiraz ve şikayet'* nedeniyle henüz takibin müvekkili hakkında kesinleşmemiş olduğunu,

-Tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının alacağının *'gerçek bir alacak'* olmasının arandığını, bu olayda ise bu şartın gerçeklemediğini, dava konusu senetlerin müvekkili tarafından *'senet düzenleme iradesi ile'* imzalanmadığını, bu imzaların başka amaçla atılmış olduğunu, davacı-alacaklı hakkında *'dolandırıcılık'* ve *'sahte evrak düzenlemek'* suçlarından dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulunduklarını, bu soruşturmanın ve ayrıca Bursa İcra Hukuk Mahkemesi'nde açtıkları davanın sonucunun beklenilmesi gerektiğini,

---

[572] Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[573] Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

-Davacının gerek mesleği ve gerekse sosyo-ekonomik durumu gereği, müvekkiline 415.000 Dolar ile 798.000 Euro'yu n a k d e n ve b o r ç olarak elden vermesinin **'hayatın olağan akışına aykırı'** olduğunu, davacının *'elden ödeme'* iddiası kabul edilirse, bunun 7980 adet 100 Euroluk ve 4150 adet 100 Dolarlık banknotlar halinde olması gerekeceğini, bunların müvekkiline bu şekilde elden teslim edilmesinin *'hayatın olağan akışına aykırı'* olduğunu, bu tür ödemelerin uygulamada kolaylıkla bankalar aracılığı ile yapıldığını,

-*Davacının kendisinin* **eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman,** *davacının eşinin* ise, **mimar olan müvekkilinin ofisinde çalışan bir işçi olduğunu,** bu nedenle bu kadar fahiş miktardaki parayı, elden müvekkiline –borç olarak- vermesinin *'hayatın olağan akışına aykırı'* olduğunu,

-İptali istenen satışın gerçek bir satış olduğunu"

b e l i r t e r e k "haksız ve yersiz açılan davanın reddine karar verilmesini" istemiştir.

● Yerel mahkeme (Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi) 04.03.2021 tarihli nihai kararında;

-Davalı-borçlu tarafından Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılmış olan *'menfi tespit davası'*nın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olduğunu, bu konudaki Yargıtay uygulamasına göre bu davanın sonucunun beklenilmesinden vazgeçildiğini,

-Mahkemelerindeki davanın TBK. m. 19'a göre açılmış olan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin bir dava olduğunu,

-Dava konusu satışların akrabalar arasında düşük bedelle olması ve birden fazla taşınmazın devredilmiş olması nedeniyle *"davanın kabulüne"* karar vermiştir.

*

Bir olayda;

● Davalı-borçlu vekili yargılama sırasında; *"... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/... Esas sayılı dosyasında müvekkili tarafından açılan m e n f i t e s p i t d a v a s ı n ı n devam etmekte olduğunu, bu davanın sonucunun beklenilmesi gerektiğini"* talep etmişse de bu talebi önce kabul etmiş olan mahkemenin 04.03.2021 tarihli 11. celsede bu kararından dönerek yargılamaya devam edip *"davanın kabulüne"* karar vermiştir.

Bu karar isabetli midir?

Yüksek mahkeme[574] *"borçlunun, tasarrufun iptali davasından ö n c e açtığı menfi tespit davasının sonucunun 'bekletici mesele' yapılmasını ancak aleyhine tasarrufun iptali davası açılmasından sonra açtığı menfi tespit davasının 'bekletici mesele' yapılmamasını –'bu davanın kötüniyetle ve tasarrufun iptali davasının sonucunu geciktirmek, zaman kazanmak amacıyla açılmış olduğunu' farzederek-"* istemektedir….[575]

Bilindiği gibi *"bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara b e k l e t i c i s o r u n (mesele-i mütekaddime; mesele-i müstehire) denir.*[576]

---

[574] Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 16155/3936; 21.05.2018 T. 3604/5264; HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/137 vb.
[575] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:931 vd.
[576] Ayrıntılı bilgi için bknz: **YILMAZ,E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3, s:3190 –**KURU,B.** Medeni Usul Hukuku (El Kitabı), 2020, C:1, s:919 – **GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A.** Alfabetik Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2021, s:158 – **PEKCANITEZ,H.** Bekletici Sorun (EÜHFD. 1980/1, s:35 vd.) –

Yüksek mahkemenin bu tutumu **doktrinde** eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten;

√ *"Öğretide ve bazı içtihatlarda kesinleşmiş icra takibinden sonra borçlu menfi tespit davası açmışsa, bu davanın 'bekletici sorun' yapılmasına gerek olmadığı görüşü benimsenmiştir…Yargıtay da menfi tespit davasının açılma tarihine göre bir değerlendirme yapmaktadır…Menfi tespit davasının açılma tarihi esas alınarak 'bekletici sorun' ile ilgili bir karar verilmesi halinde, hakkaniyetsiz sonuçlarla karşılaşılabilir. Bu nedenle, menfi tespit davasının açılma zamanının 'tek kıstas' olarak alınmaması gerektiği görüşündeyiz."*[577]

√ *"Tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı ile davalılardan borçlu arasında 'gerçek bir alacağın olmadığına' dair bir menfi tespit davası açılması halinde, iptal davasına bakan mahkemenin bunu 'bekletici sorun' yapması gerekip gerekmediği de ayrıca incelenmelidir…*

Yargıtay'ın, menfi tespit davasının açılma zamanını, tasarrufun iptali davasında, sorunun 'bekletici mesele' yapılıp yapılmayacağına ilişkin olarak tek ölçüt olarak kabul etmesi kanaatimizce doğru değildir. Hakimin her somut duruma göre ayrı ayrı bir değerlendirme yapabilme yetkisinin olması gerekir…Bu nedenle her somut olaya göre davalı-borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının tasarrufun iptali davasını uzatmak maksadıyla açılıp açılmadığının incelenmesi ve bu inceleme neticesinde varılacak hükme göre 'bekletici sorun' yapma kararı alınmalıdır."[578]

√ *"Kanımızca, her somut olayda durumun değerlendirilerek ve özellikle borçlunun 'neden menfi tespit davasını bu kadar geç açtığını' haklı gerekçelerle kanıtlayıp/kanıtlayamamasına göre bu konuda bir sonuca varılması daha isabetli olacaktır."*[579]

Bu nedenle somut olayda; yerel mahkemece, davalı-borçlunun … 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde (Dosya No: 2019/… E. sayılı) açılmış olan menfi tespit davasının sonucunu *"sırf bu davanın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması nedeniyle"* beklememiş olması hatalı olmuştur.

*

● Yukarıda[580] belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken *"dava şartları"*;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması gerekir.*

b) '*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması' gerekir.*

c) '*Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması'* gerekir.

ç) '*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi* ya da *geçici aciz belgesi'* (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Bu husus **yüksek mahkemenin** içtihatlarında[581] da öteden beri açık seçik ifade edilmiştir.

ARSLAN,S.A. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 2014, C:1, s:266 vd.)

[577] **EROĞLU,O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası Ve Karşılaştırılması, 2020, 2. Baskı, s:82

[578] **ALBAYRAK,H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:954 vd.)

[579] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:931 vd.

[580] Bknz. Yuk. dipn: 93-95

[581] Bknz. Yuk. dipn: 152, 163, 170, 181, 186, 188, 201 vb.

● Somut olay bakımından, bu *"özel dava şartları"*ndan (HMK.m. 114) **'takip konusu alacağın g e r ç e k bir alacak olması'** şartı[582] önem taşımaktadır.

Yüksek mahkemenin pek çok kararında[583] açıkça ifade ettiği gibi, *"davacının, davalı-borçludan 'gerçekten' alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece k e n d i l i ğ i n-d e n araştırılması gerekir".*

Yukarıda[584] çok ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi;

-*Eğer davacı-alacaklı tacir ise*; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde 'davanın kabulüne', aksi taktirde "ön koşul yokluğundan davanın reddine"[585] 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,[586] yıllık gelirlerinin ne olduğu,[587] ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı[588] saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında *'davacının, borçluda var olduğunu ileri sürdüğü alacağın g e r ç e k bir alacak olup olmadığı'*nın mahkemece n a s ı l araştırılması gerekeceğini açıkça ve ayrıntılı biçimde belirtmiştir. Gerçekten yüksek mahkeme bu konuya ilişkin olarak;

√ *«Tasarrufun iptali davasında, "davacının alacağının gerçek olmadığını" ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup 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»*[589]

---

[582] Bknz. Yuk. dipn: 96-207

[583] Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[584] Bknz. Yuk. dipn: 96-207

[585] Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[586] Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[587] Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

[588] 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.

[589] Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«Davacının, alacağının gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de 'alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı' gerekçesi ile, 'önşart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine' karar verileceğini»*[590]

√ *«Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu- Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını- Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde "kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı" yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»*[591]

√ *«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»*[592]

√ *«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 bulunmadığının araştırılması gerektiğini»*[593]

√ *«Takip dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, dava dışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak 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 imzalattırıldığını ileri sürdüğü, mahkemece zabıta araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»*[594]

√ *«Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari*

---

590 Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
591 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
592 Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
593 SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
594 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını, 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»[595]

√ *«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»*[596]

√ *«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 bulundrularak, 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»*[597]

√ *«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 uyuşmazlık 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 olmadığının kolluk aracılığı ile araştırılmasını, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini- Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»*[598]

√ *«Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»*[599]

---

[595] Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[596] Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[597] Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[598] Bknz: 17. HD. 20.10.2016 T. 17910/9000 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[599] Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ *«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»*[600]

√ *«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»*[601]

belirtmiştir…

Yerel mahkeme, davacının takip konusu yaptığı 415.000 ABD. Doları +798.000 Euro = **7.000.000,00 TL. tutarındaki** – taraflar için çok yüksek miktardaki- **alacağın** g e r ç e k b i r a l a c a k olup olmadığı konusunda –**banka kayıtları, tarafların ticari defterleri üzerinde + zabıta araştırması vb.-** hiçbir araştırma yapmamıştır.

Yargılama sonunda verilmiş olan *"davanın kabulü"*ne ilişkin karar bu nedenle Yargıtay'ın –yukarıda sunduğumuz- içtihatlarıyla uyumlu değildir…

● Yine yukarıda[602] -bu konudaki gerek **doktrinde** ileri sürülen görüşlere[603] ve gerekse **yüksek mahkemenin çeşitli içtihatlarına**[604] atıfta bulunarak belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında; bir alacaklının sadece elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin ***hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda,*** alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının sadece elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Doktrinde[605] -oybirliği ile- *«ispat yükünün, 'hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana'(*) düştüğü»* kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri bu doğrultuda içtihatta bulunmaktadır…

---

[600] Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[601] Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
[602] Bknz. Yuk. dipn: 213-263
[603] Bknz. Yuk. dipn: 217-244
[604] Bknz. Yuk. dipn: 245-263

[605] **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, s : 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 352

(*) **UYAR .T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124, s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 8-13; s: 65-71; s: 134-139-269-272; s: 381-382; s: 56-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada

Davalı-borçlu vekili cevap dilekçesinde ısrarla;

●● Davacının, eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman, davacının eşinin ise davalı-borçlunun mimarlık ofisinde çalışan bir işçi olduğunu, sosyo-ekonomik durumu bu şekilde olan ve müvekkiline kendisini 'broker' olarak tanıtmış olan davacının, müvekkiline 7.000.000,00 TL.'den daha fazla parayı b o r ç o l a r a k vermesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**,

●● Bu miktardaki paranın *"müvekkiline elden verilmiş olmasının"* da **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,** çünkü bu durumda, davacının takip konusu yaptığı 415.000 Dolar'ı 100'er Dolarlık halinde 4150 adet, 798.000 Euro'yu 100'er Euro halinde 7980 adet şeklinde müvekkiline teslim etmiş olmasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu** (halbuki bu miktarın kolaylıkla davacı tarafından müvekkilinin banka hesabına yatırılacakken, davacının böyle hareket etmeyip bunu elden müvekkiline vermiş olmasının düşünülemeyeceğini),

b e l i r t m i ş t i r...

Yerel mahkemenin, davalı-borçlu vekilinin *"cevap dilekçesi"*nde dile getirdiği, tamamıyla yerinde olan bu hususlar üzerinde herhangi bir değerlendirme yapmadan *"davanın kabulüne"* karar vermiş olması isabetli olmamıştır. Çünkü **yüksek mahkeme** yukarıda[606] sunduğumuz içtihatlarında açıkça;

√ *"Tarafların ekonomik durumlarına göre davacı müteahhidin, kendisinden daire satın almış müşterisine elden 900.000,00 TL. borç vermesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**"*[607]

√ *"Davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının **hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediğini**"*[608]

b e l i r t m i ş t i r...

*

§B. … 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E: 2018/…, K: 2020/… sayılı dosyasında;

Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, S: 267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Ünv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III, s: 3941-3978)] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davacısana Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T**. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T**. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi.? » (ABD. 2015/1, S: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihli» Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

[606] Bknz. Yuk. dipn: 245-263
[607] Bknz. Yuk. dipn: 245
[608] Bknz. Yuk. dipn: 246

● Davacı (A) vekili *"dava dilekçesi"*nde özetle;

"Davalı-borçlu (B)'ın, İstanbul ili, Beykoz ilçesinde bulunan ... ada, ... ve ... parsellerde kayıtlı 'bahçe' niteliğindeki taşınmazını, diğer davalı, kızı (D)'a satışına ilişkin tasarrufunun muvazaalı olduğu gerekçesiyle TBK.m. 19 uyarınca iptalini" istemiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının … 14. İcra Müdürlüğü'nün 2018/… sayılı dosyasında takip konusu yapılmış olan 415.000,00 ABD. Doları bedelli senetle 798.000,00 Euro bedelli alacağın tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalılar (B) ve (D) vekili *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

Yukarıda … 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E: 2018/…, K: 2021/… sayılı dosyasında özetlediğimiz *"cevap dilekçesi"* bu dosya için de aynen geçerlidir.

Yerel mahkeme 19.11.2020 tarihli oturumda; *"davalılardan dava konusu taşınmazları satın almış olan (D)'ın, diğer davalı-borçlu (B)'ın kızı olduğundan ve satılan taşınmazların resmi satış senedinde gösterilen satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek (rayiç) değeri arasında -alınan Bilirkişi Raporu'na göre- iki mislinden fazla fark oldu-ğu"* g e r e k ç e s i y l e-*"... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/... sayılı dosyasın-daki borçlu (B) tarafından alacaklı (A) hakkındaki menfi tespit davasının (İİK.m. 72), tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması nedeniyle, bu davanın sonucunun tasarrufun iptali davasında beklenmesi konusundaki talebin reddedildiği"* belirterek- *"tasarrufun iptali davasının kabulüne"* karar vermiştir.

Bu davanın *'tarafları'* ile *'konusu'* yukarıda **§A**'da incelenen … **2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E: 2018/…, K: 2021/… sayılı dosyası** ile yakın bir benzerlik gösterdiğinden, o dosya hakkında yaptığımız **eleştiri** ve **açıklamalarımız** ve **vardığımız sonuç** –hem mahkemece; davalı-borçlunun … 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açmış olduğu menfi tespit davasının sonucunun beklenmemiş olması yönünden ve hem de tasarrufun iptali davasının kabul edilmiş olması yönünden- bu dosya için aynen geçerlidir.

Yani; yukarıda §GİRİŞ bölümünde[609] ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda *"tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken"* 'dava şartları'ndan[610] **"takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması"**[611] şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda[612] belirttiğimiz gibi açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi *"hayatın olağan akışına aykırı"* olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda[613] ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemece –taraflar arsındaki diğer 'tasarrufun iptali davalarında' olduğu gibi- *'tasarrufun iptali davasının reddine'* karar verilmesi isabetli olacaktır…

*

§C. … 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2018/259 Esas sayılı dosyasında;

Davacı (A) vekili *"dava dilekçesi"*nde özetle;

[609] Bknz. Yuk. dipn: 1-269
[610] Bknz. Yuk. dipn: 93-95
[611] Bknz. Yuk. dipn: 96-115
[612] Bknz. Yuk. dipn: 214-269
[613] Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

"Davalı-borçlu (B)'ın İstanbul ili, Sarıyer ilçesinde bulunan, ... ada, ... parselde kayıtlı 135 parselde kayıtlı, 'konut' niteliğindeki taşınmazın, diğer davalı kızı (E)'a satışına ilişkin tasarrufun muvazaalı olduğu gerekçesiyle TBK.m. 19 uyarınca iptalini" istemiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının … 14. İcra Müdürlüğü'nün 2018/… sayılı dosyasında takip konusu yapılmış olan 415.000,00 ABD. Doları bedelli senetle 798.000,00 Euro bedelli senetteki alacağın tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalılar (B) ve (E) vekili *"cevap dilekçesi"*nde;

Yukarıda … 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E: 2018/…, K: 2021/… sayılı dosyasında özetlediğimiz *"cevap dilekçesi"* bu dosya için de aynen geçerlidir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; yukarıda §GİRİŞ bölümünde[614] ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda *"tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken"* 'dava şartları'ndan[615] **"takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması"**[616] şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda[617] belirttiğimiz gibi açılmış olan 'tasarrufun iptali davasının kabulüne' karar verilmesi, *"hayatın olağan akışına aykırı"* olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda[618] ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemece –taraflar arsındaki diğer 'tasarrufun iptali davalarında' olduğu gibi- *'tasarrufun iptali davasının reddine'* karar verilmesi isabetli olacaktır…

*

§D. … 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/… Esas sayılı dosyasında;

Davacı (A) vekili *"dava dilekçesi"*nde özetle;

"Davalı-borçlu (B)'ın, ... AŞ.'deki 22430 hissesini ölen kocasının kuzeni (amcasının oğlu) (F)'a devrettiğini, bu devrin muvazaalı olduğu gerekçesiyle ve gösterilen satış bedelinin çok düşük olması nedeniyle iptaline karar verilmesini" talep etmiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının, davalı-borçludaki … 14. İcra Müdürlüğü'nün 2018/… sayılı icra dosyasındaki –kapak hesabına göre- 9.406.455,48 TL. alacağının tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalı (F) vekili 16.06.2020 tarihli *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

"Müvekkiline yapılan hisse devrinin muvazaalı olmadığını, çünkü müvekkilinin (B)'ın hisselerini 220.430,00 TL. bedelle devraldığını, bu bedelin satıcının banka hesabına gönderildiğini, müvekkilinin (B) hakkında davacının yaptığı icra takibinden haberi olmadığını, hisse devrinin yapıldığı tarihte (Y) San. AŞ.'nin zarar etmekte olduğunu, bu nedenle ödenen satış bedelinin düşük olmadığını vb." belirtmiştir.

Davalı-borçlu (B) vekili *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

"-Müvekkili tarafından 'virman talimatı' olarak imzalanmış evrakın davacı tarafından 'bono'ya dönüştürülerek gerçekte müvekkilinin davacıya herhangi bir borcu olmadığı halde,

[614] Bknz. Yuk. dipn: 1-269
[615] Bknz. Yuk. dipn: 93-95
[616] Bknz. Yuk. dipn: 96-115
[617] Bknz. Yuk. dipn: 214-269
[618] Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

borçlu duruma getirilerek hakkında 798.000,00 Euro ve 415.000,00 Dolar'ın ödenmesi için icra takibinde bulunulduğunu,

-Davacının, müvekkiline –borç olarak- verdiğini iddia ettiği paraları ticari defterleri ile tevsik etmesi gerektiğini,

-Takip konusu bonoların, müvekkili tarafından –bono düzenlemek iradesiyle- düzenlenmemiş olduğunu,

-Davacının kendisinin eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman olduğunu,

-Davacının karısının, on beş yılı aşkın bir süredir müvekkilinin mimarlık bürosunda çalışan bir işçi olduğunu, davacının takip konusu kadar müvekkilinden alacaklı olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-HMK. m. 222/5 uyarınca davacı tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul ettiklerini"

b e l i r t e r e k, 'açılmış olan davanın reddine karar verilmesini' istemiştir.

Yerel mahkemede halen dava dosyasının yargılaması devam etmektedir…

§GİRİŞ bölümünde[619] ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda *"tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken"* 'dava şartları'ndan[620] **"takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması"**[621] şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda[622] belirttiğimiz gibi açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi *"hayatın olağan akışına aykırı"* olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda[623] ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemece –taraflar arsındaki diğer 'tasarrufun iptali davalarında' olduğu gibi- *'tasarrufun iptali davasının reddine'* karar verilmesi isabetli olacaktır…

SONUÇ: Buraya kadar (4) tasarrufun iptali dosyası hakkında yaptığımız ayrıntılı açıklamalar sonucunda, açılmış olan (4) tasarrufun iptali davasında – **"davacının alacağının gerçek bir alacak olması"** *'dava özel şartı'*nın somut olayda gerçekleşmiş olması nedeniyle *'davanın kabulüne'* karar verilmesinin –kendisi eski bir banka çalışanı olan, karısı davalı-borçlunun mimarlık bürosunda (15 yıl) işçi olarak çalışmış olan ve takip konusu **9.406.455,48 TL. + işleyecek faizi** (yani; 798.000,00 Euro +415.000,00 ABD. Doları) davalıya b o r ç o l a r a k verebilecek *mali gücü* bulunduğunu kanıtlayamamış olan davacı lehine karar verilmesinin- **"hayatın olağan akışına aykırı olacağı"** kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3)

[619] Bknz. Yuk. dipn: 1-269
[620] Bknz. Yuk. dipn: 93-95
[621] Bknz. Yuk. dipn: 96-115
[622] Bknz. Yuk. dipn: 214-269
[623] Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

AKŞENER, S.H. Tasarrufun İptali Davaları, 2013

AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963)

ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004)

ALANGOYA,Y./YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011

ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4)

ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016)

ANSAY, S.Ş. Hukuk Yargılama Usulleri, 1960

ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, 2014)

ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürgan Çelebican'a Armağan, 2011)

ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 2020

ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku

ARSLAN,S.A. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 2014, C:1)

ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. Tasarrufun İptali Davası, 2020

BAŞÖZEN,A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010

BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980

BERKİN, N.M. İflâs Hukuku, 1972

BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009)

COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, 2016

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2016

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 2017

ÇAM, U.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2017

ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016

ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020

ÇİFTÇİ,P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018

DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008)

ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2020

EROĞLU- ESENER, T. Muvazaalı Muameleler, 1956

EROĞLU,O. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası Ve Karşılaştırılması, 2020, 2. Baskı

GÖKSOY,Y.C. Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

GÖKSU, M. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011)

GÖZÜTOK,Z./ALBAYRAK,A. Alfabetik Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2021

GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf un İptal Davaları, 2004

GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012

GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966

KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları

KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020

KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998

KAZANCI, T.İ. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015

KORKUSUZ, M.R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004

KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8)

KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016

KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8

KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964)

KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013

KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997

KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku

KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013

KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020

MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 2013

MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları,2017

OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007

ÖNEN, T. İptal Davaları (ANK. İK. TİC. İL. AK. D., 1969/1)

ÖZSUNAY, E. Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968

PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku

PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 2013

PEKCANITEZ, H./ATALAY,O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı

PEKCANITEZ, H. Bekletici Sorun (EÜHFD. 1980/1)

POSTACIOĞLU, İ. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası

SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016

TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö. Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikul Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019)

TAŞPINAR,S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü" AÜHFD, 1996/1-4, Cilt 45

TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi)

TOKTAŞ, M. Tasarrufun İptali Davaları, 2009

ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015

UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davaları, 1963

UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, 2. Baskı

UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3)

UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014)

UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihli» Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018)

UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1)

UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018)

UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010

UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2

UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017

UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020

UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında "Alacağın Gerçek Olması" ve "Hayatın Olağan Akışına Uygunluk" Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında "Alacağın Gerçekliği" (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri (Legal Huk. Der. 2017)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında "Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması" Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2015/2)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında "Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar (İİK. m. 278/I, II) ve "Taşınmazın 'Tapuda Gösterilen Satış Bedeli' le 'Rayiç Bedeli' Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması" (İİK. m. 278/III-2) Koşulu ile "Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının 'Gerçek Bir Alacak Olması' Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar… (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağan'da yayımlanacak)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Ünv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014)

UYAR, T. Ticari Defter Kayıtlarına Göre "Alacaklı" Gözüken Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı, Yaptığı "Takip Dosyası"na Dayanarak "Borçlusu" ve "Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi" Hakkında 'Tasarrufun İptali Davası' Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017)

UYAR, T. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017)

UYAR, T., Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014)

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014

UYAR,T. 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu' Gerekçesiyle 'Bir Senedin İptaline' Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015)

UYAR,T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından 'Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla' Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6)

UYAR,T. Takibe Konu Edilmiş Senedin 'Hayatın Olağan Akışına Aykırılık' ve 'Tefecilik Suçuna Konu Olması' Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016)

UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflâs Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021

UYAR.T./UYAR,A./UYAR,C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları

ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı,2009

ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2

YAVAŞ,M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009

YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986)

YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999)

YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 2016

YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016

YILMAZ,E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3

* *

*

(Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, 2021, s:1247-1276'da yayımlanmıştır.

C-d) "CEBRİ İCRA SATIŞLARI"NA YÖNELİK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ UYGULAMADA YARATTIĞI SORUNLAR

KONU:

Cebri icra yolu ile yapılmış olan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir mi?

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 açılabileceği" İİK. mad. 277/I'de belirtilmiştir.[624]

Doktrinde[625] «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 tanımlanan[626] **tasarruf işlemlerinden** *(tasarrufi muamelelerden)* ibaret bulunmadığı gibi,

---

*****Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.

[624]**UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, 2017/4, s:74-131) - (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

[625] **UMAR, B.** Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 54 vd.

[626] **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.** Medenî Hukuk

tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**[627] *«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**[628] «*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri*» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**'dir.[629] [630] Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.[631] Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, *«hukukî işlem»*leri, *«hukukî fiil»*leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.[632] 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.*[633] Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi;**[634] *«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»*[635], *« '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…

(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

[627] **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./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

[628] **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 **- İMRE, Z**. age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129 - **DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

[629] **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, 2019, s: 124 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, 34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, 1997, s: 3410 - **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 2004, 3. Baskı. 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)

[630] **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatta bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

[631] **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295

[632] **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1398 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, s:222 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s:294 – **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 2014, C:1, s:253) – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:34 – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s:487)

[633] **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 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:10 – **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:487 – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, 2. Baskı, s:56 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e. s: 143, 148 vd.

[634] Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C: 1-2, s: 762)

[635] Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

«Haksız fiil»[636] 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.[637] 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.[638] [639]

'İptal davasına konu olan işlemler'[640] -kural olarak- *«maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»*dir[641]. **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ *«Devredilen şirket hisseleri»,*[642]

√ *«Devredilen miras hisseleri»,*[643]

√ *«Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,*[644] [645]

√ *«Satılan taşınmazlar»,*[646]

√ *«Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,*[647] [648]

√ *«Havale işlemleri»,*[649]

√ *«Borçlunun malvarlığının artışını önleyen işlemler»,*[650]

√ *«Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,*[651]

---

[636] **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 125

[637] **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

[638] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s:4537

[639] Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

[640] **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.)

[641] **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD.,1973/7-8, s:776) – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

[642] 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)

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

[644] 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)

[645] **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2.Baskı, s: 40

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

[647] 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)

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

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

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

[651] 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»,*[652]

√ *«Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,*[653]

√ *«Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,*[654]

√ *«Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,*[655] [656]

√ *«Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,*[657]

√ *«Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,* [658] [659]

√ *«İnançlı işlemler»*[660]

√ *«Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,*[661]

√ *«Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»*[662]**,**

√ *«Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,*[663] [664]

√ *«Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,*[665]

√ *«Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»***,**

√ *«Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,*[666]

√ *«Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,*[667]

√ *«Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,* [668]

---

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

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

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

[655] 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)

[656] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43

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

[658] 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)

[659] **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

[660] **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.

[661] Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

[662] Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

[663] Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

[664] **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 41

[665] Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

[666] **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 125

[667] **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 125, 142

√ *«Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»*,[669] [670]

√ *«Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,*[671]

√ *«Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»*,[672] [673]

√ *«Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,*[674]

√ *«Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»*,[675] [676]

√ *«Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,*[677]

√ *«Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,*[678]

√ *«Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»* [679],

√ *«Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,*[680]

√ *«Teminat amacıyla yapılan temlikler»,*[681]

√ *«Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,*[682] [683]

√ *«Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,*[684] [685]

√ *«Gizli tahsil cirosu»,*[686]

√ *«Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,*[687] [688]

---

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

[669] **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.

[670] 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)

[671] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e, s: 1

[672] **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: 148 vd.

[673] Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

[674] **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

[675] **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

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

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

[678] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e.,s:438

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

[680] Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

[681] **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:269 vd.

[682] **SERTKAYA, A.Ş./KUL. S** a.g.e., s: 45

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

[684] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 52

[685] 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)

[686] **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:274 vd.

√ *«Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),*[689]

√ *«Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),*[690]

√ *«Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),*[691]

√ *«Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)*[692]

için *«tasarrufun iptali davası»* açılabilir:

- *«Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,*[693] [694]
- *«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),*[695] [696] da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

Yüksek mahkeme[697] «*borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek*

---

[687] **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

[688] 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)

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

[690] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4398 vd.

[691] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4421 vd.

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

[693] **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, 2016, s: 4638 - **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

[694] 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)

[695] **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 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

[696] 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)

[697] 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.

bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimin takdirine bırakmış (İİK. 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…[698]

*****

İkinci tür yani *'cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında'* ise –k u r a l o l a r a k- 'tasarrufun iptali davası açılamayacağı ' 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, cebri icra yolu ile satış borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir; oysa burada söz konusu olan (iptale tabi) tasarruf işlemleri, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemleridir…''*[699]

√ *"İİK.'nun 106 vd. maddeleri uyarınca (cebri icra yolu ile yapılan satışlar (ihaleler) tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Bunun sebebi ise, cebri icra yolu ile yapılan satışlarda borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarrufun bulunmamasıdır. Diğer bir ifade ile, cebri icra yolu ile yapılan satış, borçlu tarafından yapılmış bir satış değildir.* ***Satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe satış ile ilgili iptal davası açılamaz.''***[700]

√ " ***'Cebri icra yolu ile yapılan satışlar' hakkında da -kural olarak- iptal davası açılamaz.*** *Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptal davasına (İİK. m. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf» niteliğinde değildir...''*[701]

√" ***'Cebri icra yolu ile yapılan satışlar' hakkında da -kural olarak- iptal davası açılamaz.*** *Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptal davasına (İİK. m. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf» niteliğinde değildir…Satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe, satış ile ilgili iptal davası açılamaz…''*[702]

√ '' ***Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında –kural olarak- iptal davası açılamaz. Ancak, borçlu -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak malvarlığına dahil malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabilir...*** *Başka bir ifade ile; «alacaklının alacağının muvazaalı olduğu iddia*

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)

[698] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:29

[699] **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

[700] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age.**,** 2016, s:77

[701] **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 – **MUŞUL, T.** age.**, s:522- MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı Cilt: 2, 2013, s:1745 - **COŞKUN, M.** age. C: 4, s: 4667

[702] **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 77

edilmedikçe», cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılamaz." [703]

√ *"**Cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında da kural olarak iptal davası açılamaz.** Çünkü ortada, borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur."*[704]

√ *"Yargıtay uygulamasına göre, cebri icra yolu ile yapılan satış-lar(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 açılamaz Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.''*** [705] [706]

√ *"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.''* [707] [708]

denilmiştir.

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 alacağa 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"*[709]

√ *"Kural olarak 'cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında' iptal davası açılamayacağını, ancak '**alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında** iptal davası açılabileceğini"*[710]

√ *"Kural olarak 'cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında' iptal davası açılamayacağını, ancak «alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir **(muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında** iptal davası açılabileceğini"*[711]

---

[703] **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C** age, 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.** age, 4. Baskı, C:1, 2011, s:86 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, 3. Baskı, 2008, s:66 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, 2. Baskı, 1992, s:31

[704] **COŞKUN, M.** age, C:4, s:4666

[705] Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 ; 03.04.1990 T. 4763/1551 (www.e-uyar.com)

[706] **GÜNEREN, A.** age, s:127

[707] **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, s:754-788) - **KURU, B**. age, C:IV, s:3412

[708] **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yüksek Lisans Tezi), 2007, s:58

[709] Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929 (www.e-uyar.com)

[710] Bknz: 17. HD. 27.05.2010 T. 2141/4792 (www.e-uyar.com)

[711] Bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. 2637/4156; 16.9.2008 T. 1246/4471; 1.5.2008 T. 188/2286 (www.e-uyar.com)

√ *''Resmi mercilerce usulüne uygun şekilde yapılmış olan ihale işlemlerinin muvazaalı olduğu usulen kanıtlanmadıkça, yapılmış olan ihale hakkında tasarrufun iptali davası açılamayacağını''*[712]

√ *"Cebri icra yolu ile,* ***icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için****, 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı iptal davası açılamayacağını"*[713]

√ *"Kural olarak cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında" iptâl davası açılamayacağı, ancak "****alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında*** *iptâl davası açılabileceğini"*[714]

belirtmiştir.

B- Sözlük anlamı *«bir kişinin sanat, edebiyat, ticaret hayatında yani faaliyette bulunduğu herhangi bir işte kimliğini gizlemek için seçtiği ad»*[715] olan –ve uygulamada *"mahlâs", "takma ad"* da denilen ***'nam-ı müstear'***, eski hukukumuzda -Mecelle'nin 1592. maddesinde[716]- 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.[717]

''Nam-ı müstear'' ile gizlenmiş olan işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabi-lir.[718]

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye *nam-ı müstear* denilir.[719]

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek **doktrinde**[720] ve gerekse -aşağıda görüleceği gibi- **Yargıtay içti-hatlarında;** *"borçlunun çeşitli nedenlerle –özellikle; alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- kendi*

---

[712] Bknz: 17. HD. 27.11.2007 T. 4399/3915 (www.e-uyar.com)

[713] Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 (www.e-uyar.com)

[714] Bknz: 15. HD. 03.04.1990 T. 4763/1551_(www.e-uyar.com)

[715] Türk Hukuk Lügatı, 3.baskı , 1991, s:266**- ŞENER,E** Hukuk Sözlüğü, 2001, s:586- **YILMAZ, E** Hukuk Sözlüğü, 2004, s:897

[716] Mad. 1592 "Bir kimse ba senet yedinde olan bir mülk dükkan hakkında, bu dükkan filan kimsenindir, benim alakam yoktur ve senedinde muharrer ismim 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 senedinde ismin müstear olarak kaydedilmiştir dese, ol dükkan nefs-el-emirde ol kimsenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur." (**ÖZKAYA, E.** Açıklamalı- İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, 2017, 1265)

[717] **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 Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1977, s:127-146) - **POSTACIOĞLU, İ.E.** Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Der., 1958, S:2, s:108-116) - **POSTACIOĞLU, İ.E.** Nam-ı Müstear Meselesi (A. Samim Gönensay Armağanı, s:164 vd.) –**POSTACIOĞLU, İ.E.** Nam-ı Müstear Meselesi (İÜHFM C:VIII, S:4,1947, s:1011 vd.)– **SUNGURBEY, İ.** Eğreti Ad-Nam-ı Müstar Sorunu (H.Arslanlı anısına Armağan, 1978,s:153-185)

[718] Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli bir inceleme için bknz: **ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankalar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84 vd.) - **ÇETİN, E.H.** age. s: 481 vd. - **POSTACIOĞLU, İ.E.** Nam-ı Müstear Meselesi (İÜHFM C:VIII, S:4,1947, s:1011) - **SERTKAYA, A.Ş./ KUL,S** age. s: 30

[719] – **SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S.** a.g.e., s:30 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, 5.Baskı, s:74 - – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4333

[720] **KOSTAKOĞLU, C.** agm (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.) - **ERDÖNMEZ, G.** agm. s: 86

ismini gizleyerek hukuki işlemi bir başkasına (nam-ı müstear) kendi hesabına yaptırması halinde –örneğin; bedelini kendisi ödeyip satın aldığı taşınırı/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 olacağı" belirtilmiştir:

Gerçekten **yüksek mahkeme;**

√ '' *Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığını ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarını (yani, alıcıların, borçluların* ***nam-ı müstearı*** *olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğini '' [721]*

√ *«Alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması halinde* ***nam-ı müsteardan*** *söz edileceğini- 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 olduğunu; ilamın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibinin 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»[722]*

√ *«****Nam-ı müstearın****, tasarrufun iptali veya TBK'nun 19. maddesine göre dava yönünden, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğunu, mal varlığına ilişkin bu tür davaların HMK'nun 2. maddesi gereğince genel mahkemelerde görülmesi gerekeceğini»[723]*

√ *«İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine ve ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabileceğini- Alacağın dayanağı düzenleme şeklinde satış vaadi ve inşaat sözleşmesinde olduğu gibi, dava konusu iptali istenen tasarruf işleminde davalı borçlu şirket adına şirket ortağı ve temsilcisi tarafından şirket nam ve hesabına yapıldığını, iptali istenen tasarruflara konu taşınmazların aslında borçlu şirkete ait olması nedeniyle* ***(nam-ı müstear*** *şeklinde) davanın esasına girilmesi taraf delillerinin toplanması dava konusu tasarrufların İİK'nun 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadıkları değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece, 'davalı şirketin dava konusu taşınmazda hiçbir zaman malik olmadığı gibi diğer davalının da borçlu şirketin tasarrufu ile malik olmadığı' gerekçesiyle davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»[724]*

√ *«TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, aciz belgesine gerek bulunmadığını- Davacının davalıdan zimmetine geçirdiği para nedeni ile alacağı olduğu iş mahkemesi ilamı ile belirlenmiş olup, taleple bağlı kalınarak kesinleştiği, davalı eyleminin gerçekleştiği tarihin ceza dosyası kapsamı ile sabit olduğu, dava konusu*

[721] Bknz: ANTALYA BAM. 4.HD. 04.10.2017 T. 893/ 843 (www.e-uyar.com)

[722] Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

[723] Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 15526/9372 (www.e-uyar.com)

[724] Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. 5201/7301 (www.e-uyar.com)

*taşınmazın satın alındığı tarih ve 1/2 hissenin davalının eşi adına yapılmasının **nam-ı müstear** niteliğinde olması karşısında ve önceden akraba olan daha sonrada avukatı olan kişi ve eşinin borçlunun durumunu bilmemesi mümkün bulunmadığından davanın kabulü gerektiğini- TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiğini»*[725]

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin **nam-ı müstear** olduğunu 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»*[726]

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin **nam-ı müstear** bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»*[727]

√ *«**Nam-ı müstea**rın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu, **nam-ı müstear** olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davaya bakmaya davalıların ikametgahları mahkemesinin yetkili olduğunu; bu yetki kuralının ancak tarafların yasal sürede ve geçerli bir itiraz olduğu durumlarda mahkemece dikkate alınması gerektiğini- Taraf teşkilinin, yetki itirazından sonra değerlendirmeye alınması gerektiğini- Taraflardan birinin diğerinin yokluğunda yaptığı itirazın da geçerli olduğunu»*[728]

√ *«Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların **nam-ı müstear** olarak adlandırıldığı- Somut olayda da davalı borçlu şirket tarafından diğer davalı adına taşınmaz satın alınması dava edilmiş olmasına göre gerçek kişilerin hangi şartlar dahilinde bu taşınmaza sahip olabilecekleri, davalılar arasındaki organik bağlantının olup olmadığı üzerinde de durularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»*[729]

√ *«**Nam-ı müstear** olarak yapılan satışların ispatlanması halinde eldeki davanın alacağın tahsiline yönelik olduğu da göz önüne alınarak İİK'nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak ve davacıya alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»*[730]

√ *«Dava konusu taşınmazın uzun zamandır malikin eşi ve ailesi tarafından kullanıldığını, malikin eşi ve şirketinin kredi ihtiyacının karşılanması için inançlı işlem ile taşınmazın davalıya devredildiğini, bu satışın aslında gerçek bir satış olmadığını, yani taşınmazın hiçbir zaman davalıya ait olmadığını, konut kredisinin çekilmesinden sonra da taşınmazın inanç sözleşmesi gereği malikin eşine iade edildiğini, bu durumda alacaklıyı zarar uğratma kastı*

[725] Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283 (www.e-uyar.com)

[726] Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

[727] Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 11352/2105 (www.e-uyar.com)

[728] Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1954/2119 (www.e-uyar.com)

[729] Bknz: 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983 (www.e-uyar.com)

[730] Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 3457/8622 (www.e-uyar.com)

olmadığını, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre tasarrufun iptali için koşulların bulunmadığı gerekçe-siyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»[731]

√ *«Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun,* ***nam-ı müstear*** *şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığını, bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini- Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK.'nun 280. maddesine göre iptali gerekeceğini»*[732]

√ *«Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin bununla bağlı olmadan, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini- Dava konusu edilen parselin 1/4 payının borçlu davalı tarafından ödenip ödenmediğinin, diğer bir anlatımla satın alınan taşınmazın bedelinin kim yada kimler tarafından ödendiğinin (***nam-ı müstear***) araştırılması gerektiğini»*[733]

√ *«Dava dışı şirket hisselerinin borçlu tarafından kızı adına tescil ettirilmesine* ***(nam-ı müstear)*** *ve onun tarafından da diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptali gerekeceğini»*[734]

√ *«Borçlunun adresinde yapılmış olan haciz sırasında hacze kabil mal olmadığı belirlenmiş olup icra dosyasına göre borcu karşılayacak değerde malı olmadığı anlaşıldığından, aciz halinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini-* ***Nam-ı müstear*** *sebebine dayalı tasarrufun iptali davasında dava konusu aracın borçlu tarafından davalı oğlu adına alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini- Daha önce başka bir mala (taşınmaza) ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davasının kabul edilip edilmediğinin ve alacağın bu önceki dava ile karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerektiğini»*[735]

√ *«Bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış fakat karşılığı olan taşınmaz kendi mal varlığına girmemiş olduğu durumlarda da* ***(nam-ı müstear)*** *tasarrufun iptalinin söz konusu olabileceğini; bu durumda mahkemece kooperatif belgeleri üzerinde bilirkişiler vasıtası ile inceleme yapılarak davalı borçlunun kooperatifte üye olup olmadığı, üyelik hakkını devir edip etmediği, devir yapılmış ise hangi tarihte, kime ve hangi bedelle devir yapıldığının saptanması, ... nolu bağımsız bölümün bu üyelik nedeniyle borçlu davalıya kalıp kalmadığının belirlenmesi, borçlunun kızı olan davalının kooperatif üyeliğinin hangi tarihte başladığının da araştırılması, tarafların tüm delillerinin toplanması, ondan sonra tasarrufun iptali koşullarının oluşup oluşmadığının irdelen-mesi gerekeceğini»*[736]

√ *«Taşınmazların satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değerleri arasında taşınmazlar üzerindeki ipotek miktarlarının satış bedeline eklenmesi gerektiğini- Borçlu şirket ile üçüncü kişi arasında bir ticari ilişki olup olmadığı ya da şirket ortakları ile davalı arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini- Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan üçüncü bir kişi adına tescilinin sağlanması* ***''namı-ı müstear''*** *(müteahhidin arsa maliklerine*

[731] Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19635/8006 (www.e-uyar.com)

[732] Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com)

[733] Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 5559/3322 (www.e-uyar.com)

[734] Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 10438/16219 (www.e-uyar.com)

[735] Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 6147/14975 (www.e-uyar.com)

[736] Bknz: 17. HD. 12.06.2014 T. 2100/9708 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişilere satış yaptırmasının) da tasarrufun iptaline konu olabileceğini- Arsa malikleri tarafından davalıya yapılan satışta, borçlunun şirketin bu taşınmazı hak edecek nisbette imalat yapıp yapmadığı belirlenerek, davalı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirket ile ortakları arasındaki ilişkiler belirlenerek karar verilmesi, arsa malikleri tarafından davalı şirket'e değil de, dava dışı üçüncü kişilere yapılan satışlarda dava konusu taşınmazların müteahhit şirket tarafından gerekli imalatlar yapıldığı kabul edilerek sözü geçen kişilerin de davaya dahil edilmesinden sonra, davalı şirket ile diğer davalıların bağlantıları araştırılarak ve dava dışı kişilerin borçlu şirketin ortağı oldukları ile diğer davalının da şirket ortağının kızı olduğu üzerinde durularak, bu davalının taşınmazı dava dışı kişiye devrettiği de belli olduğundan, davacının davasının bedele dönüştürüp dönüştürmediği ya da hangi taşınmazlar açısından bedele dönüştürdüğü sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»[737]

√ *«Davalı tarafından bedeli kısmen ödenen taşınmazların oğlu adına tescil edilmesinin borçlu-nun oğlu yararına yaptığı bağış niteliğinde olduğunu ve İİK. mad. 278/3-1 gereğince iptale tabi olduğunu- Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde (**nam-ı müstear)** yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini»*[738]

√ *«Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde **(nam-ı müstear)** yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini- Mahkemenin red gerekçesinde bir taraftan davacının kendi muvazaasına dayanamayacağı belirtilirken bir taraftan da davacının bu iddiasının belge ile ispatlaması gerektiğini, dosyaya davacı tarafından böyle bir belge sunulmadığı gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş olması kendi içinde çelişki yarattığından isabetli görülmediğini»*[739]

√ *«**Nam-ı müstear** (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabileceğini»*[740]

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3. kişi adına tescil edilen malvarlıkları da **(nam-ı müstear)** borçlunun 3. kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»*[741]

√ *«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»*[742]

√ *«**Nam-ı müstear** ile gizlenmiş muvazaalı işlemlerin iptali için dava açılabileceğini- 6183 s. Kanun mad. 24 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasında, 6111 s. Kanun içeriğinde hazine ile yapılacak anlaşma ile borcun yapılandırmasının, davacı Hazine tarafından açılmış tasarrufun iptali davalarını durduracağı ya da erteleyeceği ve davanın konusuz bırakacağı yönünde bir hüküm öngörülmediğinden iptal koşullarının değerlendirerek, tasarruf tarihindeki borç miktarının belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[743]

---

[737] Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7646/7370 (www.e-uyar.com)

[738] Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com)

[739] Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 8194/4806 (www.e-uyar.com)

[740] Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

[741] Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

[742] Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

[743] Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 13065/13382 (www.e-uyar.com)

√ *«Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların,* ***nam-ı müstear*** *şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edileceği, borçlunun oğlu olan üçüncü kişinin tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğu, borçlunun mamelekinden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceği, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»*[744]

b e l i r t m i ş t i r.

(Avukatın El Kitabı, 2022, s:887-916'da yayımlanmıştır.)

(Türkiye Barolar Birliği D. Temmuz-Ağustos/2017 S:131 s:373-404'de yayımlanmıştır.)

C-e) AVUKATIN "ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ" (Av.K.m.34; TBK.m.506/III) ve "GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU" (TCK.m.257/2)*

Müvekkili ile yaptığı "*avukatlık sözleşmesi"*nde, "*davalıya ihtarname çekmeyi*", "*C.Savcılığına suç duyurusunda bulunmayı*" ve "*davalı hakkında alacak davası açmayı"* taahhüt etmiş olana avukat, bunları yerine getirdikten sonra müvekkili adına açtığı davayı kazanması sonucunda, müvekkili lehine verilen ilamı da icraya koymak zorunda mıdır? Bu ilamı icraya koymayan avukat "*özen yükümlülüğü"*nü ihlal etmiş sayılır mı? Müvekkilinin "*hemen ilamı icraya koymayarak alacağının tahsilini imkansızlaştırdığı"* iddiasıyla avukat hakkında "*görevini kötüye kullanma*" (TCK m.257/2) suçundan dolayı yaptığı şikayet yerinde sayılır mı?

Avukat, "hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan bir kişi"dir. Bu tanımdan hareketle avukatın, "bir yandan *kamu hizmeti* nitelikli bir görev yerine getirdiğini, "diğer yandan da iş sahibinin hukuki sorunlarının çözümlenmesinde veya bir işinin görülmesinde ona yardım görevi yaptığını'' kabul edebiliriz. Avukatın, iş sahibi adına yaptığı bu iş "*bir işin görülmesine veya yapılmasına yönelik"* bir faaliyet olmaktadır.[745]

I-"Hangi işlerin avukatın *hukuki yardımı* kapsamında kalacağı'' konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.[746] Avukatlık Kanunu'nun 1.maddesinde "*Avukatın serbest bir meslek olmasının yanında kamu hizmeti de olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği*'' belirtildikten sonra, aynı kanunun 2.maddesinde "*Avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi kurum ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerin adalet hizmetine ve*

---

[744] Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

* Bu yazı, Türkiye Barolar Birliği D. Temmuz-Ağustos/2017 S:131 s:373-404'de yayımlanmıştır.

[745] Semih GÜNER**,** Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s:185

[746] Özcan GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi, 2.Baskı, 2009, s:32

kişilerin yararlanmasına tahsis eder.'' denilmiştir. Gerçekten de avukatlık, yargının kurucu unsurlarından olması nedeniyle herhangi bir meslek olmayıp, belirli sınırlamalara kural ve kaidelere, belirli amaca yönelmiş bir meslektir. Nitekim '*işin reddi zorunluluğu', 'işi kabul zorunluluğu', 'işten ayrılma zorunluluğu', 'bazı görevlerden ayrılma hainde işin üstlenememe yasağı', 'ücretsiz iş üstlenmeme kuralı'* gibi birtakım sınırlamalara tâbi kılınmasının yanında, görev suçlarından dolayı özel soruşturma usulüne tâbi kılınması gibi birtakım ayrıcalık ve güvencelere tâbi kılınması, avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* olması, avukatlığın, yargının kurucu unsurlarından bulunmasının doğal sonucudur.[747]

Avukatlık hizmeti, maddi anlamda *kamu hizmeti* olup, kamuya yönelik yapılan ve kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan yargılama faaliyetine avukatın asli unsur olarak katılmasıyla görülür ve kamu kuruluşu niteliğinde olan barolarca denetlenir. Yargılama faaliyeti kamu hizmeti olduğuna göre, avukatın asli unsur olarak katıldığı yargılama faaliyeti de kamu hizmetidir. Avukat, yargılama unsuru olarak hizmetini yapar ve meslek kuruluşları olan barolarca denetlenir. Barolar, avukatların faaliyetleri nedeniyle *disiplin cezaları* vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirir.[748]

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.[749] Devlet birtakım kamu hizmetlerini kendisi ajanları vasıtasıyla görebileceği gibi, birtakım kamu hizmetlerini görenlere ise, kendisi bir ödemede bulunmayıp, iş sahiplerini, görülen iş ve hizmet karşılığı olarak belli bir ücret ödemeye mecbur tutmuştur. Noterlerin hizmetini buna misal olarak gösterebiliriz.[750] İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat, -Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak- faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.[751]

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.[752]

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.[753] Avukatlık sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen kanunda düzenlenmiş sözleşmelerdendir. "İki tarafa borç yükleyen sözleşme olma" kavramı, sözleşmenin taraflarından her birini, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusu olmasını ifade eder.[754]

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*[755] kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir.

---

747 Atilla Özen, Avukatlık Hukuku, 2.Baskı, 2017, s:59
748 Murat Aydın, Avukatlık Ücreti, 6.Baskı 2015, s:65
749 Murat Aydın, a.g.e. s:64
750 Talih Uyar, 1136 sayılı yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD.1971/5-6 s:412)
751 Meral Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlükleri 1995, s:121
752 Murat Aydın, a.g.e. s:65 – Meral Sungurtekin, a.g.e. s:12
753 Meral Sungurtekin, a.g.e. s:111
754 Songül Karateke, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s:31
755 Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı: 5)

Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.[756] Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunundaki *hizmet sözleşmesi* ve *vekalet sözleşmesi* kalıpları içinde ele alınması mümkün olmayan özellikler gösterir. Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları gibi yazılı düzenlenmelerin yanı sıra, meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukatla iş sahibi arasındaki *'avukatlık ilişkisi',* kendisine özgü karakterleri olan (sui generis) bir ilişkidir.[757]

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

Günümüzde avukatlık mesleğinde iki farklı anlayış etkili olmaktadır: Bunlardan biri; '*Kıta Avrupası* avukatlık anlayışı'dır. Bizim ülkemizin de dahil olduğu bu anlayış etrafında toplanan ülkelerde avukatlık, *kamu hizmeti* olarak kabul edilmekte, birbirine benzeyen kurallarla yapılmaktadır. Avukat, bir yandan kendi bürosunda, kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunmakta, kişilerden aldığı ücret karşılığında ona hukuki yardım sunmakta, ancak aynı zamanda bir kamu hizmetini yerine getirmektedir. İkinci anlayış olarak ortaya çıkan "*Amerikan Avukatlık* anlayışı'' olarak açıklanabilecek bu avukatlık anlayışında, avukatlık mesleki faaliyeti, ticari nitelikte görülmekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.[758]

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 hakları[759] yanında yükümlülükleri de vardır. Bunların başında *"özen yükümlülüğü"* gelir.*[760]*

Avukatların, gerek kendilerine yüklenilen görevlere özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme yükümlülüğü, gerekse buna bağlı olarak bir sonraki maddede ele alınan ve fakat bu madde ile bağlantılı ve hatta iç içe geçmiş olan ve kanunun 34.maddesinde düzenlenen "avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğünün'' uzantısı olan TBB Meslek Kuralları'nın 3.maddesinde yer alan *"kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmek"* ile 4.maddesinin 1.cümlesi olan *"avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır"* düzenlemelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Nitekim, TBB Disiplin Kurulu kararlarında; birbiriyle bağlantılı olan tüm bu düzenlemeler birlikte ele alınarak olaylara uygulanmaktadır.[761]

Yargıtay HGK'nun 13.05.2015'te ve E:2014/16879, K:2015/15258 sayılı kararına göre; Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları'ndaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, TBK.'nın 506.maddesinde düzenlenen *"vekilin özen borcu"* na göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Yani, avukat için 'ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü' söz konusudur. **Yüksek mahkemeye** göre; avukatın özen borcu objektif

---

756 Murat Aydın, a.g.e. s:40

757 Semih Güner, a.g.e. s:199

758 Semih Güner, a.g.e. s:19 vd.

759 Ayrıntılı bilgi için bknz: Murat Aydın, a.g.e. s:113 vd. – Atilla Özen, a.g.e. s:75 vd. – Semih Güner, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s:121 vd. – Salter Uçar, Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s:36 vd. – Meral Sungurtekin, a.g.e., 2.Baskı, s:147 vd.

760 Atilla Özen, a.g.e. 108 vd . – Semih Güner, Avukatlık Hukuku, s:348 – Salter Uçar, a.g.e. s:20 vd. - Meral Sungurtekin, a.g.e., s:306 vd.

761 Atilla Özen, s:108 vd.

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.[762]

TBB Disiplin Kurulu[763]; "dava ve haklarının takibi için bir avukatla anlaşan kişinin, hukuksal korumadan tam olarak yararlandığını bilmesi ve avukatı tarafından haklarının elde edileceğine inanması ve avukatına güvenmesi gerektiğini" belirtmiştir.

TBK'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 unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."*

TBK 506/3. maddesi uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.[764]

"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.[765]

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

Yargıtay kararlarına göre Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kurallarındaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle 'BK 390.' TBK 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.[766] 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, görülmemesinden sorumludur.[767]

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.[768]

Avukat, işin sonucunu garanti edemez. Aksi takdirde TBB Meslek Kuralları 8. maddesi olan "avukatın, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği" düzenlemesine

---

762 Bknz: 13 HD. 2011/6338 E. 2011/884 K.
763 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 T. ve 2006/449 E., 2007/39 K.
764 Bknz: 13 HD. 08.07.2014 T. ve 2013/23329 E., 2014/23087 K.
765 Atilla Özen, a.g.e. s:324
766 Bknz: 13. HD 13.05.2015 gün ve 2014/16879 E. 2015/15258 K.
767 Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.
768 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

aykırı davranmış olur.[769] Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.[770] TBB Meslek Kuralları 34. maddesi uyarınca: "Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüsünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir" hükmüne yer verilmiştir.[771]

Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi avukatı sorumlu kılar.[772] Hukuksal durumun hatalı yorumlanarak yanlış dava açılması[773], hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi[774], ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.[775] Yargıtay; "avukat meslek bilgisine göre açılması gereken davaları doğru ve yerinde açmak yükümlülüğündedir" diyerek, bu kapsamda yaptığı icra takibinde dayanak belgelerin İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığını bilmesi gerektiğini, borçlunun itirazı üzerine doğrudan itirazın iptali davası açması gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden istemenin yanlış olduğunu içtihat etmiştir.[776] Yine Yargıtay; "avukatın kanunun açıkça düzenlediği hususu bildiğini kabul gerekir" diyerek, İş Kanunu'nun 4. maddesinde 'hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personelinin İş Kanunu kapsamında olmadığı' açık düzenlemesi karşısında, gerekli araştırma yapılmadan iş mahkemesine dava açmak suretiyle görevsizlik kararı verilmesine sebebiyet vermenin, 'özen yükümlülüğün ihlali' olarak görmüş, sözleşmede iş mahkemesinde dava açılacağı hususunun belirtilmiş olmasının avukat lehine hak doğurmayacağını içtihat edilmiştir.[777]

"Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi[778]", "müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yatırılması gereken masrafların bildirilmemesi,[779]" çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi,[780] tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede bilgi ve hesap verilmemesi,[781] dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi,[782] icra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması,[783] davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması,[784] ilk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması,[785] arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret

769 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 e. 2006/239 K.
770 Bknz: TBB DİSİPLİN Kurulu 24.01.2014 gün ve 2013/639 E. 2014/45 K.
771 Atilla Özen, a.g.e. s:325
772 Bknz: HGK. 11.04.2007 T. ve 2007/13 – 198 E., 2007/199 K.
773 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 11.11.2005 gün ve 2005/284 E., 2005/373 K.
774 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E., 2009/224 K.
775 Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.
776 Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.
777 Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.
778 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E: 2005/183 K.
779 Bknz: 13. HD 12.02.2008 gün ve 2007/11708 E. 2008/1869 K
780 Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.
781 Bknz: 13. HD 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.
782 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.
783 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.
784 Bknz: 13. HD 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.
785 Bknz: 13. HD 23.11.2015 gün ve 2015/23279 E. 2015/34142 K.

dilekçeleri gönderilmesi,[786] (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)[787] tazminat davasında faiz talep edilmemesi,[788] iki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması,[789] gerçekleştiremeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilmesi, böyle bir işin kabul edilmesi,[790] 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,[791] üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılmaması,[792] bir çok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlemden kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek ilk belirlenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilmesi,[793] "icra takip borçlusu Kooperatif aleyhinde başka bir müvekkil adına yapılan icra takibinde bankalardaki alacaklara haciz konulmak suretiyle alacağın daha çabuk ve kolay tahsilinin sağlanmasına rağmen, bu takipte aynı yöntem izlenmeyerek sadece gayrimenkul haczi yapılması,[794]" özen borcuna aykırı davranışlardan bazılarıdır.

Avukatın özen borcu, objektif sorumluluk olup, sonuç itibariyle müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer sübjektif nedenler sonuca etkili değildir.[795] Nitekim boşanma davasına verilen cevap dilekçesinde bariz yanlışların ve çelişkilerin olması nedeniyle müvekkil aleyhine zarar verici neticeler doğurmasa da, bu durum, özen borcunun ihlali olarak nitelendirilmiştir.[796]

Avukat, özen yükümlülüğü çerçevesinde dava açmadan önce gereken araştırmayı yapmak ve müvekkilinin zarara uğramasını önleyecek her türlü usulü tedbiri almak zorundadır. Bu kapsamda fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmaması nedeniyle, vekil edenin zararına sebebiyet verilmesi, özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.[797]

"Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ispat, müvekkile aittir.[798]

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanıltıcı bilgi yer alsa dahi, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılgıdan bahsedilemeyeceğinden karan kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.[799]"

"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 yükümlüğünü açıklayan güzel bir farktır.[800]

Avukatın buradaki sorumluluğunun, sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk

---

786 Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.
787 Bknz: 13. HD 03.07.2014 gün ve 2013/22039 E. 2014/22716 K,
788 Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 gün ve 2006/449 E. 2007/39 K.
789 Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K.
790 Bknz: HGK 15.07.2009 gün ve 2009/13-290 E. 2009/350 K.
791 Bknz: TBB Disiplin Kurul 28.01.2011 gün ve 2010/555 E. 2011/57 K.
792 Bknz: 13. HD 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.
793 Bknz: 13. HD 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.
794 Bknz: 13. HD 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.
795 Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K.
796 Bknz: 13. HD 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.
797 Bknz: 13. HD 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.
798 Atilla Özen, a.g.e. s:329
799 Bknz: CGK 02.04.2013 gün ve 2012/14-1533 E. 2013/113 K.
800 Semih Güner**,** Avukatlık Hukuku s.350

olduğu unutulmamalıdır. Bir Yargıtay kararında değinildiği gibi *"avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılırken, yaşam deneylerine ve işlerin normal akışına göre, gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekli olup, iş görülürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmememesinden sorumludur. İş sadaketle ve özenle görülmüşse, yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine ragmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez."*[801]

Özen yükümlülüğü, genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlüktür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelâde vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.[802]

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirirek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.[803] İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle donanmış olmalıdır[804]. Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.[805]

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. "Duymama", "bilmeme" gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz[806].

Avukatın bilmesi gereken hukuki bilgilere gelince; öncelikle yasayı bilmesi gerekmektedir. Yürürlükteki kuralları yakından takip etmekle yükümlüdür. Yasalardaki değişiklikleri, çıkarılan yeni yasaları ve tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı hukuk kurallarını yakından izlemelidir. Ancak, bunları bilmek yetmez. Avukat yargısal kararları da bilmelidir. Yargıtay bir kararında, Federal Mahkeme'nin bir kararına gönderme yaparak "mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen bir avukatı" sorumlu tutmuştur[807]. Bu konuda gelişen teknolojik olanakları da göz önünde bulundurarak, avukatın mensup olduğu Baro, Türkiye Barolar Birliği, Yargıtay ve Danıştay Dergilerinde yayınlanmış yüksek mahkeme kararlarını bilmekle yükümlü olabileceğini düşünüyoruz.

"Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez". Meslek Kurallarının 38/11 maddesinde yer alan bu kural, avukata yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını öğütleyen bir kuraldır. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarının 4. maddesi de *"avukat, zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir"* kuralını benimsemiştir[808]. Uluslararası Barolar Birliğinin belirlediği "*Uluslararası Meslek Kuralları'nın*[809] 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.

---

801 Bknz: 13.HD. 05.02.1991 T. ve E:7902, K:1070
802 Bknz: 13.HD. 01.03.1991 T. ve E:8301, K:2325
803 Bknz: 13.HD. 27.04.1992 T. E:3413, K:3900
804 Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:II, 1989, s:414**
805 Haluk Tandoğan, **a.g.e. s:411**
806 Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 17.01.1998 günlü, E.997/125, K.998/3
807 Feridun MÜDERRİSOĞLU, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi,1974, s:305
808 Faruk EREM, **Meslek Kuralları (**Şerh), Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, s: 106
809 Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, sh. 607

Avukat, *"aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun bir süreden beri hastalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini"* ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda gerekli olanağı da sağlamıştır. "İşi reddetme hakkını" bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.[810]

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

TBK, vekilin özen yükümlüğünün belirlenmesinde açık bir düzenleme yapmamıştır. TBK'nun 506. maddesinin son fıkrasında "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."* şeklindeki düzenleme ile genişletilmiş bir yükümlülük alanı yaratmıştır.[811]

Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi *"işin özenle ve kendisine ve mesleğine gösterilen güvene yaraşır biçimde yerine getirilmesini"* buyurduğundan, avukatın iş yapma borcunu yerine getirmesinde kusurlu davranışından, bilgisizliği ve savsaması ya da deneyimi olamaması gibi durumlarda avukat sorumlu tutulabilecektir. Görevini özenle ve doğruluk içinde yerine getirmeyen avukat, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.[812]

Avukat, kanunu bilmekle yükümlüdür. Mevzuattaki değişiklikleri, kaldırılan ve yeni çıkarılan yasaları, tüzük ve yönetmelikleri bilmeli, bunları izlemelidir. Avukatın, genelde uğraştığı hukuk alanları ile ilgili yeni kanunlardan haberdar olması ile sınırlı bir kanunu bilmek yükümlülüğü bulunduğunu kabul, gerçekçi bir yaklaşım olmaz. Zira nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olan vekalet işini üstlendiğinde de, o alandaki kanun değişikliği vb.ni bilmemesi mazur görülemez. Uzun süreli hastalık da, avukatın bilgisizliğini ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasını hoş görmeyi gerektirmez. Avukatın *"özen yükümlülüğü"* nün söz konusu olduğu alanlardan ilki olan "*inceleme yükümlülüğü"* bakımından, sadece *kanunu* bilmemek yeterli olmayıp *yargısal kararları* da bilmek gerekir.[813]

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.[814]

III- *"Avukatın özen yükümlüğü"* konusu açıklanırken Avukatlık Kanunu'nun 171/I. maddesine de değinmek gerekir. Bu madde uyarınca; *"Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder"*[815] Bu kural, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları m.3'de öngörülen "*Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür"* şeklindeki ilkenin gereğidir.

---

810 Semih Güner, Avukatlık Hukuku s.354 vd.
811 Semih Güner, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s:54
812 UÇAR, S. a.g.e. s:20
813 Meral Sungurtekin a.g.e. s:312-314
814 Meral Sungurtekin,. a.g.e. s: 319
815 Murat Aydın, a.g.e s:125 (Ayrıntılı bilgi için bknz.) – M. Haşim Mısır, Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009 s:582-vd.

Bu hüküm, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' nin *"Avukatlık Ücretinin Kapsadığı İşler"* üst başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasında *"Bu tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır."* şeklinde ifade edilmiştir.

"Avukatlık Ücretinin Belli Bir İşe Hasredilmesi" üst başlıklı Avukatlık Kanunu'nun 173. maddesinin 1.fıkrasında;

"Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı ücrete tabidir."

denilmiştir.

Aynı husus Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' nin 2.maddesinin 2.fıkrasında;

"Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay…duruşmaları ayrı ücreti gerektirir."

şeklinde öngörülmüştür.[816]

IV- *"Avukatın özen yükümlülüğünü"* gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) Hukuki sorumluluğunu[817]

b) Disiplin sorumluluğunu[818]

c) Cezai sorumluluğunu[819]

gerektirir.

Avukatların uygulamada en sık karıştığı (karşılaştığı) suçlar "*görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları"* dır. Avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun 62.maddesi'nin atfı nedeniyle gerek avukat sıfatı ile gördüğü işlerden ve gerekse Baro ve TBB organlarındaki görevlerinden dolayı *görevi kötüye kullanma* ve *görevi ihmal suçlarının* faili olabilmektedirler.[820]

Doktrinde[821] *"ihmal suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçu*" (TCK m.257/2)' nun unsurları hakkında;

'*İHMALİ DAVRANIŞLA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK.m.257/2)'*

1. Genel Olarak 2. Fıkranın Kapsamı

5237 sayılı Kanunun 257/2. maddesinde tanımlanan suç da *görevi kötüye kullanma* suçudur. 765 sayılı Kanunun 230-240. maddelerindeki görevi ihmal (savsama)-kötüye kullanma suçu biçimindeki ayrım benimsenmemiştir. Kanun koyucu, görevi kötüye kullanma suçunun icrai davranışla işlendiği gibi ihmali ihmali hareketle de işlenebileceğini kabul etmekte, ancak bu iki fiili kastın yoğunluğu bakımından farklı değerlendirerek, icrai davranışla işlenen kötüye kullanma suçuna göre ihmali davranışa daha az ceza verilmesini öngörmektedir.

816 Ayrıntılı bilgi için bknz: Mehmet Akif Tutumlu, /Murat Usta, Vekalet Ücreti Davası 2017, s:117 vd.
817 Ayrıntılı bilgi için bknz: Semih Güner, Avukatlık Hukuku, s:549-vd., Atilla Özen, a.g.e s: 525- vd.
818 Ayrıntılı bilgi için bknz: M.Haşim Mısır, a.g.e. s:7-vd
819 Ayrıntılı bilgi için bknz: Semih Güner, a.g.e. s: 525-vd.- Atilla Özen, a.g.e s: 507-vd.
820 Atilla Özen, a.g.e s: 507
821 Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gokcan / Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C:6, 2.Baskı,2014, s:77-84 vd.

257/2. maddedeki suç, görevin gereğini yapmakta ihmal ya da gecikme göstererek işlenebilir. Bu tanım gereğince ikinci fıkradaki suç *ihmali davranışla* işlenmektedir.765 sayılı TCK'nın 230. maddesinde suçun seçimlik hareketlerinden biri de "*üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmama*" idi.[822] Bu fiil, amirin yasal emrini hiç yerine getirmeme anlamına gelmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 257. maddesi bakımından kanımızca amirin yasal emri de "görevin gerekleri" içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, amirin yasal emrini, içeriğine aykırı biçimde yerine getirerek başkasına yarar sağlayan, kamuya zarar veren veya bir kişinin mağduriyetine yol açan görevli de görevi kötüye kullanma suçunu (257/1) işlemiş olacaktır. Aynı şekilde, üstünün yasal emrini yerine getirmemek veya geciktirmek suretiyle aynı sonuçlara yol açan görevli de 257/2. madde ile cezalandırılmalıdır.

2. Korunan Değer, Fail ve Mağdur

Bu unsurlar hakkında icrai davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak yapılan açıklamalar ihmali davranışla işlenen 2. fıkra için de I geçerlidir.

3. Görevli Bulunma Koşulu

Kamu görevlisi failin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan; söz edilebilmesi için ortada failin bir görevi bulunmalıdır. Fakat suçun bu şekli 'bakımından failin görevi uyarınca belirli bir (icrai) davranışta bulunma yükümlülüğü olmalıdır. Fail, görev gereği bir davranışta bulunmak zorunda değilse' ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işleyemez. Böyle bir davranış î yükümü altındaki failin bu davranışı hiç yapmaması veya geciktirerek yapması ile suç işlenmektedir.

Failin görev gereği davranışta bulunma yükümlüsü olup olmadığı, görev mevzuatına, idari geleneklere, emir ve talimatlara göre belirlenmelidir.

4. Görev Gereğine Aykırılık Öğesi

Failin görevi uyarınca yapmak zorunda olduğu davranışı yapmaması veya geciktirerek yapması aslında görevinin gereğine de aykırılık teşkil etmektedir. Kamu görevlisinin bir konuda belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altında olup olmadığının, göreviyle ilgili kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler veya bunlara uygun vasıftaki amirin emrine göre belirlenmelidir. Dolayısıyla, görevin koşullarını belirleyen ilgili kural veya emir gereği yapılması gereken davranışın ihmali davranışla ihlal edilmesi halinde görev gereğine aykırılık öğesinin oluştuğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere ihmal veya geciktirme suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun varlığı için, kamu görevlisinin yerine getirmesi gereken bir 'görevi' bulunmalıdır. Böyle bir görev olmayıp da sadece görevli ile idare arasındaki ilişkinin gerektirdiği gibi davranmamak veya kurum düzen ve disiplinini, bozucu davranışlarda bulunmak şeklindeki eylemler sadece disiplin suçunu oluşturur.[823] Esasen bu tür fiillerin başkasının mağduriyetine, kazancına yol açması veya kamuya zarar vermesi de mümkün değildir.

---

822 "Sanığın, demirbaş ve ayniyat sayımı yapması için amirinin verdiği emirleri yerine getirmemekten ibaret eylemi görevi ihmal niteliğindedir." 4.CD. 5.10.1983, 4174/4629

823 "Nöbetçi tutanak katibinin özürsüz olarak göreve gelmemekten ibaret disiplin cezasını gerektiren eylemiyle, görevi savsama suçu oluşmaz." 4.CD. 28.10.1997, 8775/9096 "İlçe Sağlık Grup Başkan Vekili olan sanığın, özürsüz olarak 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı törenine katılmama (ve çelengini memurla gönderme) biçiminde ve disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikteki eyleminde görevi savsama suçunun

5. Görevin Gereğine İhmali Davranışla Aykırılık

A. Genel Olarak

Kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği davranışı yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi halinde ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden söz edilir. İhmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunda failin hiçbir şey yapmaması değil, yapmakla yükümlü olduğu davranışta bulunmaması suç sayılmaktadır.

Kanun koyucu, ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunu icrai davranışla işlenenden daha az ceza yaptırımına bağlamıştır. Bu nedenle suçun icrai nitelikte veya ihmali nitelikte işlendiğinin belirlenerek sonucuna göre uygulama yapılması gerekmektedir.

Yargılama sırasında 257. maddenin 1. ve 2. fıkralarından hangisinin uygulanacağını saptamak için hareketin icrai veya ihmali nitelikte olduğu incelenmelidir. 765 sayılı TCK döneminde de Yargıtay tarafından hareketin menfi veya müspet olması ölçütü kullanılmıştır. Buna göre, görevi yapmama veya geciktirme eylemi ihmali nitelikte yani pasif (menfi-edilgen) bir davranışla işlenmekte, yetkiyi kötüye kullanma suçu ise icrai, (etkin-müspet-aktif) davranışla işlenmektedir.

"Görevi savsama suçu, ceza uygulamasında memur sayılan bir kimsenin görevini yapmaması ya da gecikerek yapması, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ise memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen bir görevi yasaya aykırı biçimde yapması ile oluşur. Birincisinde etkin olmayan (pasif, menfi), İkincisinde etkin (aktif, müspet) bir davranış söz konusudur."[824]

Görüldüğü üzere ikinci fıkrada düzenlenen suç, yapılması gerekeni yapmama veya geciktirme biçiminde işlenmektedir. Bu nedenle hareket unsuru bakımından suçun "ihmal suretiyle icra suçu" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.[825]

B. Görevin Gereğini Yapmakta İhmal

"Görevin gereğini yapmakta ihmal" kavramı ile 765 sayılı Kanunun 230. maddesindeki "görevini yapmakta savsama" ifadesi aynı anlamdadır.

Görevinin gereklerini yapmakta ihmal/savsama ifadesi, memurun mevzuat gereği yapmak zorunda olduğu bir *görevi bilerek ve isteyerek hiç yapmaması* anlamına gelmektedir.[826] Bu durumda suçu oluşturan hareketin, görevin gereğini yapmama, hareketsiz

---

öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden hükümlülüğe karar verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 5.6.2002, 8553/10478

"Sağlık ocağı hekimi olan sanığın otopsi için arandığında o anda bulunamamaktan ibaret eyleminin disiplin cezasını gerektirdiği gözetilmeden ve görevi savsama suçunun öğelerinin ne suretle oluştuğu açıklanmadan hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 27.05.2002 27.5.2002, 6968/9427

"înfaz koruma görevlisi olan sanığın bir gün işe gelmeme ve iki gün geç gelme eylemleri disiplin cezasını gerektirir nitelikte olup görevi savsama suçunun öğeleri oluşmamıştır." 4.CD. 21.9.1994, 3902/6979

"Sanığın bir adet evlenme cüzdanının kaybolmasına yol açmaktan ibaret eyleminde görevi savsama suçunun öğeleri oluşmaz." 4.CD. 19.12.1991, 7168/8130

"Mahkeme yazmanı olan sanığın görev bölümü ile ilgili yazıyı imzalamamaktan ibaret olan disiplin cezasını gerektirebilecek eyleminde görevi savsama suçunun öğelerinin ne suretler oluştuğu açıklanmadan hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 7.11.1994, 5591/9226

824 Bknz: 4.CD. 19.9.1995, 4780/5753. Benzer biçimde CGK'da bu ölçütleri kullanmıştır;
"Görevi kötüye kullanma suçunda etkin(aktif), görevi ihmal suçunda ise etkin olmayan (pasif) bir davranış söz konusudur." CGK. 18.10.2005, 4MD. 96/118; CGK. 8.7.2003, 4MD- 194/214

825 Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku (Özel Kısım) 2005 s. 307.

826 Abdullah P. Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.Bası, C.II, s. 834; Nurullah Kunter, Mahkeme İçtihatları, Vazifeyi İhmal ve Suiistimal (İÜHFM. 1949, C.XV, S.l, s. 389.) 18.9.2002

kalma biçimindeki menfi (olumsuz)/pasif (edilgen) bir davranış olduğu görülmektedir. Yani ihmal/savsama fiili, ihmali bir davranışla işlenmektedir.[827]

"Belediye başkanı ve muhasibi olan sanıkların, yakınanın tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymamaktan ibaret eylemlerinin TCK'nın 230. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmelidir."[828]

765 sayılı Yasa döneminde doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, görevin belirli bir biçimde yapılması gerekirken, başka şekilde yerine getirilmesi de savsama/ihmal kavramına girmelidir.[829] Bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Buna göre, fail görev gereği yapmak zorunda olduğu işlemi yapmakla birlikte, bu işlemin yapılması için gerekli yöntemi uygulamamış ise ihmali davranışla suç işlenmiş olur.[830] Bu durumda görevin belirli bir biçimde yapılmasına yönelik olarak ilgili mevzuatta açık bir düzenleme bulunmuş olmalıdır. Örneğin, bir başvurunun özel formu doldurulması gerekirken, normal bir dilekçe ile işin yapılması durumunda görev gerektiği gibi yapılmamış olacaktır. Fakat, fiilin bu şekilde işlenmesi durumunda hareketin ihmali olduğu söylenemeyecek tir. İşlemin gerektiği gibi yapılmamasında ihmali davranış var ise de, asıl eylem gerekmediği gibi işlem yapmak olacağından icrai bir davranmışla suç işlenmiş olmaktadır.[831] Bu tarz fiillerin, görevi yasaya aykırı yapma biçiminde ve aktif hareketle gerçekleşmesi durumunda 240. maddedeki suçun oluştuğu kabul edilmektedir.[832] Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun açısından benzeri fiillerin 257/1. madde kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Görevin gereklerini yapmakta ihmal eylemi, görevin yapılmaması biçimindeki ihmali hareket ile tamamlanmakta, suç ise kanunda sayılan neticelerin doğması ile oluşmaktadır. Ancak bu suç bakımından, ***suç tarihinin tayini*** kimi zaman güçlük çıkarmaktadır. Bu güçlük, görevin yapılması için kesin bir sürenin bulunmadığı durumlara özgüdür. Buna karşın görevin yapılması için mevzuatta bir süre öngörülmekte ise, sürenin geçmesi durumunda görevin yapılmamış olduğu kesinleşecektir. Örneğin avukatın belirli bir tür davayı açmak için kanundaki sürenin son gününde davayı açmış olması durumunda suç oluşmayacak, buna karşın süreden sonraki gün açması halinde ise ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlenmiş olacaktır.

---

827 "Belediye başkanı olan sanığın, ...tanık A.K'a ait izinsiz inşaatı öğrendiği halde işlem yapmaması biçimindeki eyleminin TCY'mn 230/1. maddesine uyan suçu oluşturacağı..."; 4.CD. 18.09.2002 10933/13017

828 Bknz: 4.CD. 9.6.2003, 22802/5487.

829 Sahir Erman/Çetin ÖZEK, Kamu Güvenine Karşı Suçlar s. 160.

830 "PTT Başmüdürlüğünde gişe memuru olan sanığın, yönteme aykırı biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin TCY'nin 230. maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan aynı Yasanın 240/2. maddesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır." 4.CD.22.2.2005, 13734/1280.
"Bu hükümden (TCK 230) anlaşılacağı üzere belli bir kamu hizmeti veya görevi yapan memurun yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi veya geciktirmesi suç sayılmıştır." CGK. 6.10.1998, 6-214/296. "...memurun yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya ve düzene göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi veya geciktirmesi suç sayılmıştır." CGK. 11.2.1991,

831 Nitekim bu görüşü ileri süren yazarlar, 240. maddeyle ilgili açıklamaları sırasında görevi gerektiği gibi yerine getirmeme halinde de ortada farklı şekilde yapılan bir görevin ve dolayısıyla bir "fiü"in bulunduğunu, bu nedenle de ihmalin bu türü ile 240. maddedeki suçu ayırt etmenin hayli zor olduğunu belirtilmektedirler; (Sahir Erman/ Çetin ÖZEK, age. s. 213.)

832 Sanığın tebliği, muhatab yerine aynı çatı altında oturmayan yakınına yapması biçimindeki aktif eyleminin TCY'nın 240/1. maddesine uyduğu gözetilmeden aynı yasanın 230/1. maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır. 4.CD. 27.3.2001, 2710/3202.

257. maddedeki suçun objektif cezalandırma şartı içerdiğinin kabul edilmesi karşısında suçun, yükümlü olunan icrai davranışın yapılmadığı ve cezalandırma şartının gerçekleştiği tarihte tamamlandığı düşünülmelidir.

C. Görevin Gereklerini Yapmakta Gecikme Gösterme

Görevin gereklerini yapmakta *gecikme gösterme* ya da kısaca görevi yapmakta *gecikme',* önceki yasanın 230. maddesinde yer alan "görevini yapmakta gecikme gösteren" ifadesinin karşılığıdır.

Görev gereğini yapmakta gecikme; memurun yapmak zorunda olduğu görevi zamanında yapmayıp, gereken süresinden sonra, geciktirerek yapmasıdır. Suçun bu suretle işlenmesinde gecikmeli de olsa görev yapılmaktadır. Fakat, suçu oluşturan neticedeki "yapma" fiili değil, yapmada "gecikme" dir. Aslında görevin yapılması için gereken sürede yapılmamış olması da bir tür "yapmama" biçimindeki ihmali davranıştır.[833] Gecikme suretiyle suçun işlendiğinden söz edilebilmesi için, görevin yapılması gereken belirli sürenin aşılması gerekir. Görevin yapılması için gereken süre ilerlemiş olmakla birlikte henüz dolmamış ise suç işlenmiş sayılamaz.

Belirli bir kamu hizmetini görmekte veya yürütmekte olan kamu görevlisinin, emir veya talep olmaksızın görevinin gereği olarak yerine getirmeye mecbur olduğu bir hususu yapmaması veya kanun ya da nizamen yükümlü olduğu şekilde yapmayıp hareketsiz kalması, yine belirli bir sürede yerine getirmesi gereken bir hizmet yahut hareketi o sürede yerine getirmemesi halinde[834] ihmali davranışla kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.[835]

Görevin yapılması için gereken sürenin açık ve kesin olarak belirlenmediği hallerde bu sürenin görevin mahiyetinden çıkartılması mümkündür. Aksi halde bir işin yapılması için gerekenden çok uzun bir sürenin geçirilmesini ve bu şekilde kamu zararı veya kişilerin haksız mağduriyeti ya da kazanç elde etmesine bilinç ve iradeyle neden olan failin cezasız kalmasına yasaya aykırı olarak yol açılmış olacaktır. Örneğin suç soruşturması ve kamu davasının açılması için yasada kesin bir süre öngörülmemesine karşın, C. savcısının soruşturma dosyasını iki yıl işlemsiz bırakması halinde, görevin gereğini ihmal ettiği düşünülmelidir. Bu nedenle, görevin yapılması için gereken *makul süre* fazlasıyla geçtiği halde yapılmamış olması veya geç yapılması (ve cezalandırma şartının gerçekleşmesi) durumunda görevi ihmal ya da geciktirme suretiyle kötüye kullanma suçu işlenmiş olur.[836]

---

833 "SSK hastanesi başhekimi olan sanığın, kendinden önce aynı görevde bulunan ve yürütmeyi durdurma kararının uygulanması amacıyla genel müdürlük tarafından görevine tekrar başlatılmasına karar verilen katılanın göreve başlatılma yazısının gereğini 18 gün geciktirmesinin TCY'nın 228/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmelidir." 4.CD. 27.11.2002, 15137/17790

834 Sulhi Dönmezer, Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçlanın Birbirinden Ayırmaya Yarıyacak Kıstas, (İÜHFM. İstanbul 1945, C.XI. S.l-2, s. 229.)

835 "İcra müdürü olan sanığın yönergeyle yerine getirilmesi istenilen tapu kayıtlan üzerinde haciz işlemini 4 ay sonra yaparak görevini savsadığının anlaşılmasına karşın genel kasıtla işlenen suçta özel kasıt arayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 28.05.2002 T. 7492/9487
"Muhtar olan sanığın ikametgah gereksinimi olan müştekilere bu belgeyi vermemekten ibaret eyleminin TCK'nın 230. maddesine uyduğu gözetilmelidir." 4.CD. 28.4.1999, 3532/6058

836 "APS posta görevlisi olan sanığın, katılan tarafından noterlik aracılığıyla gönderilen bildirimi muhatabına 14 gün sonra ulaştırma biçimindeki eyleminin görevi savsama suçunu oluşturduğu gözetilmeden ikrara dayalı savunmaya karşın, suçun oluşumunda etkisi bulunmayan gerekçelerle beraat karan verilmesi yasaya aykındır." 4.CD. 6.12.2000, 8517/8652.
"C.Savcılığının ilamat işleriyle görevli tutanak yazmanı olan sanığın bir çok ilamların gereken işlemlerini yapmama eylemlerinin T.C. Yasasının 230/1. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağının tartışılmaması, yasaya aykırıdır." 4.CD. 12.3.1997, 974/1766.

Görevi olmadığı halde yaptırılmak istenen bir işin yapılmaması ile bu suç oluşmaz. Hangi işin failin görevi nedeniyle yerine getirilmesi gereken bir iş olduğu, onun statüsü ve görev alanını belirleyen mevzuata göre belirlenmelidir. Fakat, ilgili mevzuatta her işlemin açıkça gösterilmiş olması gerekmez. Görevle ilgili kurallar veya idare hukuku usulü ve hatta geleneklerine göre, görevin kapsamı belirlenmelidir. Görevi içinde, yani görevin gereğine uygun bir iş olmak kaydıyla, işin mesai saati içinde veya dışında ya da görev yerinde yahut başka yerde yapılmış olması aranmamaktadır.[837]

Bu noktada kanuna aykırı emir konusuna değinmek gerekir. Ancak bu konuyu hukuka uygunluk nedenleri bahsinde açıklamaktayız.

D. Objektif Cezalandırma Şartları

257. maddenin 2. fıkrasında objektif cezalandırma şartı niteliğindeki öğeler, aynı maddenin ilk fıkrasındakilerle aynıdır. Suçun oluşabilmesi için, görev gereğine aykırı hareketten başka, maddede sayılan; kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama şartlarından birinin de gerçekleşmesi zorunludur. Görev gereğine aykırı harekete rağmen bu cezalandırma şartlarından biri olsun gerçekleşmez ise suç oluşmayacaktır. Sözü edilen objektif cezalandırma şartlarına ilişkin olarak yukarıda ilk fıkra ile ilgili bölümde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

E. Manevi Unsur

TCK'nın 257/2. maddesindeki fiil de doğrudan ve genel kasıtla işlenebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin görevinin gereklerini yerine getirmeyi savsadığım veya geciktirdiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunacağını veya kişilere haksız kazanç sağlamış olacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi halinde manevi unsur teşekkül edecektir.

Yargıtay bir olayda failin o konuda herkese karşı hukuka aykırı davranması nedeniyle mağdurlar yönünden suç kastının bulunmadığına dair yerel mahkeme gerekçesini kabul etmemiştir. Çünkü 230. maddedeki suçta özel kast aranmamaktadır;

"Belediye başkanı ve muhasibi olan sanıkların, yakınanın tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymamaktan ibaret eylemlerinin TCK'nın 230. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden; (sanıklar kesintileri bankaya yatırmayarak görevlerinde özenli davranmamışlar ise de öbür personelin de kesintilerini yatırmadıklarından kasıtla davrandıklarına dair somut emare yoktur) biçiminde değerlendirmede bulunan bilirkişi raporuna dayanarak beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır"[838]

257/2. maddesindeki gibi ihmali hareketle işlenen suçlarda kastın varlığının nasıl belirleneceği tereddüt yaratabilmektedir. İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin objektif unsurları bilerek hareketsiz kalma veya hiçbir şey yapmama hususunda karar almasıdır. Ancak, failin durumun farkında olarak sadece, herhangi bir şey yapma konusunda

---

837 Sahir Erman/Çetin ÖZEK, A.g.e. ,s:158

838 Bknz: 4.CD. 9.6.2003, 22802/5487.
"...sanığın, görevi gereği anılan karan Ankara Emniyet Müdürlüğüne göndermesi gerekirken bu işlemi yapmayarak adı geçenin bir gün gözetim altında kalmasına yol açarak görevini savsadığı anlaşılmasına karşın yeterli ve yasal olmayan ve genel kasıtla işlenen suçta özel kasta ağırlık veren gerekçeyle beraat karan verilmesi yasaya aykındır." 4.CD. 20.2.2002, 552/2750
"Bu suç kasten işlenebilen suçlardan olup, oluşması için memur görevini bilerek ve isteyerek savsayacaktır." CGK. 6.10.1998, 6-214/296.

'karar almaması' da söz konusu olabilir. Bu tip bir durumda öğretideki egemen görüş durumun bilinmesini kast için yeterli görmektedir.[839]

Görevi yapmada ihmal suçunun, görevi yapmama irade ve bilinci ile işlenmesinin gerekli olması nedeniyle, fiilin görevi bilmeme, yanlış bilme veya unutmaktan[840] kaynaklandığı durumlarda suç oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda ihmali davranışın kaynağının kast olmayıp, taksir olduğu anlaşılmaktadır:

"Sanığın aşamalarda değişmeyen, iş yoğunluğu nedeniyle yanlışlıkla işlem yaptığı ve yanılgıyı farkettiğinde de kendisinin durumu C. Başsavcılığına bildirdiğine ilişkin savunması, Dairemizce ... günü incelenerek karara bağlanan ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... tarih 2.../... sayılı beraat hükmünün içeriği itibariyle gerçek yaşı nedeniyle evlenme yasağı bulunmayan bir kişiye ilişkin sanık tarafından evlenme belgesine verilen şerh nedeniyle, hakkında dava açıldığı anlaşılmakla anılan hususların araştırılması; iş çokluğu, maddi yanılgı gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracağı, eylemin disiplin cezası gerektirebileceği de gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır."[841]

Ancak, bu bilmeme, yanlış bilgi, hata ve unutmaya ilişkin iddialar araştırılırken faile göre (sübjektif) değil, objektif değerlendirme yapılmalıdır. Aynı hal ve şartlardaki ortalama bir görevlinin davranışı göz önünde tutulmalıdır. Gerçekten, uygulamada bu suçun failinin genel savunması; iş çokluğu, deneyimsizlik, hastalık, maddi hata[842], beşeri hata vb. konulara dayanmaktadır. Bu tür, kastın olmadığına dair savunmaların gerçekliği araştırılmalı ve işin özelliği gözetilme- lidir. Yargıcın bu savunmanın gerçek mi yoksa bir bahane mi olup olmadığını ayırt etmesi gerekir.[843]

765 sayılı TCK'nin 230. maddesine ilişkin olarak Yargıtay da kimi olaylarda ihmal kastının bulunmadığından söz ederek suçun oluşmadığına karar vermiş, bazı olaylarda ise kasta yönelik araştırma yapılması gereğine işaret etmiştir.[844] Yargıtay, beşeri hata veya iş yoğunluğu savunmalarının olayın özelliklerine uygun, samimi ve ciddi bulunduğu durumlarda suçun oluşmayacağını kabul etmektedir.[845] Buna karşın önceki uygulamada Yargıtay, hukuki

---

839 Gropp, 372; Stratenwerth, 421; Ak-Seelmann, 13, kn.73; Selahattin Keyman, Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu, 457; nakleden ve aynı görüşte; Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, 2003 s. 237.

840 "Sanık gardiyanın görevi sırasında yalnız uyumasıyla oluşan eyleminde görevini savsama kastı bulunmadığına göre TCK'nın 23/1. maddesi uygulanamaz." 4.CD. 28.10.1986, 6737/7829. "Mahkeme yazmanı sanığın, unutarak duruşma tutanaklarını imzalamamaktan ibaret eyleminde, suçun kasıt öğesinin ne suretle gerçekleştiği gözetilmeden hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 9.12.1996, 8307/9340.

841 4.CD. 28.1.2004, 803/811.

842 "İki ayrı mahkemece çıkarılan ihzarları birbirine karıştırarak, birinin yanlışlıkla unutulduğunun ve bu yüzden gereklerinin yerine getirilmediğinin kabul edilmesi karşısında, maddi yanılgının suç kastını kaldıracağı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır." 4.CD. 4.11.1996, 7301/8112

843 Manzini, s.325; Antolisei, s. 793, (Şahin Nakleden, age. s. 84)

844 "Sanığın, "il merkezi ve ilçelerdeki benzer işlerde mahkemelerin çoğunlukla başvurduğu bilirkişi benim. İş yoğunluğundan kaynaklanan hata sonucu istenilen bilirkişi görüşü farklı mahkemeye gitmiş" biçimindeki savunması araştırılıp mahkeme uyanlarına yanıt vermemenin iş yoğunluğu ya da insani yanılgıdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmaması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır." 4.CD. 27.05.2002 T. 7141/9350

845 "Ordu PTT'sinde muhabere memuru olan sanığın cevap ücretini kasaya yatırmasına karşın 'cevaplı' şerhini telgrafa yazmamaktan ibaret eyleminin beşeri hatadan kaynaklandığı ve suç kastının bulunmadığı gözetilmeden görevi savsama suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır." 4.CD. 17.3.2003, 18204/799
"Sanığın iş yoğunluğuna işaret eden savunması, tanıklann 'Grup Başkanlığınca yılda 10.000- 15.000 arası soruşturmanın sonuçlandırıldığı ve grup başkanınm hepsinin akibetinden haberdar olmasının söz konusu olamayacağı' yolundaki anlatımlan, müfettiş raporunun bir örneğinin gecikmeksizin sanıkça Bakanlık

yanılgının kastı kaldırmadığına karar vermiştir.[846] Belirtelim ki, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde artık hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen "hata" hali kimi olaylarda söz konusu olabilecektir." denilmiştir.[847]

Uygulamada, bu konuya ilişkin içtihatlarında **Yargıtay;** masraf verilmediğinden bahisle duruşmaya katılmayacak olan avukat dosyadan istifa ederek durumu müvekkiline bildirmesi gerekirken bunu yapmayarak duruşmalara katılmaması,[848] davayı takip etmeyerek açılmamış sayılmasına neden olunması,[849] icra dosyasında işlem yapmamak,[850] ödeme emrinin tebliğinden sonra hiçbir işlem yapmaması, bilgi isteyen müvekkiline takibin devam ettiğini söyleyerek 3 yıl oyalaması, bu nedenle müvekkilini zarara uğratarak ve başka _L bir vekilin hukuki yardımından yoksun kalmasına sebebiyet vermesi,[851] avukatın bir kısım paraları müvekkiline iade etmemesinden dolayı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan dava açılmışsa da alınan paranın avukatlık ücreti ve bir kısım giderler için alınmış olabileceği, ancak bu konuda avukat tarafından bir belge düzenlenmediği, bu eylemin TCK'nın 257/2. maddesindeki 'görevi ihmal suçunu' oluşturacağı,[852] müvekkilinin aleyhine olan karara karşı temyiz, istinaf veya itiraz gibi yasa yollarına başvurulmaması,[853] müvekkilin aksi yönde kesin talimatı yoksa aleyhe sonuçlanan davanın temyiz edilmemesi,[854] süresi geçtikten sonra temyiz yoluna başvurulması,[855] icra takibi işlemlerinin sürelere riayet edilerek yürütülmemesi, haczedilen taşınmazların satışı için gerekli icra işlemlerinin yapılmaması ve hacizlerin düşmesine sebebiyet verilmesi,[856] duruşma gününden haberi olmasına karşın herhangi bir özrü olmaksızın, müvekkiline de duruşmaya katılmayacağını bildirmeden, kendi yorumuna göre davanın reddolunacağı düşüncesiyle duruşmaya katılmayarak davanın müracaata kalmasına sebebiyet verilmesi,[857] mazeret bildirmeksizin ve başka bir avukata yetki belgesi vermeksizin duruşmalara katılmaması,[858] seçilen yada atanan müdafiin savunma görevini yerine getirmemesi,[859] Baro tarafından atanan müdafi olarak tüm oturumlara katılması gerekmesine rağmen Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaanın bildirildiği duruşma ile bu duruşmadan sonraki beş celseye mazeretsiz olarak katılmayıp yargılamanın uzamasına

---

Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilmiş olması; anılan raporun matbu yazışma kurallanndan da kaynaklanabilecek bir yanılgı sonucu Bölge müdürlüğüne de gönderildiğine ilişkin görevlilerce sanığa yanlış bilgi verilmesi olasılığı karşısında; iş çokluğu, maddi yanılgı gibi olgulann suç kastım ortadan kaldıracağı gözetilmeden sanığın beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykındır." 4.CD. 24.9.2003, 26117/8186

846 "Hukuksal yanılgının suçu ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden, genel kasıtla işlenen görevi savsama suçunda özel kasta ağırlık verilerek ve yasal olmayan gerekçelerle beraat hükmü kurulması yasaya aykındır." 4.CD. 6.6.1995, 3215/4049

847 Doktrindeki bu konuya ilişkin benzer açıklamalar için bknz: Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi 2007 s:372 vd. – Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı,2008 s:745 vd.;757 vd. –Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya Ceza Hukuku (Özel Hükümler) 13. Baskı,1075 vd.

848 Bknz: 4. CD 07.07.2008 T. E: 2254 E. K:15675.

849 Bknz: 4. CD 19.01.2009 T. E: 2007/3471, K.:313

850 Bknz: 5. CD 22.11.2013 T. E: 2012/11213 K: 11202

851 Bknz: 5. CD 22.01.2014 T. E:12904 K:662

852 Bknz: 5. CD. 04.06.2014 T. E: 2013/1941 K: 6135

853 Bknz: CGK 18.03.2008 T. E: 2008/9-7 K: 2008/56

854 Bknz: 4. CD 21.10.2009 T. E: 2008/3090 K: 16886

855 Bknz: 4. CD 06.10.2009 T. E:2008/8209 K:15566

856 Bknz: 5. CD 07.10.2013 T. E: 2012/11274 K: 9715

857 Bknz: 4. CD 28.11.2006 T. E: 2005/10493, K:16896

858 Bknz: 15. CD 20.11.2014 T. E: 2013/3196, K:19394

859 Bknz: 4. CD 17.01.2013 T. E: 2011/6395, K:744

sebebiyet vermesi,[860] müvekkilden masraf ve ücret alınmasına rağmen tutukluluğa itiraz dilekçesi dışında hiçbir hukuki yardımda bulunulmaması, kamu davasının takip edilmeyerek müvekkilinin mağduriyetine neden olunması,[861] icra dosyalarının takip edilmeksizin işlemden kaldırılmasına neden olunması,[862] tevkil yetkisi olmayan genel vekaletnameyi incelemeksizin başka bir avukata devredilmesi,[863] müvekkilden vekaletname ve dosya masrafı alınmasına rağmen vekalet ilişkisine aykırı olarak açılması gereken davanın açıldığının söylenmesi ancak açılmaması, makul süre geçtikten sonra açılması,[864] müvekkillerinden masraf almasına rağmen dava açmamak,[865] davayı takip etmek üzere aldığı vekaletnameyi vekalet ücreti aldığı halde dosyaya sunmaması ve duruşmaya mazeretsiz katılmayarak dosyanın işlemden kaldırılmasına, yasal süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak da davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vermesi,[866] *görevi ihmal suçu* olarak değerlendirilmiştir. İbranamenin mahkemeye sunulmaması nedeniyle müvekkil aleyhine sonuçlanmasına sebebiyet verilmesi suretiyle görevi ihmal suçunda, suç tarihi olarak '*davanın aleyhe sonuçlandığı'* tarih esas alınmalıdır.[867]

Bir olayda;

- Sanık Av. … hakkında, … C.Başsavcılığının … tarih, …./…. Soruşturma, …/… E. ve …/… İddianame No'su ile, … … Ağır Ceza Mahkemesi'nde *"Görevi Kötüye Kullanma"* suçundan dolayı TCK'nın 257/2 maddesine [868] dayanılarak *kamu davası* açılmıştır.

- Bu iddianame **"***Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün ... tarih ve ... ... sayılı"* 'olur' larına dayanılarak düzenlenmiştir.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün, bahsi geçen 19.01.2017 tarihli 'olur' yazılarında;

"*Av. ……'nın;*

……. Noterliğince düzenlenen …. tarihli ve ... yevmiye sayılı vekaletname uyarınca bir kısım hukuki işlemlerinin takip etmek üzere müştekinin vekilliğini üstelendiği halde vekillik görevinin gereklerinin yerine getirmediği,

Bu cümleden olarak;

Davacı müşteki vekili sıfatıyla yürüttüğü …. Asliye Hukuk Mahkemesinin .../... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında ... tarih ve …. sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile …. tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, …. tarihinde başlattığı aynı mahkemenin .../... Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden …. ... İcra Müdürlüğünün .../... icra dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, …. tarihine kadar gereğine

---

860 Bknz: 5. CD 14.10.2015 T. E:2013/12021, K:15058
861 Bknz: 5. CD 01.10.2015 T. E: 2013/10926, K: 14691
862 Bknz: 4. CD 26.06.2006 T. E: 2005/7465, K:12992
863 Bknz: 4. CD 19.09.2006 T. E:2005/4419, K:14123
864 Bknz: 5. CD 13.01.2014 T. E. 2012/13729, K:316
865 Bknz: 5. CD 26.11.2015T. E: 2013/13825, K:16686
866 Bknz: 5. CD 2012/16008 E. 2014, K:3224
867 Bknz: 4. CD 20.05.2009 T. E:2822, K:9662
868 Her ne kadar düzenlenen iddianamede, sevk maddesi olarak "*TCK.m.257/3''* gösterilmişse de, bu madde 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 105.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır…

tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği,

Soruşturma dosyası kapsamı ile .... Cumhuriyet Başsavcılığının bildiriminden anlaşılmış, savunmasının mevcut delillerle birlikte merciince değerlendirilip takdir olunmak üzere hakkında kovuşturma izni verilmesinin uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan; ..... Barosunda kayıtlı Av. ……. hakkında soruşturma yapılması gerekli görüldüğünden, iddianame düzenlenerek ..... Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturmaya ait dosyanın 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59/1-2 maddesi uyarınca o yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi düşünülmüştür."

denilmiştir.

……. tarihli İDDİANAME'de;

"*Av. ……..'nın,*

... ... Noterliğince düzenlenen ... tarihli ve ... yevmiye sayılı vekaletname uyarınca bir kısım hukuki işlemlerinin takip etmek üzere müştekinin vekilliğini üstelendiği halde vekillik görevinin gereklerinin yerine getirmediği,

Bu cümleden olarak;

Davacı müşteki vekili sıfatıyla yürüttüğü ..... Asliye ....Hukuk Mahkemesinin .../... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında .... tarih ve ..... sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile .... tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, ... tarihinde başlattığı aynı mahkemenin .... Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden ……. İcra Müdürlüğünün .../... icra dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, ... tarihine kadar gereğine tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği''

iddia edilmiştir.

-Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. … ile şikayetçi … arasında düzenlenmiş olan AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ'nin 1.maddesinde;

"Avukatın üzerine aldığı iş; iş sahibinin ……. Şti. ile yapmış olduğu sözleşme gereği, ... ili .... Mah. ... caddesinde bulunan ... ada, ... parseldeki gayrimenkulün ... blok, ...kat ... Nolu bağımsız bölümün satışının iptali ile ilgili <u>ihtar çekmek</u> ve çekilecek ihtarı dayanak gösterip, sözleşmenin feshinden kaynaklı <u>alacak davası açmak</u> ve ayrıca <u>savcılığa, şirket yetkilileri hakkında dolandırıcılıktan dava açmaktır.</u>"

denilmiştir.

Av. …; bu sözleşme uyarınca, şikayetçi tarafından kendisine … … Noterliğince düzenlenmiş olan … tarihli GENEL VEKALETNAME'ye dayanarak;

a) Davalı … … ŞT.' ne … tarihinde *İHTARNAME* göndermiş,

b) … C.Başsavcılığı'na davalı … ŞT. hakkında *"dolandırıcılık"* suçundan dolayı ŞİKAYETTE bulunmuş,

c) Davalı … hakkında … … Asliye Hukuk Mahkemesinde *alacak davası* açmıştır.

… … Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bu *"TAZMİNAT DAVASI"* hakkında mahkemece … … tarihinde 'kabul' kararı verilmiş ve kararın taraflarca temyiz edilmemesi üzerine bu karar kesinleşmiştir.

- Şikayetçi … … Baro Başkanlığına vermiş olduğu … tarihli dilekçesinde;

"……'den bedelini ödeyerek satın aldığı dairenin kendisine teslim edilmeyerek tapunun başkasına devredilmesinden dolayı …… tarihinde Av. …… ile anlaşarak 'adı geçen şirketten tapusunu alabilmesi veya ödediği paraların tarafına iadesinin sağlanması' konusunda dava açmak üzere vekalet verdiğini, dava devam ederken davalıya ait bir gayrimenkule ihtiyati tedbir konulduğunu ancak icra takibine başlayana kadar gayrimenkul üzerindeki ihtiyati tedbirin kalktığını, bu gayrimenkul üzerinde dava bitince ihtiyati tedbir koydurmayarak alacağın tahsilini zorlaştırdığını vb."

ileri sürmüştür.

- Hakkında şikayet edilen sanık Av… …, bu şikayet dilekçesinde ileri sürülen hususlar hakkında;

✓ … Baro Başkanlığına …, …, … tarihlerinde savunmasını bildirmiş,

✓ … Baro Başkanlığı, … tarihinde 'oybirliği' ile 'KOVUŞTURMAYA MAHAL OLMADIĞINA' karar vermiştir.

✓ …C. Başsavcılığı, … Baro Başkanlığının vermiş olduğu bu karar hakkında '*yasaya uygun görülmekle itiraz edilmeyeceğini'* … … tarihinde bildirmiş ve şikayetçi …'nın de kendisine bildirilen bu karara itiraz etmemesi üzerine verilen karar kesinleşmiştir.

✓ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av…; … C.Başsavcılığına muhtelif tarihlerde – örneğin; …, …, …, …, … tarihlerinde- yazılı savunmasını sunmuştur.

✓ Av…'nın borçlu …... hakkında … … tarihinde … İcra Müdürlüğünde icra takibinde bulunmuş ve yine aynı borçlu hakkında … Asliye Hukuk Mahkemesinden ihtiyati haciz kararı almıştır.

✓ Şikayetçi … … tarihinde bir BELGE imzayalarak *"…….Avukatımı, adıma takip ettiği dava ve icra dosyalarının tüm işlemlerinin benim bilgim ve muvaffakatim doğrultusunda yapmış olduğundan kendisini tarafıma karşı olan tüm sorumluluklarımdan gayri kabilirücu ibra ederim''* demiştir.

✓ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. …, … ...Ağır Ceza Mahkemesine (Dosya No:…) gönderdiği … tarihli *"görevinin gereklerine aykırı hareket etmediği, görevini ihmal etmediği''* konusundaki yazılı beyanlarını içeren dilekçesinde, şikayetçinin iddialarına ayrıntılı olarak cevap vermiştir.

***

- Hakkında şikayet edilen sanık Av. … –yukarıda[869] belirttiğimiz gibi- şikayetçi … ile yaptığı AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ' nin 1.maddesi[870] uyarınca, borçlu …

[869] Bknz: Yuk.s:20
[870] Bknz: Yuk.s:20

hakkında; **a)** İhtar[871] çekmiş, **b)** Alacak davası[872] açmış, **c)** Dolandırıcılık suçundan dolayı C.Savcılığı'na şikayette[873] bulunmuştur.

- … …Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı "alacak davasını" nı kazanan[874] sanık Av. … mahkemenin lehine verdiği ilamın kesinleşmesi üzerine -görevinin sona erdiğini düşünerek- ayrıca bu ilamı borçlu hakkında icraya koymamıştır.

Türkiye "Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nin, 'Avukatlık ücretinin kapsadığı işler' üst başlıklı 2/(2).maddesindeki;

"Buna karşılık icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay……. duruşmaları ayrı ücreti gerektirir."

hükmü nedeniyle -adı geçen "AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ''nin 1.maddesinde ayrıca müvekkili –şikayetçiye karşı bir taahhüdü bulunmadığı için- kazandığı davada müvekkili lehine verilen ilamı icraya koymamıştır.

Bu nedenle, şikayetçinin …. Baro Başkanlığına verdiği …. tarihli 'şikayet dilekçesi' nde ileri sürdüğü *"…… tarihinde …… Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından konulan ihtiyati tedbirin ….. tarihinde mahkeme tarafından kaldırıldığını bu süreçte avukatı ……'nın mahkeme kararını icraya koymayarak kendisine zarar verdiği……."* hususu varit olamaz. Dava konusu olayda; şikayetçinin uğradığı zararlarla, açtığı davayı kazanmış ve mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile görevi sona ermiş olan sanığın *"şikayetçi-müvekkili lehine verilmiş olan ilamı icraya koymama"* şeklindeki davranışı arasında bir 'illiyet bağı' bulunmamaktadır. Çünkü, Çünkü, müvekkili ile yaptığı *"Avukatlık Sözleşmesi"* ile görevi; *'müvekkili adına davalı …….. ŞT. hakkında alacak davası açmak'* olan sanık Av……, vekaleti alır almaz bu davayı açmış, normal süreçte davayı müvekkili-şikayetçi ……. lehine sonuçlandırılmış ve karşı tarafın temyizden feragati sonucunda aldığı bu ilam da kesinleşmiştir. Müvekkili … lehine aldığı ilamın **kesinleşmesi** ile sanık Av……'ın görevi **sona ermiştir.** Bu ilamın kesinleşmesinden sonra davalı …….. ŞT.'nin mahkemeye başvurup taşınmaz üzerindeki *ihtiyati tedbiri* kaldırtıp, başkasına devretmesinde (davacı-alacaklıdan kaçırmasında) sanık Av. …..'a bir sorumluluk yüklenemez. Eğer şikayetçi …, sanık Av. … ile *"Avukatlık Sözleşmesi"* yaparken *"Açılacak davanın kazanılması halinde avukatın görevinin sona ermeyip verilen vekaletin ilamın icrası safhasına da kapsayacağı yani ilamın icrasının da Av. …… tarafından yerine getirileceği"* öngörülseydi o zaman, Av. …'ın, müvekkili lehine verilen kararı karşı temyiz etse dahi –karşı taraf İİK.m.36'ya göre teminat yatırıp 'tehir icra kararı' verilmesini istemedikçe- hemen – kararın kesinleşmesini beklemeden- icraya koyması (ve taşınmaz üzerine ihtiyati haciz/haciz koydurması) gerekirdi. Bu durumda şikayetçi …, *ihityati tedbir* kaldırılsa dahi konulan ihtiyati haciz/haciz nedeniyle, taşınmazın davalı … … ŞT. tarafından başkalarına devrinden **zarar görmezdi….**

Sanık Av. …'nın, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız *"avukatın özen yükümlülüğü'"*[875]nün kapsamına girecek bir kusurlu davranışına rastlanmamıştır.

- Sanık Av. ……, yukarıda belirtilen AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ'nin 2.maddesi gereğince, şikayetçi-müvekkilindeki *'peşin olarak ödeneceği'* öngörülen ücretini dahi

871 Bknz: Yuk.s:20
872 Bknz: Yuk.s:20
873 Bknz: Yuk.s:20
874 Bknz: Yuk.s:20
875 Bknz: Yuk.dipnot: 16-71

alamamış olmasına rağmen lehlerine verilen mahkeme kararından yaklaşık beş ay sonra, müvekkilinin davalı-borçlu hakkında '*icra takibinden'* bulunma teklifini kabul ederek borçlu hakkında -….. tarihinde- icra takibinde bulunmuş ve …. Asliye Hukuk Mahkemesinden '*ihtiyati haciz kararı'* almıştır.

"Borçlu hakkında icra takibinde bulunma" -TBB. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2/(2). maddesi uyarınca- sanık Av. …. bakımından '*ayrı bir iş'* dir. Sanık Av. …..., müvekkilinin talebi doğrultusunda borçlu şirket hakkında icra takibinde bulunarak bu işte kendisine düşen görevini de yerine getirmiştir.

- Şikayetçi …. tarafından imzalanıp sanık Av. …'ya verilmiş olan ….. tarihli İBRANAME BELGESİ de, sanık avukatın aklanması için yeterli bir kanıttır.

Keza, …. Baro Başkanlığının -09.07.2015 tarihinde oybirliği ile alıp hem şikayetçi …'ya ve hem de … C.Başsavcılığı'na tebliğ etmiş olduğu- 'KOVUŞTURMAYA MAHAL OLMADIĞI' na ilişkin karara her iki tarafça da on gün içinde itiraz edilmemesi üzerine ….. tarihinde kesinleşmiş olması da sanık Av……. bakımında onun lehine kabul edilmesi gereken bir kanıttır…

* *

*

(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017/3, s. 373-404'de yayımlanmıştır.)

(Avukatın El Kitabı, 2022, s:857-886)

C-f) AVUKATIN ''ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ'' (Av.K.m.34;TBK.m.506/III) VE BU YÜKÜMLÜLÜKTEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUNUN KAPSAMI*

GİRİŞ

Müvekkilinin alacağını tahsil etmek için yaptığı icra takibinde, borçlunun taşınmazlarına haciz koyduktan sonra, süresi içinde (İİK.m. 59, 106/I, 110/I) satış giderini yatırmadığı için konulan hacizlerin düşmesine neden olan avukat hakkında (bu taşınmazları borçlunun hemen –yakını olan, aynı köyde yaşayan- üçüncü bir kişiye, gerçek (rayiç) değerinin çok altında bir bedelle satması üzerine), müvekkili tarafından açılan 'tazminat davası'nda avukatın sorumluluğunun kapsamı nedir?

Müvekkilin, takip borçlusu hakkında 'tasarrufun iptali davası' (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmamasından kaynaklanan 'birlikte (müterafik) kusuru'nun (TBK.m. 52), hükmedilecek tazminat miktarına etkisi olur mu? Nasıl?

*

I. Avukat, "hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi olan, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan bir kişi"dir. Bu tanımdan hareketle avukatın, "bir yandan *kamu hizmeti* nitelikli bir görev yerine getirdiğini, diğer yandan da, iş sahibinin hukuki sorunlarının çözümlenmesinde veya bir işinin görülmesinde ona yardım şeklinde görev yaptığını'' kabul edebiliriz. Avukatın, iş sahibi adına yaptığı bu iş *"bir işin görülmesine veya yapılmasına yönelik''* bir faaliyet olmaktadır.[1]

II. "Hangi işlerin avukatın *hukuki yardımı* kapsamında kalacağı'' konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.[2] 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*

* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017/3, s. 373-404

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 sınır- lamalara kural ve kaidelere, belirli amaca yönelmiş bir meslektir. Nitekim 'işin reddi zorunluluğu' , 'işi kabul zorunluluğu', 'işten ayrılma zorunluluğu', 'bazı görevlerden ayrılma halinde işi üstlenememe yasağı', 'ücretsiz iş üstlenmeme kuralı' gibi birtakım sınırlamalara tâbi kılınmasının yanında, 'görev suçlarından dolayı özel soruşturma usulüne tâbi kılınması' gibi bir- takım ayrıcalık ve güvencelere sahip olması, avukatlık hizmetinin kamu hizmeti olması, avukatlığın, yargının kurucu unsurlarından bulunmasının doğal sonucudur.[3]

Avukatlık hizmeti, maddi anlamda *kamu hizmeti* olup, kamuya yönelik yapılan ve kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan yargılama faali- yetine, 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.[4]

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.[5] Devlet, birtakım kamu hizmetlerini kendi ajanları vasıtasıyla görebileceği gibi, bir- takım kamu hizmetlerini görenlere ise, kendisi bir ödemede bulunmayıp, iş sahiplerini, görülen iş ve hizmet karşılığı olarak belli bir ücret ödemeye mecbur tutabilir. Noterlerin hizmetini buna misal olarak gösterebiliriz.[6] İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat, -Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak- faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.[7]

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.[8]

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.[9] Avukatlık sözleşmesi, ne Türk Borçlar Kanunu'nda ve ne de Avukatlık Kanunu'nda tanımı yapılmamış olan[10] *'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 borçlusu olmasını ifade eder.[11]

Avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hak ve yetkileri kapsar. Avukat ile iş sahibi arasındaki hak ve yükümlülükler, *Avukatlık Kanunu'ndan, Meslek Kuralları*'ndan[12] kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir. Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.[13] Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunu'ndaki *hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi* kalıpları içinde ele alınması mümkün olmayan özellikler gösterir. *Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları* gibi yazılı düzenlenmelerin yanı sıra, meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukatla iş sahibi arasındaki *'avukatlık ilişkisi',* kendisine özgü karakterleri olan (sui generis) bir ilişkidir.[14]

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

Günümüzde avukatlık mesleğinde iki farklı anlayış etkili olmaktadır: Bunlardan biri; *'Kıta Avrupası Avukatlık Anlayışı'*dır. Bizim ülkemizin de dahil olduğu bu anlayış etrafında toplanan ülkelerde avukatlık, *kamu hizmeti* olarak kabul edilmekte, birbirine benzeyen kurallarla yapılmaktadır. Avukat, bir yandan kendi bürosunda, kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunmakta, kişilerden aldığı ücret karşılığında ona hukuki yardım sunmakta, ancak aynı zamanda bir kamu hizmetini yerine getirmektedir. ...İkinci anlayış olarak ortaya çıkan *"Amerikan Avukatlık Anlayışı''* olarak açıklanabilecek bu avukatlık anlayışında, avukatlık mesleki faaliyeti, ticari nitelikte görülmekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.[15]

III. Avukatın -gerek 'Avukatlık Kanunu'ndan ve gerekse müvekkili (iş sahibi) ile yaptığı 'ücret sözleşmesi'nden kaynaklanan– müvekkiline karşı kullanabileceği –'ücret isteme', 'avans ve masraf isteme', 'hapis hakkı kullanma' gibi– bir takım hakları[16] yanında, yükümlülükleri de vardır. Bunların başında *"özen yükümlülüğü''* gelir.[17]

Avukatların, gerek kendilerine yüklenilen görevleri özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme yükümlülüğü, gerekse buna bağlı olarak bir sonraki maddede ele alınan ve fakat bu madde ile bağlantılı ve hatta iç içe geçmiş olan ve Kanun'un 34. maddesinde düzenlenen "avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğü"nün uzantısı olan TBB Meslek Kuralları'nın 3. maddesinde yer alan *"kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmek''* ve 4. maddesinin 1. cümlesi olan *"avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır"* düzenlemelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Nitekim, TBB Disiplin Kurulu kararlarında; birbiriyle bağlantılı olan tüm bu düzenlemeler birlikte ele alınarak olaylara uygulanmaktadır.[18]

Avukatın *'özen borcu'*ndan (yükümlülüğünden) kaynaklanan sorumluluğu *"objektif sorumluluk"*tur.[19]

Yüksek mahkemeye göre de;[20] avukatın 'özen borcu' –yukarıda belirttiğimiz gibi[21]- 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.[22]

TBB Disiplin Kurulu;[23] *"dava ve haklarının takibi için bir avukatla anlaşan kişinin, hukuksal korumadan tam olarak yararlandığını bilmesi ve avukatı tarafından haklarının elde edileceğine inanması ve avukatına güvenmesi gerektiğini"* belirtmiştir.

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

TBK 506/3. maddesi uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, *"benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış"* esas alınır.[24]

*"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.[25]

'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 Kuralları'ndaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir *'kamu hizmeti'* olması nedeniyle, TBK.'nın 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.[26][27] 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, görülmemesinden sorumludur.[28]

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.[29]

Avukat, işin sonucunu garanti edemez.[30] Aksi takdirde TBB Meslek Kuralları'nın 8. maddesinde öngörülen "avukatın, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği'' düzenlemesine aykırı davranmış olur.[31] Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.[32] 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.[33]

'Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi' avukatı sorumlu kılar.[34] Hukuksal durumun hatalı yorumlanarak *'yanlış dava açılması'*[35], *'hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi'*[36], 'ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması' özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.[37] Yargıtay;[38] *'avukat, meslek bilgisine göre açılması gereken davaları doğru ve yerinde açmak yükümlülüğündedir'* diyerek, *'bu kapsamda yaptığı icra takibinde dayanak belgelerin İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığını bilmesi gerektiğini, borçlunun itirazı üzerine doğrudan itirazın iptali davası açması gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden istemenin yanlış olduğunu'* içtihat etmiştir. Yine Yargıtay;[39] '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 doğurmayacağını"* içtihat etmiştir.

Ayrıca;

- "Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi"[40],
- "Müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yatırılması gereken masrafların yatırılmaması"[41],

- "Çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi"[42],
- "Tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede bilgi ve hesap verilmemesi"[43],
- "Dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi"[44],
- "İcra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması"[45],
- "Davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması"[46],
- "İlk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması"[47],
- "Arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret dilekçeleri gönderilmesi"[48], (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)[49]
- "Tazminat davasında faiz talep edilmemesi"[50],
- "İki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması"[51],
- "Gerçekleştiremeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilme si, böyle bir işin kabul edilmesi"[52],
- "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"[53],
    - "Üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılmaması"[54],
    - "Birçok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlemden kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek ilk belirlenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilmesi"[55],
    - "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"[56],

'özen borcuna aykırı davranışlar'dan bazılarıdır.[57]

Avukatın özen borcu, *objektif sorumluluk*[58] olup, sonuç itibarıyla müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer sübjektif nedenler sonuca etkili değildir.[59] 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.[60]

Avukat, 'özen yükümlülüğü' çerçevesinde dava açmadan önce gereken araştırmayı yapmak ve müvekkilinin zarara uğramasını önleyecek her türlü tedbiri almak zorundadır. Bu kapsamda *'fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması'* nedeniyle, vekil edenin zararına sebebiyet verilmesi, *'özen yükümlülüğünün ihlali'* kabul edilmiştir.[61]

'Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini' ispat, müvekkile aittir.[62]

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanıltıcı bilgi yer alsa dahi, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılgıdan bahsedilemeyeceğinden, avukatın kararı, kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.[63]

"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 yükümlüğünü açıklayan güzel bir farktır.[64]

"Özen borcu", TMK.m. 2/I'de yer alan 'dürüstlük kuralı'nın vekalet sözleşmesindeki görünümü (sonucu)dur.[65][66]

Avukatın buradaki sorumluluğunun, *'sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk'* olduğu unutulmamalıdır. Bir Yargıtay kararında değinildiği gibi *"avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılırken, yaşam deneylerine ve işlerin normal akışına göre, gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekli olup, iş görülürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmememesinden sorumludur. İş sadakatla ve özenle görülmüşse, yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile, gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine ragmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez."*[67]

'Özen yükümlülüğü', genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlülüktür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelâde vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.[68]

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirerek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.[69] İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle donanmış olmalıdır.[70] Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.[71]

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. *"Duymama", "bilmeme"* gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz.[72]

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 izlemelidir. Ancak, bunları bilmek yetmez. Avukat, *yargısal kararları* da bilmelidir.[73] Yargıtay bir kararında, Federal Mahkeme'nin bir kararına gönderme yaparak *"mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen bir avukatı''* sorumlu tutmuştur.[74] 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 Kuralları'nın 38/11 maddesinde yer alan bu kural, *'avukata, yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını'* öğütleyen bir kuraldır. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarının 4. maddesi de *"avukat, zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir"* kuralını benimsemiştir.[75] Uluslararası Barolar Birliği'nin belirlediği "Uluslararası Meslek Kuralları'nın[76] 3.3.2. maddesi *"Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline*

hizmet vermemelidir", 3.3.3. maddesi *"avukatlar, başka işlerinin yoğunluğu nedeniyle derhal yapamayacakları işleri kabul etmemelidir"* kurallarını öngörmektedir.

Avukat, *"aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun bir süreden beri hastalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini"* ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda kendisine gerekli olanağı da sağlamıştır: *"İşi reddetme hakkını''* bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.[77]

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

TBK, vekilin 'özen yükümlülüğü'nün belirlenmesi konusunda açık bir düzenleme yapmamıştır. TBK'nın 506. maddesinin son fıkrasında *"Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."* şeklindeki düzenleme ile genişletilmiş bir yükümlülük alanı yaratmıştır.[78]

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.[79]

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.[80]

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.[81]

Avukatın özen borcu/yükümlülüğü, sadece bizim hukukumuzda düzenlenmiş bir borç veya yükümlülük değildir. Bu borç/yükümlülük; avukatlık mesleği yönünden evrensel nitelikte olmakla, başka ülkelerin avukatlık mevzuatı tarafından da kabul edilmiştir. Örneğin; Alman Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesi hükmüne göre, *"Avukat, mesleğini 'özen ve doğrulukla' icra etmekle yükümlüdür."* Fransa Avukatlık Kanunu'nun 1/1.3. maddesi, Avrupa Birliği Avukatlık Mevzuatı'nın 3.1.2. maddesi, Paris Barosu İçtüzüğü'nün 1/1.13. maddesi, Amerikan Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 1/3. maddesi, benzer hükümleri içermektedir.…[82]

IV. "Avukatın özen yükümlülüğünü" gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) *Hukuki sorumluluğunu*[83]

b) *Disiplin sorumluluğunu*[84]

c) *Cezai sorumluluğunu*[85]

gerektirir.

Avukatların uygulamada en sık karıştığı (karşılaştığı) suçlar *"görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları"*dır. Avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun 62.maddesi'nin atfı nedeniyle, gerek 'avukat sıfatı ile gördüğü işler'den ve gerekse 'Baro ve TBB organlarındaki görevleri'nden dolayı *görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının* faili olabilmektedirler.[86][87]

V. Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız avukatın "*özen borcu"*ndan (*"özen yükümlülüğü"*nden) kaynaklanan ve **doktrin**[88] ve **Yargıtay içtihatlarında**[89] objektif sorumluluk olarak nitelendirilen bu durumda avukat *"vekalet görevini hiç veya gereği gibi ifa etmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, müvekkilinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* (TBK.m. 112) Aksi taktirde, avukat için yukarıda[90] 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.[91]

Zarar verenin (somut olayda; avukatın) verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için *'zarar'* ile *'borca (somut olayda; özen borcuna) aykırı davranışı'* arasında uygun illiyet bağı'nın bulunması gerekir.[92][93] 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."*[94]

Somut olayda *'uygun illiyet bağının gerçekleştiğinin ispatı'* davacıya (müvekkile) düşer.[95] Davalı (avukat), ancak *"bu illiyet bağının kesen sebeplerin somut olayda mevcut olduğunu"* ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir.[96]

Uygulamada, 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"* birlikte (müterafik) kusur denilmektedir.[97]

Yüksek mahkeme[98] (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi) de *'birlikte kusur'*u; *"...Genellikle birlikte kusur olarak nitelenen bu kusur aklı 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 ödettirilmesini istemek TMK.'nın ikinci maddesinde sözü edilen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır..."*

"Birlikte kusur" oluşturan davranış *'yapma'* tarzında ya da *"yapmama"* tarzında gerçekleşmiş olabilir.[99]

'Mağdurun birlikte (müterafik) kusuru' zararın meydana gelmesinde başlıca etken ise, failin sorumluluğunun kalkmasını haklı kılabilir.[100]

Yüksek mahkeme[101]

"…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 sarfınazar 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, yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır. Zarar görenin müterafik kusuru illiyet bağını 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 bağını 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 çalıştıranın bu fiili zararın doğmasına veya artmasına ortak sebep olarak katkıda bulunursa, bu durum adam çalıştıranın uğramış olduğu zararın tazmininde indirim sebebi olabilecektir…"

şeklinde belirtmiştir.

Roma Hukuku'ndaki "culpa kompensation" (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.[102]

'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.'[103]

'Hiç kimse kendi kusurundan faydalanamaz' ilkesine dayanan[104] 'birlikte kusur' (müterafik kusur)'a ilişkin (TBK.m.52), "kusursuz sorumluluk" hallerinde de uygulanır.[105]

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?

VI. Bir olayda;

Alacaklı vekili Av. (A), …2014 tarihinde, ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı icra dosyası ile borçlu (B) hakkında 465.000,00 TL. asıl alacağın faizi ile birlikte tahsili için 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takipte bulunduğu,

Alacaklı vekilinin talebi üzerine, borçluya ait (6) taşınmaza ... 2014 tarihinde haciz konduğu,

Takibin kesinleşmesinden sonra, takip konusu alacağın ... 2014 tarihinde (C) isimli kişiye temlik edildiği,

Alacaklı vekili Av. (A)'nın yeni alacaklının da vekili olarak icra dosyasını takibe devam ettiği, borçlu (B)'nin ... 2014 tarihinde icra müdürlüğüne gelerek takip konusu borcu taksitlendirdiği, ilk taksidi, taksit ödeme tarihi olan ... 2014 tarihinde ödemediği (ve 'taahhüdü ihlal suçu'ndan dolayı borçlu hakkında verilen 'üç aylık tazyik hapsi cezası'nın infaz edildiği),

Alacaklı vekili (A) tarafından ... 2015 tarihinde satış talebinde bulunulduğu, ancak icra müdürlüğünün yatırılmasını istediği 3.500 TL. satış avansının İİK.m. 59 uyarınca süresi içinde yatırılmadığı,

... İcra Hukuk Mahkemesi'nce verilen ... 2016 T. ve ... sayılı karar uyarınca –yasal süresi içinde satış avansı yatırılmamış olduğundan– "icra dosyasında bulunan ve üzerine haciz konulmuş olan taşınmazlardaki hacizlerin kaldırılmasına" karar verildiği,

Bu karara yönelik alacaklı tarafından yapılan istinaf başvurusunun ... Bölge Adliye Mahkemesi'nin ... Hukuk Dairesi'nce ... 2017 tarihinde "kararın kesin olması nedeniyle" reddedildiği,

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nce Av. (A)'nın müvekkili (şikayetçi) (C)'nin başvurusu üzerine ... 2019 tarihinde Av. (A) hakkında 'kovuşturma yapılmasına gerek olmadığına' karar verildiği,

... İdare Mahkemesi'nin ... 2019 tarihinde "Adalet Bakanlığı'nın –Av. (A) hakkında vermiş olduğu– ... 2019 tarihli 'kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı' konusundaki kararın iptaline –oyçokluğu ile- karar verdiği,

Av. (A)'nın ... Noterliği vasıtasıyla –kendisini azletmiş olan müvekkili (C)'ye– 31.03.2017 tarihinde bir 'ihtarname' göndererek "... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında, dosya borçlusu (B) tarafından üzerindeki hacizleri ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin ... 2016 tarihli kararı ile- kaldırılmış olan taşınmazların, 3. kişi (D) isimli kişiye devredilmiş olmasının iptale tabi olduğunu, bu konuda açılması gerekli olan 'tasarrufun iptali davasına ait dilekçesi'ni hazırlamış olmalarına rağmen bu davayı açmaktan vazgeçmiş olmasının kötüniyetli ve kusurlu bir davranış olduğunu" bildirdiği,

saptanmıştır.

Bahsedilen bu uyuşmazlıkta;

... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takip dosyasında 'alacaklı' konumunda bulunan (C), dosya borçlusu (B) tarafından (üzerindeki hacizlerin ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin ... 2016 tarihli kararı ile süresinde satış avansı yatırılarak, satışı talep edilmemiş olduğu için 'hacizlerin düşürülmesine' karar verilmiş olan) (6) taşınmazı (D) isimli kişiye devredilmesi (satılması) üzerine;

A-Ö n c e –Av. (A)'nın önerisi doğrultusunda- 'tasarrufun iptali davası' (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmayı kabul ettiği halde sonra bu kararından vazgeçtiğinden –takip konusu alacağını tahsil edememiş olması nedeniyle– 'uğradığı zarar' bakımından –davalı Av. (A) ile beraber– "birlikte (müterafik) kusurlu" (TBK.m. 52)dur.

Gerçekten somut olayda; hem 'tasarrufun iptali davası'nın açılma koşulları ve hem de bu davanın, davacı lehine sonuçlanması yani kazanılması koşulları gerçekleşmiştir:

aa- Tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken 'dava koşulları'[106]

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’ ,

ddd- ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesinin (niteliğinde haciz tutanağının) düzenlenmiş olması’[107]

koşulları somut olayda gerçekleşmiştir.

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

Borçlunun, hacizli birden fazla taşınmazının tamamını,

Rayiç (gerçek) değerlerinin çok altında bir bedelle,

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

Aynı tarihte yani 13.11.2015 tarihinde,

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

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

“Borçlunun, birden fazla taşınmazını aynı kişiye satmış olması” gerek doktrinde[108] ve gerekse Yargıtay içtihatlarında[109] ‘hayatın olağan akışına aykırı’ bir durum olarak değerlendirilmekte ve bu durumda yapılmış olan satış tasarruflarının (işlemlerinin) iptaline karar verilmektedir.

“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.[110] Yüksek Mahkeme’nin yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır.[111]

“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.[112] 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 bilebilecek durumda” farzedilmektedir.[113]

“Borçlunun, aynı tarihte birden fazla taşınmazını aynı kişiye satması” yapılan satışın iptaline neden olur (İİK.m. 280/I). Çünkü böyle bir satışın ‘hayatın olağan akışına aykırı’ bir satış olarak değerlendirilmesi gerekir.[114] Yüksek Mahkeme’nin[115] içtihatları da bu doğrultudadır.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklı (C) –davalı Av. (A)'nın önerisini kabul edip, onun hazırladığı "tasarrufun iptali davasına ait dilekçe"yi mahkemeye verip borçlusu (B) ve –ondan dava konusu taşınmazları devralmış (satın almış) olan– (D) hakkında tasarrufun iptali davasını açmış olsa idi, bu davasını kazanmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır…(Bu davanın; İİK.m. 284 uyarınca tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içinde[116][117] veya TBK.m. 19'a dayanarak 'süresiz olarak'[118][119] "her zaman" açılabileceğini hatırlatalım…)

[Önemli Not: Yukarıdaki "tasarrufun iptali davası"na ilişkin açıklamalar, davalı Av. (A) tarafından hazırlanan 'dava dilekçesi'nde ileri sürülen 'iptal sebepleri'nin dayandığı olayların gerçek olduğu varsayılarak yapılmıştır. Yani; tapuda gösterilen satış bedellerinin düşük olduğu, taşınmazları satın alan (D)'in, borçlu (B)'nin köylüsü, arkadaşı, aynı kooperatifte çalıştığı vs. kabul edilerek bu açıklamalar yapılmıştır. Bunların doğru olup olmadığının mahkemece ayrıca araştırılması gerekmektedir…]

B-Davacı-alacaklı (C)'nin, somut olaydaki "birlikte (müterafik) kusur"u (TBK.m. 52) bulunduğunu gösteren diğer bir davranışı, İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasına ... 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 (A)'ya bu parayı ... 2015 tarihinde götürüp vermesidir. (Bu husus, ... İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu

...2019 T. ... sayılı kararının 'Azınlık Oyu'nda da aynı şekilde dile getirilmiştir…)

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

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) Ziraat Bankası lehine -10.06.2015 tarihi itibariyle- 48.089.87 TL. ipotek (EK-1) b) Şekerbank lehine -15.08.2016 tarihi itibariyle- 112.500 TL. ipotek (EK-2) bulunmaktadır.

Bu taşınmazların yapılacak ihalede bu kıymetlerle satılabileceği farzedilirse, elde edilecek toplam satış bedeli olan 296.340 liranın; 48.089 TL. + 112.500 TL. =160.589 TL. + satış tarihine kadar işleyecek faizi, bu taşınmazlar üzerinde ipotekleri bulunan Ziraat Bankası ile Şekerbank'a ödenecek ve ancak kalacak 296.340 TL. – 160.589 TL = 135.751 TL. + faizi 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 ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takip dosyasında borçlusu (B) hakkında takip konusu yaptığı alacak tutarının tamamını –yani; 465.000 TL.'sını – açtığı tazminat davasında (... Asliye Hukuk Mahkemesi, dosya no: ... E.) avukatı (A)'dan talep etmiş olması tasvip edilemez. Çünkü; dava konusu taşınmazlar üzerindeki haciz düşmemiş olsa ve bunlar icra dosyasından satılmış dahi olsalardı –taşınmazların kıymetinin çok düşük olması ve üzerinde (2) banka lehine 160.589 TL. + işleyecek faizler tutarında ipotek bulunması nedeniyle- davacı-alacaklının bu 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 açması Yüksek Mahkemece (Yargıtay 13. Hukuk Dairesince) uygun görülmemekte, "davacının alacağının tahsili imkanının bulunup bulunmadığının araştırılmasını" şu şekilde belirtilmiştir:

"Davalı avukatın talimat almadan haczin fekkini talep ettiği, davacının alacağının tahsil imkanı kalıp kalmadığı, başka bir deyişle, davacının, vekilin eylemi ile zarara uğrayıp uğramadığı, zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun eldeki davada tartışılarak incelenmesi gerektiği"[120] (EK-3)

"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."[121] (EK-4)

"Davalı avukatın davayı takip etmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacı, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle birlikte alacağının zaman aşımına uğradığını ileri sürdüğü- Davacının alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, davacının haklarını elde edememesi ile davalı vekilin eylemleri arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının ayrıntılı ve gerekçeli şekilde araştırılıp tartışılması gerektiği"[122] (EK-5)

"Davalı avukatın, davacı tarafından masrafın yatırılmadığını yasal delillerle ispat etmesi gerektiği- Davalı avukat, haczin düşmesine, takibin iptaline ve kambiyo senedinin zamanaşımına uğramasına sebebiyet vererek özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden, mahkemece davacının bu alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, bunun sonucunda da zararının oluşup oluşmadığı hususunda gerektiğinde uzman bir bilirkişiden rapor alınması gerektiği"[123] (EK-6)

Yine Yüksek Mahkemece "davacı-alacaklının 'birlikte (müterafik) kusuru'nun (TBK.m. 52), zararın meydana gelmesinde ne derecede etkili olduğu"[124] hususunun 'uzman bir bilirkişiden rapor alınarak araştırılması gerektiği'[125] 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" gerektiğinden;[126]

Somut olayda; davacı-alacaklı ... tarihinde, ...İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı icra dosyası ile takip borçlusu (B) hakkında, 465.000 lira alacağının tahsili için –Av. (A) vasıtasıyla- icra takibi yapmış ve borçlusunun (6) taşınmazını haczederek, bunların satışını istemiştir.

Yukarıda[127] belirttiğimiz gibi; bu (6) adet taşınmazın –icra dosyasında– kesinleşen kıymet takdirlerine göre toplam değeri 296.340 TL.'dir. Bu taşınmazlar üzerinde (2) Banka'nın mevcut ipoteklerinin tutarı ise (160.589 TL. + faizleri) olduğundan, taşınmazların elde edilecek satış bedelinden bu miktarı, bu Bankalara ödenecek ve artan kısmı 135.751 TL.'sı, davacı- alacaklıya ödenebilecekti…

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

Bu durumda, yukarıda[128] belirttiğimiz gibi; zarar verenin (somut olayda Av. (A)'nın) davacıya (müvekkiline) verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, 'zarar' ile 'özen borcuna aykırı davranışı' -yani; olayda süresi içinde satış bedelini icra dosyasına yatırmaması şeklindeki eylemi- arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekeceğinden, somut olayda –satışa çıkarılacak (üzerinde yüksek miktarda ipotek bulunan) taşınmazların kıymetlerinin düşük olması nedeniyle- ya hiç satılamayacaklar veya satıştan elde edilecek ancak 135.751 TL. icra dosyasına yatırılabilecekti…

Davacı-alacaklı (C), vekili Av. (A)'nın takip borçlusu (B) ve onun hacizli –ve üzerinde (2) ipotek bulunan (6) taşınmazını devrettiği (D) hakkında 'tasarrufun iptali davası' açılması konusundaki önerisini kabul etmemesi nedeniyle 'müterafik kusurlu'dur (TBK.m. 52).

Ayrıca, davacı-alacaklının, ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı –kendisine ait- icra dosyasının fotokopisini aldığı ...2015 tarihinde, 'icra müdürlüğünün 3500 TL. satış avansı yatırılmasını' istediğini öğrenmiş olduğu halde, bu avansın –kendisi veya avukatı (A) vasıtasıyla- icra dosyasına yatırmasını sağlamadığından, 'müterafik kusurlu'dur (TBK.m. 52)

27.01.2015 tarihinde UYAP kanalıyla –süresi içinde- satış istemiş olan alacaklı vekili Av. (A)'nın bu talebini öğrenen ve talebin altına kaşe basarak "3.500 TL. daha yatırılması halinde satışın yapılmasına" karar veren icra müdür yardımcısının, bu kararını, dosyada mevcut olan 1.100 TL. satış avansından gerekli olan miktardaki kısmını 'tebliğ masrafı' olarak kullanıp alacaklı vekiline tebliğ etmesi gerekirdi.[129]

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. … kusurlu değildir.

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) bulunduğunun ve ‘süresinde satış avansı yatırılsaydı dahi taşınmazların –üzerindeki ipotekler ve taşınmazların çok düşük olan değerleri göz önünde bulundurularak, davacı-alacaklıya (müvekkile) bir para ödemesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi’ gerekecektir… 18.06.2021

[1] GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s:65;185

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

[3] ÖZEN, A. Avukatlık Hukuku, 2.Baskı,2017, s:59

[4] AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 6.Baskı 2015, s:65

[5] AYDIN, M. a.g.e. s:64

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

[7] ÖZKAN, S. M. Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yüküm-lükleri, 3. Baskı, 2012, s:220

[8] AYDIN,M. a.g.e. s:65 – ÖZKAN,S.M. a.g.e. s:19

[9] ÖZKAN,S.M. a.g.e. s:203 vd.

[10] BUDAK,C.A./ KARAASLAN,V./ APAYDIN,E./ AYDE-MİR,F. Avukatlık ve No- terlik Hukuku, 2021, s:92 vd.

[11] KARATEKE,S. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s:31

[12] Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı:5)

[13] AYDIN,M. a.g.e. s:40

[14] GÜNER,S. a.g.e. s:199

[15] GÜNER,S. a.g.e. s:19 vd.

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

[17] ALDEMİR,H. Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018, s:172 vd. - BUDAK,C.A./ KARAASLAN,V./ APAYDIN,E./ AYDE-MİR,F. age. s:138 vd. – BAŞPINAR,V. Avukatın Özen Borcu (Gazi Ünv. 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 Avu- katlık 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 Kul- lanılması, 1997, s:387

[18] ÖZEN,A. age. s:108 vd.

[19] ALDEMİR,H. age. s:172 – ÖZEN,A. age. s:329 – BAŞPI-NAR,V. agm. s:39; 62 [20]

[20] 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)

[21] Bknz: Yuk dipn. 19

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

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

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

[25] ÖZEN,A. a.g.e. s:324

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

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

[28] Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.

[29] Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

[30] BAŞPINAR,V. agm. s:43

[31] Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 e. 2006/239 K.

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

[33] ÖZEN,A. a.g.e. s:325

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

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

[36] Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E. , 2009/224 K. [37]

[37] Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.

[38] Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

[39] Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.

[40] Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E: 2005/183 K.

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

[42] Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

[43] Bknz: 13. HD 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.

[44] Bknz:TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.

[45] Bknz:TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.

[46] Bknz: 13. HD 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.

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

[48] Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.

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

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

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

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

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

[54] Bknz: 13. HD 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.

[55] Bknz: 13. HD 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.

[56] Bknz: 13. HD 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.

[57] Diğer örnekler için bknz: KAÇAK, N. age. s:49-70 – BAŞPI-NAR, V. agm. s:45 vd., 48 vd., 52-57 – KEÇECİOČLU, B. Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuş-mazlıklarda Tü-ketici Hukuku'nun Uygulanması (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Arma- ğan, 2012, s:1660 vd.) – ALDEMİR, H. age. s:172-176; 178-182 – ÖZEN, A. age. s:329 – ÇELİK, L. M. Meslek Kural-larında Avukatın Özen Yükümlülüğü (TBB. Dergisi, 2007, S:72, s:339-350) – GÖKCAN, T. H. age. s: 516-535

[58] Bknz: Yuk. dipn. 19

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

[60] Bknz: 13. HD 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.

[61] Bknz: 13. HD 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.

[62] ÖZEN, A. a.g.e. s:329

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

[64] GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s.350

[65] BAŞPINAR, V. agm. s:42 – ALDEMİR, H. age. s:179

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

[67] Bknz: 13.HD. 05.02.1991 T. ve E:7902, K:1070

[68] Bknz: 13.HD. 01.03.1991 T. ve E:8301, K:2325

[69] Bknz: 13.HD. 27.04.1992 T. E:3413 K:3900

[70] TANDOČAN, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:II, 1989, s:414

[71] TANDOČAN, H. a.g.e. s:411

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

[73] BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDE-MİR, F. age. s: 64 vd.

[74] MÜDERRİSOĞLU, F. Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974, s:305

[75] EREM, F. Meslek Kuralları "Şerh", (Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, s: 106)

[76] Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, s: 607

[77] GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s.354 vd.

[78] GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s:54

[79] UÇAR, S. a.g.e. s:20

[80] ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 427

[81] ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 428

[82] COŞAR, A.V./ AKGÜL, S. Avukatlık Hukuku, 2021, s:111

[83] Ayrıntılı bilgi için bknz: GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s:549-vd., ÖZEN,A. a.g.e s: 525 vd. - BUDAK, C.A./ KARAAS-LAN,V./ APAYDIN,E./ AYDEMİR,F. age. s:136 vd. – AL-DEMİR, H. age. s:1441 vd. – GÖKCAN, T. H. age. s:507 vd.

[84] Ayrıntılı bilgi için bknz: MISIR, M.H. Avukatlık Disiplin Hu-kuku, 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.

[85] Ayrıntılı bilgi için bknz: 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.

[86] ÖZEN,A. a.g.e s: 507

[87] UYAR,T. Avukatın "Özen Yükümlülüğü" (Av.K.m. 34; TBK.m. 506-III) ve "Gö- revi 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.)

[88] Bknz: Yuk. dipn. 19

[89] 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)

[90] Bknz: Yuk. dipn. 83-85

[91] ALDEMİR,H. age. s:172

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

[93] BUDAK,C.A./ KARAASLAN,V./ APAYDIN,E./ AYDE-MİR,F. age., s:146

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

[95] KEÇECİOČLU,B. agm., s:1667

[96] BAŞPINAR,V. agm., s:39;62

[97] OČUZMAN,M.K./ÖZ,M.T. Borçlar Hukuku (Genel Hüküm-ler), C:2, 15. Bası, 2020, s:123 – TEKİ-NAY/AKMAN/BURCUOČLU/ALTOP Borçlar Hukuku (Ge-nel Hükümler), 7. Bası, 1993, s:594 – EREN,F. Borçlar Hukuku (Genel Hü- kümler), 24. Bası, 2019, Paragraf:2395

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

[99] EREN, F. age. paragraf:2396 - TEKİ-NAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP age., s:599 – NO-MER,H. Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belir-lenmesi, 1996, s: 106 vd.; 110 vd.

[100] EREN,F. age., paragraf:1727

[101] 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)

[102] KOŞAR,G. Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi (Ya-yımlanmamış Doktora Tezi, 2019, s:221)

[103] OSMANOČLU,M. Birlikte Kusur (İBD. Mart-Nisan/2019, S:2019/2, s:111,127)

[104] OSMANOČLU,M. agm., s:127

[105] OČUZMAN,M.K./ÖZ,M.T. age., s:124 – EREN,F. age., parag-raf:2401 – TEKİ-NAY/AKMAN/ BURCUOČLU/ALTOP age., s:596 – NOMER,H. age., s:97 – OSMANOČLU,M. agm., s:127

[106] UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukuku'nda Ta-sarrufun İptali Davaları, 2021, 7. Baskı, s:750 vd.

[107] 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.)

[108] UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s:492 vd.

[109] 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.)

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

[111] 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.)

[112] UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age.,s:374 vd.

[113] 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.)

[114] UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age.,s:490; 492 vd.

[115] 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.)

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

[117] 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.)

[118] UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:663 vd.

[119] 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)

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

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

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

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

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

[125] Bknz: 13. HD. 18.09.2017 T. E: 20114, K: 8258 (www.e-uyar.com) (EK-6)

[126] Bknz: Yuk. dipn: 120,121,122,123

[127] Bknz: s: 18, paragraf:2

[128] Bknz: Yuk. dipn: 92,93,94

[129] Bknz: 12 HD. 04.07.2017 T. 4431/10064

KAYNAKÇA

ALDEMİR, H., Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018 AYDIN, M., Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, 2015

BAŞPINAR, V., Avukatın Özen Borcu (Gazi Ünv. Huk. Fak. Der. C:XXII, 2008, S:1- 2, s:39-62)

BAŞPINAR, V., Vekilin Özen Borcundan Doğan sorumluluğu, 2004

BUDAK, C. A., KARAASLAN, V., APAYDIN, E., AYDEMİR, F., Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 2021

COŞAR, A. V., GÜL, S., Avukatlık Hukuku, 2021

ÇELİK, L. M., Meslek Kurallarında Avukatın Özen Yükümlülüğü (TBB. Der. 2007, S:72, s:339-350)

EREM, F., Meslek Kuralları (Şerh), 1965

EREN, F., Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 24. Bası, 2019

GÖKCAN, T. H., Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, 2009

GÜNERGÖK, Ö., Avukatlık Sözleşmesi, 2. Baskı, 2009

GÜNER, S., Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, 2003

GÜNER, S., Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014

KAÇAK, N., Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2001

KARATEKE, S., Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006

KEÇECİOČLU, B., Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuş-mazlıklarda Tüketici Hukuku'nun Uygulanması (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2012,s:1650-1678)

KOŞAR, G., Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi (Yayım-lanmamış Doktora Tezi, 2019)

KÜRTÜL, M., 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Karar-ları,C:1, 2020

MISIR, M. H., Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009

MÜDERRİSOČLU, F., Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974

NOMER, H., Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belir-lenmesi, 1996

OĞUZMAN, M. K., ÖZ, M. T., Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, C:2, 15. Bası,2020)

OSMANOČLU, M., Birlikte Kusur (İBD. Mart-Nisan/2019, s:111- 128)

ÖZEN, A., Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, 2017, ÖZKAN, S. M., Avu-katlık Mesleği, 3. Baskı, 2012

ÖZKAYA, E., Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 1997, s:387

TANDOČAN, H., Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C:II, 1989

TEKİNAY/ AKMAN, BURCUOČLU, ALTOP, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Bası, 1993

UÇAR, S., Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998

UYAR, T., Avukatın 'Özen Yükümlülüğü' "Av.K. m.34; TBK.m. 506/ III" ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu "TCK.m.257/2" (TBB. Der. 2017, S:131, s:373-404) (UYAR, T. "İcra ve İflas Hukuku'na İlişkin" Hu-kuki Mütalâalar, 2020, s:970-998)

UYAR, T., 1136 Sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD. 1971/5-6, s:411-439)

UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C., İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021

*

* *

(Not: İBD. 2022/Ocak-Şubat, s:15-101'de yayımlanmıştır.)

C-g) 24/11/2021 TARİHLİ ve 7343 SAYILI ''İCRA ve İFLÂS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN''UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

7343 sayılı ''İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'' 31675 sayılı ve 30.11.2021 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Böylece yaklaşık 450 maddeden oluşan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunun 1/7'si-(2) tanesi '*yürürlük maddesi*' olmak üzere- değişmiştir…

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarı, (54) maddeden oluşmakta idi. Daha sonra, TBMM'ne sevk edilen bu tasarı -TBMM'de yapılan görüşmeler sonucunda- (58) madde olarak kanunlaşmıştır.

TBMM'de yapılan görüşmeler sonucunda, İcra ve İflâs Kanunu dışında çeşitli kanunlarda da değişiklik yapılmıştır. Yapılan tüm değişiklikleri, aşağıdaki başlıklarla şöyle belirtmek mümkündür:

A)'' İcra Teşkilatı''na İlişkin Hükümler
B) ''İlamların İcrası''na İlişkin Hükümlerden ''İcranın Geri Bırakılması İçin Verilecek Süre''ye Dair Hüküm
C) '' Haciz Yoluyla Takip''e İlişkin Hükümler
Ç) ''Paraya Çevirme'' ye İlişkin Hükümler
D) ''1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe'' İlişkin Hüküm
E) ''2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Yapılan Değişikliğe'' İlişkin Hüküm
F) ''5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliğe'' İlişkin Hüküm
G) ''İlamların İcrası''na İlişkin Hükümler
H) ''İcra ve İflâs Kanununun İhalenin Yapılma Şekline'' İlişkin Hükümlerin Yürürlük Zamanı
I) '' Harçlar Kanuna Eklenen Madde''
İ) ''657 Sayılı(Devlet Memurları) Kanununda Yapılan Değişiklik''
J) '' 3717 Sayılı (Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında) Kanununda Yapılan Değişiklik''

K) ‘‘ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda Yapılan Değişiklikler’’
L) ‘‘ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda Yapılan Değişiklikler’’
M) ‘‘ 5717 sayılı (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair) Kanunda Yapılan Değişiklikler’’
N) ‘‘ 7155 sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunda Yapılan Değişiklik’’
O) ‘‘ Yürürlük Maddesi’’
Ö) ‘‘ Yürütme Maddesi’’

7343 sayılı Kanunun yeni kabul edilen maddelerinin –kural olarak- ‘‘*derhal (yayımı tarihinde) yürürlüğe gireceği*’’-(57).maddesiyle- kabul edilmiştir. Ancak, kısaca ‘‘*ihaleye(elektronik satışa) ilişkin yeni hükümlerin*’’ hemen yürürlüğe girmeyip önce ‘bu maddelerin uygulanmasına ilişkin y ö n e t m e l i ğ i n ve 106 ıncı madde uyarınca çıkarılması gereken t a r i f e n i n -kanunun yürürlüğe girdikten altı ay içinde- çıkarılmasından sonra Adalet Bakanlığınca belirtilen il veya ilçelerde uygulanmasına başlanacağı, ‘Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda tüm maddelerin ülke genelinde uygulanacağı’ öngörülmüştür.

“Günümüzde bilişim teknolojileri alanında meydana gelen değişim ve gelişim, sosyal ve ekonomik hayatın her alanını doğrudan etkilemektedir. Bilişim teknolojilerinin getirdiği imkânlar, kamu hizmetinin daha hızlı bir şekilde ve daha az maliyetle sunulmasını sağlamaktadır. Yargı alanında da bu imkânlardan istifade etmek amacıyla Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) geliştirilmiş ve bu çerçevede hukuk ve ceza yargılama usulüyle ilgili kanunlarda UYAP’a ilişkin önemli hükümler kabul edilmiştir. Son olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İcra ve İflâs Kanununa göre icra ve iflâs dairelerince yapılan işlemler UYAP kullanılmak suretiyle elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede elektronik ortamda; takip işlemleri başlatılmakta, her türlü veri, bilgi, belge ve karar işlenmekte, kaydedilmekte ve saklanmakta, borçlunun mal, hak ve alacağı sorgulanmakta ve haczedilmekte, mahcuz malın satışı için açık artırmaya başlanmakta ve teklif verilmektedir.

Bilindiği gibi mahcuz malın satışı için açık artırma işlemleri, elektronik ortamda teklif verme suretiyle başlatılmakta ise de ihaleler fiziki ortamda, bir başka ifadeyle mezat salonlarında yapılan açık artırmayla tamamlanmaktadır. İcra ve iflâs işlemlerinin önemli bir kısmının elektronik ortamda yapıldığı dikkate alındığında, açık artırma işlemlerinin de "tamamen elektronik ortamda yapılması” bu alana ilişkin kamu hizmetinin daha etkin bir şekilde verilmesine katkı sağlayacaktır. Teklifle İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca, açık artırmanın fiziki ortamda tamamlanması usulünden vazgeçilerek, mezat salonlarında yapılan bölümü de dâhil olmak üzere bütünüyle elektronik ortamda gerçekleştirilmesi sağlanacaktır.

Teklifle ayrıca cebri icra sisteminin etkinliğinin artırılması amacıyla önemli başka değişiklikler de yapılmaktadır. Bu kapsamda; sicile kayıtlı taşınır ve taşınmaz malların kıymet takdirine ilişkin esaslar yeniden belirlenmekte, haczedilen taşınır malların satış isteme süreleri taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmekte ve hacizli malların kıymet takdiri ile satış giderlerinin tarifeyle belirlenmesi hüküm altına alınmaktadır.

Ayrıca hacizli malların en az masraf ve en yüksek bedelle satışını sağlamak amacıyla, satış talebiyle birlikte tarifeyle belirlenecek giderin ödenmesinin zorunlu olacağı ve giderin yatırılmaması halinde satış talebinin vaki olmamış sayılacağı açıkça hüküm altına alınmaktadır. Böylece satış yapılmaksızın malın uzun süre hacizli kalmasına ve alacaklı ile borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesinin zedelenmesine neden olan bir uygulamaya da son verilmiş olacaktır. Mahcuz malın uzun süre muhafaza altında kalması, malın kıymetinin düşmesine, yediemin ücretinin artmasına ve böylece alacaklı ve borçlunun zarara uğramasına neden olmaktadır. Öte yandan hacizli malın uzun süre atıl bir vaziyette kalması, malın yıpranmasına ve ülke ekonomisinin zarar görmesine de sebebiyet vermektedir.

Özellikle motorlu kara araçları bakımından muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebinin birlikte yapılması zorunlu hale getirilerek araçların en kısa süre içinde ve değerinde satılması sağlanacaktır. Sonuçta araçların yedieminlerde kalma süresi kısalacak, değer kaybetmesi önlenecek ve yediemin masraflarının artması engellenmiş olacaktır.

Yine Teklifle; cebri icra sisteminde ilk defa kabul edilen usule göre borçluya, haczedilen malını rızaen satma imkânı verilmektedir.

Ayrıca ihale uygulamasında yaşanan ve özellikle takibin tarafları ile ihale alıcısını mağdur eden birtakım sorunlara çözüm bulmak amacıyla ihalenin feshini talep etmeye ilişkin usul ve esaslarda değişiklik yapılmaktadır.

Teklifle yapılan önemli bir değişiklik ise çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkindir.

Mevcut sistemde çocukla kişisel ilişki kurulması süreci eşler ve hatta aileleri arasında başkaca yeni ihtilafların doğmasına da sebebiyet verebilmektedir. Teklifle, söz konusu ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sürecinde yaşanan bu ve benzeri şikâyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun Teklifiyle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının icrası, icra sistemi dışına çıkarılarak yeniden düzenlenmektedir…” *

“Kanun teklifi önemli değişiklikleri ihtiva etmektedir. İki ana başlıkta ele alınabilecek olan Teklife ilişkin, ilk başlıkta, İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerle borçlu ve alacaklı arasındaki hassas menfaat dengesi gözetilerek, sürecin daha hızlı ve sağlıklı yürütülmesi amacıyla fiziki satış usulü kaldırılarak elektronik satış usulü getirilmekte, mezat salonlarında yapılan satışlar ve uygulamada yaşanan birtakım sorunlar ortadan kaldırılmaktadır. Bu sayede internete erişimin olduğu her yerden açık artırmalara çok daha

* Bknz: Genel Gerekçe(EK-1)

fazla kişi katılabilecek, daha kolay ve güvenli bir şekilde teklifler verilebilecektir. Böylece mezat salonlarına geliş gidiş gibi zahmetler de ortadan kaldırılacak ve de mahcuz mal veya hak, rayiç değerinde satılabilme imkânına kavuşacaktır. İcra dairelerinin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını temin amacıyla iş yoğunluğunun veya personel sayısısın fazla olduğu icra dairelerinde Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından icra müdürünün yetkilerine haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilecek, yine iş yoğunluğunun veya icra dairelerinin fazla olduğu illerde, icra dairelerinin gözetim ve denetimini yapmak amacıyla icra daireleri başkanlığı kurulabilecektir. Öte yandan diğer getirilen hükümlerle, borçlunun mali külfetinin azaltılması, paraya çevirme işlemlerinin daha hızlı bir şekilde yapılması ve hacizli malın rayiç değeriyle satılabilmesi, ihale uygulamasında takibin tarafları ve ihale alıcısını zarara uğratan sorunlara çözüm bulunması amaçlanmaktadır. İkinci başlıkta ise İnsan Hakları Eylem Planında yer alan kırılgan kesimlerin korunması ve toplumsal refahın güçlendirilmesi amacı doğrultusunda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda değişiklikler yapılmakta, çocuk teslimiyle ilgili uygulamada yaşanan sorunlara, çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimlerinin desteklenmesi amacıyla çözüm önerileri getirilmektedir…” [**]

**

A) ‘‘ İcra Teşkilatı’’na İlişkin Hükümler:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-1(İİK.1**):**

- ✓ İhtisaslaşmanın sağlanması ve takip işlerinin daha hızlı ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, ‘aynı mahalde birden fazla icra dairesi kurulması’ uygulaması yerine ‘o mahaldeki icra dairelerinin birleştirilerek tek icra dairesi modeline’ geçilmiştir.

  Birleştirilmiş icra dairelerinde, iş bölümü esasına göre ‘takip talebini alma’, ‘haciz’ , ‘satış ve paraların paylaştırılması:’ gibi bürolar oluşturulmaktadır.

  İş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde, dairenin düzenli, uyumlu ve verimli şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla bir ‘icra başmüdürü’ görevlendirilecektir.
- ✓ Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile ‘icra kâtipliği ile ilgili sınavların Adalet Bakanlığınca veya Adalet Bakanlığının yetki vereceği adli yargı ilk derece mahkemesi Adalet komisyonları marifetiyle yapılabileceği’ vurgulanmıştır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

1. Madde:

‘‘Birleştirilmiş İcra daireleri ile iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir İcra başmüdürünün görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. İcra başmüdürlüklerinin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi

[**] Bknz: Adalet Komisyonu Raporu (EK-2)

gerekmektedir. Aksi takdirde, hali hazırda yürütme tarafından atanan icra müdürlerinin üzerine yine yürütme tarafından atanacak icra başmüdürlükleri getirilmesi, yürütmenin yargı üzerindeki tahakkümü kuvvetlendirecek ve pratikte keyfiyete imkan tanıyacak bir uygulamadır. Bu nedenle kanun metninden çıkarılması gerekliği teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.''

**

MADDE 1- 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 1 inci maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut dördüncü fıkrasında yer alan "Bakanlığının" ibaresi "Bakanlığı veya Bakanlığın" şeklinde değiştirilmiştir.

"İş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, yönetmelikle düzenlenir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-2(İİK.3/a**):**

- ✓ 3.maddeden sonra gelmek üzere kanuna yeni eklenen bu madde gereğince ''İş yoğunluğunun veya daire sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı tarafından yetki çevresi de belirlenmek suretiyle, 'bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı' kurulabilecektir.''
- ✓ 'Başkan' ve 'başkan yardımcısı', hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından atanacaktır. Ayrıca başkanlıkta yeteri kadar icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdürü yardımcısı, icra kâtibi görevlendirilecektir.
  Başkanlık, icra dairelerin gözetim ve denetimini yapacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

2. Madde:

''Kurulacak İcra Daireleri Başkanlığı'na atanacak Başkan Yardımcısının sayısının 1 'den fazla olması halinde, bunlardan bir tanesinin Hukuk veya 4 yıllık belirli bölüm mezunları ve en az meslekte 10 yıllık tecrübeye sahip İcra Başmüdür, İcra Müdürü ve İcra Müdür Yardımcısı arasından seçilmesine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. Şöyle ki; bu sayede meslekte yükselme imkânı olacak ve bu bağlı olarak çalışanların motive ve çalışma isteklerinde artış sağlanacaktır.''

**

MADDE 2- 2004 sayılı Kanuna 3 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"İcra daireleri başkanlığı:

MADDE 3/a- İş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı tarafından, yetki çevresi de belirlenmek suretiyle bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı kurulabilir.

Başkanlıkta bir başkan ile yeteri kadar başkan yardımcısı bulunur. Başkan birinci sınıf olmuş, başkan yardımcısı ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından muvafakatleri alınarak Bakanlıkça atanır. Ayrıca başkanlıkta, yeteri kadar icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtibi ve memur Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

İcra daireleri başkanı ve başkan yardımcıları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkimlere ilişkin hükümleri uygulanır.

Başkanlık, icra dairelerinin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar; mevzuatla verilen görevleri yerine getirir.

Bu madde hükmü iflâs daireleri ile iflâs dairelerinde çalışan görevliler hakkında da uygulanır.

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

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-3 (İİK.4**):**

- ✓ Yapılan değişiklikle dördüncü maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan ‘‘şikâyetleri ve itirazları inceler’’ sözcüklerinden sonra gelmek üzere ‘‘icra daireleri başkanlığı, kurulmayan yerlerde" ibaresi eklenmiştir. Bu suretle, kanuna yeni eklenen 3/a maddesiyle uyum sağlanmıştır.

*

MADDE 3- 2004 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine "itirazları inceler," ibaresinden sonra gelmek üzere "icra daireleri başkanlığı kurulmayan yerlerde" ibaresi eklenmiştir.

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-4 (İİK.13**):**

- ✓ Maddeyle, Kanunun 13.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine ‘‘*esaslara göre*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*icra daireleri başkanlığının, bu başkanlığın kurul-madığı yerlerde*" ibaresi eklenmiştir.

*

MADDE 4- 2004 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine "esaslara göre" ibaresinden sonra gelmek üzere "icra daireleri başkanlığının, bu başkanlığın kurulmadığı yerlerde" ibaresi eklenmiştir.

**

B) ‘‘İlamların İcrası’’na İlişkin Hükümlerden ‘‘İcranın Geri Bırakılması İçin Verilecek Süre’’ ye Dair Hüküm:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde- 5 (İİK.36**):**

Yeni düzenleme ile İcra ve İflâs Kanunun 36 ncı maddesinde muhtelif değişiklikler yapılmaktadır:

- ✓ İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine göre ‘icranın geri bırakılması kararı alınması’ sürecinde, gösterilen teminatın uygun görülmesi halinde icra müdürü, ‘bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’ dan icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere borçluya uygun bir süre vermektedir. Bu süre içinde icranın geri bırakılması kararının dosyaya sunulmaması halinde borçlu tarafından gösterilen teminat, talebi halinde alacaklıya ödenmektedir.

  Bu şekilde işleyen icranın geri bırakılması kararının alınma süreci, ‘bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’ nezdinde ilave iş yükü oluşturmakta, borçlunun veya vekilinin özel takibini gerektirmesi nedeniyle zaman ve emek kaybına neden olmakta, yine işlemlerin süreye tabi olması nedeniyle aksamalara ve mağduriyetlere neden olabil-mektedir.

  Belirtilen sakıncaların ve uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, icranın geri bırakılması kararını verme yetkisi, kanun yolu aşamasına göre ‘bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’dan alınarak ‘takibin yapıldığı yer icra mahkemesine’ verilmektedir. Belirtilmelidir ki, icranın geri bırakılması kararının, istinaf ve temyiz aşamaları bakımından ayrı ayrı alınması usulü muhafaza edilmektedir.
- ✓ Üçüncü ve beşinci fıkralarda, birinci fıkrada yapılan değişikliğe bağlı olarak uyum düzenlemeleri yapılmaktadır.
- ✓ Öte yandan, altıncı fıkrada yapılan düzenlemeyle, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun “kesin olarak” esastan reddine karar verilmesi halinde, alacaklının istemi üzerine, başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan paranın alacaklıya ödeneceği hükme bağlanmaktadır.

  Ayrıca fıkraya eklenen cümleyle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karara karşı temyiz yolunun açık olması halinde icranın geri bırakılması kararının etkisinin, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar devam edeceği düzenlenmektedir.

  Böylece, icranın geri bırakılması kararının etkisinin temyiz yoluna başvuru süresinin sonuna kadar devam edip etmediği konusunda uygulamada yaşanan tereddütler giderilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

5. Madde:

‘‘Madde ile İcra İflâs Kanunun 36 maddesinde değişiklik yapılmakta ve değişiklik ile "Ücreti ilgililer tarafından verilirse İcra Mahkemesince icranın geri bırakılması

hakkındaki karar hükmü veren mahkemece ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir" ibaresi eklenmektedir. İcra Mahkemesince gerek hükmü veren Mahkemeye gerekse de İcra Dairesine gönderilecek bildirimler UYAP sistemi üzerinden ücretsiz olarak gerçekleşmektedir. Bu nedenle "Ücreti ilgililer tarafından verilirse" ibaresinin çıkartılması daha uygundur.''

**

MADDE 5- 2004 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan" ibaresi[*] "takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden" şeklinde[**] ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; beşinci fıkrasının

---

*Bilindiği gibi; kural olarak '*istinaf* ya da *temyiz*' yoluna başvurulması, takip konusu ilamın uygulanmasını(icraya verilmesini) etkilemez. Başka bir deyişle '*ilamlı icra' ya* başvurulabilmesi için -kural olarak- ilamın kesinleşmiş olması şart değildir.

Kesinleşmeden icraya konulabilen ilamların *istinaf* ya da *temyiz* edilmiş olması, kendiliğinden ilamın icrasını durdurmaz. Aleyhine verilen ilamı, istinaf/temyiz etmiş olan borçlu, bu ilamın icrasını durdurabilmek için ''*teminat karşılığında istinaf mahkemesinden(bölge adliye mahkemesinden)/ Yargıtay'dan 'icranın geri bırakılması'(tehiri icra) kararı alması''* gerekir.(HMK.m.350/(1), HMK.m.367/(1), İİK.m.36)

Hukukumuzda sadece '*temyiz'* kanun yolunun bulunduğu dönemde de bugün olduğu gibi 'hükmün icrasının kesinleşmeye bağlı olmaması kuralı' geçerliydi. İstinaf yolunun hukukumuza girmesiyle beraber, istinaf kanun yoluna başvurusunun da hükmün icrasını durduramayacağı kabul edilmiştir. Bu kabulün nedeni **doktrinde** şöyle ifade edilmiştir: ''Temyiz başvurusu bir kararın icrasını engellememekteyken derece olarak Yargıtay'ın hiyerarşi olarak bölge adliye mahkemelerine yapılacak başvurunun da kararın icrasını engellememesi gerekir.''(**ÖZBEK, M.S.** İlamlı İcranın Etkinliği, 2018, s:860- **KONURALP, H.** Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul, "TBB İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı", 7-8 Mart 2003, s:254)

** Getirilen bu değişiklik isabetli mi olmuştur?

İcra ve İflâs Kanununun 36.maddesi çerçevesinde, icra dairesinden(müdüründen) ''teminat karşılığında süre(mühlet) almış olan borçlu i s t i n a f / t e m y i z etmiş olduğu hükmü, esastan inceleyecek olan istinaf/Yargıtay Hukuk dairesine (veya Hukuk genel Kurulan) başvurarak, '*esas hakkında temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icranın geri bırakılmasına(tehirine) karar verilmesini'* ister.

Bu talep üzerine *istinaf/Yargıtay Hukuk Dairesi*, esas hakkında istinaf/temyiz incelmesine başlamadan önce, dosya üzerinde inceleme yaparak '*borçlunun icranın geri bırakılması talebi'* hakkında acele karar verir.

İstinaf/Yargıtay hukuk Dairesi, **herhâlde** '*icranın geri bırakılmasına'* karar vermek zorunda olmayıp bu hususta takdir yetkisine sahiptir. Örneğin; ''*temyiz talebinin süresinde yapılmadığının'' '' hükmün istinaf/temyiz edilemeyeceği'' veya ''istinaf/temyiz talebinin ilk bakışta haksız görülmesi''* hallerinde, istinaf(Bölge Adliye Mahkemesi)/ Yargıtay 'borçlunun, icranın geri bırakılması talebinin reddine' karar verir.(**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El kitabı,2013,2.Baskı, s:918- **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:3, 1993,s:21-98-**KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku(Ders Kitabı),4.Bası,2020,s:303- **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY,O./ÖZKAN,M.S./ÖZEKES.M**.İcra ve İflâs Hukuku,11.Bası,2013,s:46 - **PEKCANİTEZ ,H./ ATALAY, O./ÖZKAN,M.S./ÖZEKES.M**. İcra ve İflâs Hukuku(Ders Kitabı),8.Bası,2021,s:295- **ATALI, M./ERMENEK,İ/ERDOĞAN, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 4.Bası,2021,s:432 –**ERCAN,İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 7.Baskı,2021,s:1010– **UYAR,T/UYAR,A/UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2014,C:1,s:740

Hemen belirtelim ki; '36.maddeyle ilgili' bilimsel açıklamalar bu doğrultuda olmasına rağmen u y g u l a m a d a özelikle 'icranın geri bırakılması' talebini inceleyen Yargıtay Hukuk Daireleri hemen hemen hiçbir zaman dosyayı inceleyip -talepte bulunan borçluyu haksız bulup- 'icranın geri bırakılması talebi'ni reddetmemişler, 'teminat koşulu'nun (İİK.m.36/I) yerine getirilmiş olması halinde 'icranın geri bırakılması' (tehiri icra) kararı vermişlerdir (**UYAR, T/UYAR,A/UYAR, C.** age. s:740).

Durum böyle olunca; *"* '*icranın geri bırakılması kararı'nı bir üst mahkemenin vermesi''*ni istemenin bir anlamı kalmamıştır. Bu nedenle, "*bu kararı verme yetkisini kanun yolu aşamasına göre, Bölge Adliye*

ikinci cümlesine "verilmeyeceğine" ibaresinden sonra gelmek üzere "bozma sonrası esası inceleyecek" ibaresi eklenmiş; altıncı fıkrasının birinci cümlesine "başvurunun" ibaresinden sonra gelmek üzere "kesin olarak" ibaresi ve fıkraya ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Mahkemesi veya Yargıtay'dan alınarak, 'takibin yapıldığı yer icra(hukuk) mahkemesi'ne verilmesi'' uygun görülebilir.

Ayrıca hatırlatalım ki; 36.maddede değişiklikler yapmış olan (RG.06.03.1965 T. s:11946) **538 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı'nda '**icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi' Yargıtay'dan alınarak icra mahkemesine (tetkik merciine) verilmişti. Bu(yeni) düzenleme TBMM. Adalet Komisyonu'nda;

''*Hükümet Tasarısı ile icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi Yargıtay2dan alınarak tetkik merciine(yani; icra hukuk mahkemesine) verilmektedir. Tetkik mercii, gerekli teminatın yatırıldığını görünce, 'icranın geri bırakılmasına' karar vermek mecburiyetindedir. Böylece 'icranın geri bırakılması' teminat karşılığında olmak üzere otomatik bir hale gelmektedir. Bu ise sakıncalı görülmüştür. Zira bazı hallerde(bilhassa temyizin tamamen haksız olduğunun ilk anda anlaşıldığı hallerde), icranın geri bırakılmasını talebinin reddedilmesi mümkündür. Buna ise, ancak mahalli mahkemesinin üstünde olan bir mahkeme yani Yargıtay karar verebilir. Bu sebeple, 36.maddesinin yürürlükteki kanunda olduğu gibi bırakılması uygun görülmüştür..''*(**UYAR,T/UYAR,A/UYAR,** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu şerhi, C:2,3.baskı,2008,s:3279- **OKSAY, M/ KOÇAK,C/ DEYNEKLİ, A/DOĞAN, A.** İİK Şerhi, C:1,2007,s:703) d e n i l e r e k , bu düzenleme kabul edilmemişti. Fakat 538 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1965 yılından sonra da '*icranın geri bırakılması taleplerinin otomatik olarak verilmeye devam etmesi*', ''bu yetkinin bir üst mahkemeye tanınmamış olmasından herhangi bir sakınca doğmayacağı'' sonucunu ortaya koymuştur.

İİK.m.36/I'de yapılan yeni düzenleme **doktrinde (ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Kanunu'nda Yine Değişiklik Yapılıyor "İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Üzerine Kısa Açıklama ve Bazı Uyarılar"(Facebook'daki makalesi) "…Bizim sistemimizde, kural olarak kanun yoluna başvuru icrayı durdurmaz; yani bir mahkemenin kararına engel olmak üst yargı organınca(istinaf ve temyiz dışında) karar verilmedikçe mümkün değildir. Bir ilk derece kararını kim denetleyecekse onun icrasını durdurmada da o üst derece yargı organı görevlidir. Bu değişiklikle, akla ve hukuka zarar bir işlem yapılmakta, **ilk derecede verilen** kararın geçici denetimi anlamına gelen 'icranın geri bırakılması kararı', **başka bir ilk dereceye** (hem de dar yetkili başka bir ilk dereceye) icra mahakemesine bırakılmaktadır. Madem bu yapılacaktır, hiç değilse kararı veren mahkemeye kendi kararı için bu yetkinin verilmesi daha doğrudur. Lakin temel kavram, kurum ve ilkeden kopunca, hukuki değil, düz mantıkla düşünme devreye girdiğinde en temel hukuki bakış açısı dahi kaybolabilmektedir. Artık örneği topku mahkeme olan asliye ticaret mahkemesinin milyonlarca liralık kararın durdurulmasına, **dar yetkili**, konunun esası bakımından da uzman olmayan icra mahkemesi karar verebilecektir. Bundan sonra uygulamada ortaya çıkan şenliği izlemek gerekir.

İcranın geri bırakılması (yani **kararın icrasının geçicici durdurulması**), kanun yolu incelemsi çerçeve-sinde bir tür geçicici hukuki korumadır. Asıl inceleme ve karar **BAM veya Yargıtay'a** bırakılmışken, onun yerini geçici hukuki koruma kararını ilk dereceye bırakmak doğru değildir. Kaldı ki, icranın geri bırakılmasında, talebin haklılığı da az çok değerelendirilecektir; Bunun esasaını üst mahkemelere değerlenedirip icranın durdurulmasını alt dereceye bırakmak doğru değildir.

İlla alt derecede bu sorun özülmek isteniyorsa, belirli şartlarda **asıl kararı veren** mahkemeye bu işi bırakmak daha doğru olacaktır. En azından uyuşmazlığı bilmektedir, kendi kararı hakkında bir karar vermektedir, keza dar yetkili icra mahkemesinden konuya daha fazla hâkimdir, daha az tartışma çıkacaktır. Nitekim bu değişiklikle, "**teminatın iadesine** asıl hüküm mahkemesinin karar vereceği" belirtilmiştir. İcranın geri bırakılmasında ise, 'icra mahkemesinin görevli sayılması' bu açıdan da çelişkidir.

Bu hükmün bu haliyle kabulü, uygulamada aynı zamanada istinaf ve temyiz kararlarını da durumuna göre etkisizleştirebilecek, icra mahkemelerini töhmet altında bırakabilecek, uyuşmazlığı asıl mecrasından uzaklaştırabilece, şaibeli kararlar verilmesinin önünü de açacaktır. Önerilen düzenlemenin asgari usul ve hatta hukuk bilgisi ile bile izahı mümkn değildir." ş e k l i n d e eleştirilmiştir.

“Ücreti ilgililer tarafından verilirse icra mahkemesince icranın geri bırakılması hakkındaki karar, hükmü veren mahkemeye ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir.”

“Bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması hâlinde, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder.”

**

C) ‘‘ Haciz Yoluyla Takip’’e İlişkin Hükümler:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-6 (İİK.87**):**

- ✓ Maddeyle, İcra ve İflâs Kanununun 87. maddesi değiştirilmektedir.
  Mevcut birinci fıkrada yer alan ‘‘haczi yapan memurun, haczettiği malın kıymet takdirini bizzat yapması veya bilirkişi marifetiyle yaptırması hususu’’ muhafaza edilmektedir. Ancak sicile kayıtlı mallar bakımından ikinci fıkradaki esaslar uygulanacaktır.
- ✓ Haczedilen sicile kayıtlı mallarla ilgili hazırlanacak kıymet takdiri raporlarının teknik gerekliliklere uygun olarak hazırlanması ve özellikle motorlu kara araçlarının yakalanarak muhafaza altına alınmasıyla birlikte kıymet takdirinin en kısa zamanda yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.
- ✓ Cebri icranın özellikleri dikkate alındığında bu kabiliyet ve yeterlilikte bilirkişilere kıymet takdirinin yaptırılması, alacaklı ve borçlu menfaatinin korunması için gerekli görülmektedir.
- ✓ İkinci fıkrayla, bu hususlar dikkate alınarak sicile kayıtlı malların kıymet takdirinin bilirkişilik bölge kurulu listesine kayıtlı olmak şartıyla, bu işleme özgü olmak üzere Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere yaptırılması gerektiği düzenlenmektedir.
- ✓ Kıymet takdirinin yapıldığı mahalde bu şekilde izin verilen bilirkişilerin bulunmaması halinde kıymet takdiri, bilirkişilik bölge kurulu tarafından oluşturulan listede kayıtlı diğer bilirkişilere yaptırılacaktır.

*

MADDE 6- 2004 sayılı Kanunun 87 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 87- Haczi yapan memur, sicile kayıtlı mallar hariç olmak üzere haczettiği malın kıymetini takdir eder. İcabında bilirkişiye müracaat edebilir.

Sicile kayıtlı malın kıymet takdirinin bilirkişilik bölge kurulu listesinde kayıtlı ve bu konuda Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere, bunların bulunmaması hâlinde listede kayıtlı diğer bilirkişilere yaptırılması zorunludur.

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

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’

Madde 7-(İİK.88**):**

- ✓ Teklifle, açık artırmanın tüm aşamalarının elektronik ortamda yapılması usulü kabul edildiği için hacizli malın getirileceği bir satış mahalli olmayacaktır. Bu sebeple, ‘‘hacizli malın satış mahalline getirilmesini’’ gerektiren bir hükmün uygulama alanı kalmayacaktır. Buna göre haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınacak veya ihale alıcısına teslime hazır hale getirilecek; aksi takdirde satış yapılmayacaktır.

  Bu amaçla, 88.maddenin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

  “Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslime hazır hale getirilir, aksi takdirde satış yapılamaz.”
- ✓ Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ise 106. maddede getirilen özel düzenleme uygulanacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

7.Madde:

‘‘Madde ile İcra ve İflâs Kanununun 88 maddesinde "Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslime hazır hale getirilir, aksi takdirde satış yapılmaz.” şeklinde ekleme yapılmıştır. Metinde yer alan "veya ihale alıcısına teslime hazır hale getirilir” ibaresi uygulama da birçok tereddüt ortaya çıkartacaktır. Burada anlatılmak istenen hususun açık ve net bir şekilde açıklanması veya madde metnimlen çıkartılması gerekmektedir. Çünkü muhafaza altına alınmayan bir malın ihale alıcısına teslime hazır hale getirme imkânı bulunmamaktadır.’’

**

MADDE 7- 2004 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslime hazır hâle getirilir, aksi takdirde satış yapılamaz.”

“Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından 106 ncı madde hükmü saklıdır.”

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-8 (İİK.97/a**):**

- ✓ Maddeyle, ‘‘borçlu ile üçüncü kişinin malı birlikte ellerinde bulundurması halinde’’ ‘haczedilen malın muhafazasıyla ilgili’ yeni bir hüküm sevk edilmektedir. Buna göre ‘istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haczedilen malın yedi eminliğini kabul etmesi halinde’ , mal muhafaza altına alınmayacaktır.
- ✓ Ancak 97. maddenin birinci fıkrası uyarınca ‘‘takibin devamına karar verilmesi durumunda’’ mal muhafaza altına alınabilecektir. Böylece alacaklı, borçlu ve üçüncü

şahıs arasındaki menfaat telif edilerek, bu nitelikte bir mahcuzun derhal muhafaza altına alınmasından kaynaklanan mağduriyetlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:
8.Madde:

''Madde ile İcra ve İflâs Kanununun 97/a maddesinde 3. şahsın yedieminliği kabulü halinde malın muhafaza altına alınmaması, mahkemece takibin devamına karar verilmesi halinde muhafaza altına alınabileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Mevcut düzenleme itibariyle yedieminliğin hukuki ve cezai sorumluluğu açısından herhangi bir caydırıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu maddeye dayanılarak kötü niyetlerin önü açılacaktır. Buna bağlı olarak mal kaçırmalar ve tarafların hak kayıplarına neden olma ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu nedenle,

l) YedieminlİğİN suiistimal edilmesi halinde cezai sorumluluğa ilişkin ek bir düzenleme yapılması,

2) Aynı zamanda da İcra Mahkemesince inceleme yapılarak verilecek kararın bir süreye bağlanması, sürecin daha hızlı ve sağlıklı ilerlemesini sağlayacaktır.

Komisyon görüşmelerinde; "Madde ile 2004 sayılı Kanunun 97/a maddesinin birinci fıkrasına ekleme yapılmakta ve borçlu ile üçüncü kişinin bahse konu malı birlikte ellerinde bulundurması halinde haczedilen malın muhafazasıyla ilgili hüküm sevk edilmektedir. Bu kapsamda, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haczedilen malın yedieminliğini kabul etmesi halinde mal muhafaza altına alınmayacaktır. Takibin devamına karar verilmesi halinde mal muhafaza altına alınabilecektir. Pratikte, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin kötü niyetli olması durumunda telafisi mümkün olmayan olumsuz sonuçların doğması muhtemeldir. Bu kapsamda ilgili değişikliğin teklif metninden çıkarılması gerekmektedir. " Şeklinde formüle edilen gerekçe ile maddenin teklif metninden çıkarılması talep edilmiş ancak kabul edilmemiştir.''

**

MADDE 8- 2004 sayılı Kanunun 97/a maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

"Bu hâlde üçüncü şahıs yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. Ancak 97 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca takibin devamına karar verilmesi hâlinde mal muhafaza altına alınabilir."

**

Ç) ''Paraya Çevirme'' ye İlişkin Hükümler:
a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':
Madde-9 (İİK.106**):**
Maddeyle, İİK'nın 106 ncı maddesi 'başlığıyla birlikte' değiştirilmektedir:

- ✓ **Birinci fıkrada** iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklikle, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklikle, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmektedir.

  Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir.

  'Haczedilen bir hakkın' da bu fıkra kapsamında olduğu açıkça maddede belirtilmiştir.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ''bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresinin, birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren satış isteyen alacaklı bakımından bir yıl daha uzayacağı'' hükme bağlanmaktadır. Buna göre, bir yıllık satış isteme süresi içinde bir kez satış istemiş olan alacaklı, satış isteme süresini *durdurmuş* olacak, satışın gerçekleşmeme anına kadar bir yıllık satış isteme süresi işlemeyecek, satış talebinden itibaren *durmuş olan* bu süre satışın gerçekleşmeme anından itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu şekilde birinci fıkrada belirtilen bir yıllık satış isteme süresinin dolmasından itibaren satış isteyen alacaklı bakımından satış isteme süresi bir yıl daha uzamış olacak, diğer bir anlatımla, mahcuz üzerindeki haciz, bu şekilde bir yıl daha devam etmiş olacaktır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, haczedilen malların satışının hızlı bir şekilde yapılabilmesi için ''*satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunluluğu*'' getirilmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ''*sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından kıymet takdiri, muhafaza ve satış talebinin birlikte yapılması ve bunlara ilişkin giderlerin birlikte ve peşin olarak yatırılması zorunluluğu*'' getirilmektedir. Böylece motorlu kara araçlarının satışı hızlı bir şekilde yapılabilecektir.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ''kıymet takdiri ve satış giderlerinin, sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ise ilaveten muhafaza giderinin tamamının satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmaması halinde satış talebinin vaki olmamış sayılacağı'' hükme bağlanmaktadır. Böylece süresi içinde yapılan satış talebiyle birlikte, tarifeyle belirlenen gerekli giderler tam ve peşin olarak yatırılmazsa satış talebi yapılmamış kabul edilecek, satış isteme süresi işleyecek ve buna bağlı olarak sürenin dolması halinde haciz kalkacaktır.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ''üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar uyarınca satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılan miktarın satış işlemleri sırasında yetersiz kaldığı anlaşılırsa'' icra müdürünün, ''satış isteyene on beş günlük süre vereceği ve bu sürede eksik miktarın tamamlanmaması halinde'' 'satış talebinin vaki olmamış sayılacağı hükme bağlan-maktadır'.
- ✓ **Son fıkrayla** ''bu madde kapsamındaki giderlerin, diğer bir ifadeyle kıymet takdiri, muhafaza ve satış giderlerinin Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yürürlüğe konulacak olan tarifeyle belirleneceği'' hüküm altına alınmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

9.Madde:

‘‘Teklifin çerçeve 9 uncu maddesi ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı icra ve İflâs Kanununun 106 ncı maddesi değiştirilmekte ve haczedilen malların satışının hızlı bir şekilde yapılabilmesi için kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunluluğu getirilmektedir (Madde 9/3).

Bu düzenlemenin yürürlükteki haline göre, alacaklıların haklarını ve alacağına ulaşma imkânını kısıtlamaktadır. Zira alacaklılar, borçlunun malına haciz koyabilmek ve böylece alacağına ulaşabilmek için sadece satış avansı miktarını yatırmaktadır. Satış avansı bedeli icra müdürleri tarafından malın değerine göre belirlenmektedir.

Bu uygulama ile borçludan olan alacağını elde edememiş ve zaten mağdur durumda olan alacaklının, alacağını elde etme hakkı ve imkânı sağlanmaktadır. Ancak teklife göre alacaklılar, kıymet takdir ve satış giderinin tamamını yatırmak zonındadırlar. Bu durum zaten mağdur olan alacaklının, borçlunun malını haczederek alacağına ulaşma imkânını zorlaştırmaktadır. Yani alacaklı ancak parası var ise alacağına kavuşabilecektir. Söz konusu düzenleme borçluyu korumakta, alacaklının haklarını korunmamaktadır.
Madde 9/4 'te sicile kayıtlı motorlu kara araçlarının sat ışında da yine kıymet takdiri, muhafaza ve satışa ilişkin giderlerin peşin olarak yatırılması zorunluluğu getirilmektedir. Hacizli aracın muhafazası için yediemin otoparklarına ödenmesi gereken ücretin de peşin olarak tahsili teklifte öngörülmüştür. 3’üncü fıkrada açıkladığımız üzere alacaklının alacağını tahsil etmesi haczedilen malın satışını zorlaştıran zaten ekonomik olarak alacağını tahsil edemeyen ve zor durumda olan alacaklının alacağını tahsil etmesine engel olabilecek bir maddedir. Adeta ekonomik olarak güçlü alacaklıyı korumakta ekonomik olarak zorda olanı korumamaktadır.
Madde 9/5’te ise satış giderlerinin peşin yatırılmaması halinde satış isteme süresinin devam edeceği ama öngörülen süre içerisinde yatırılmadığı takdirde sürenin dolması ile haczin kalkacağı öngörülmüştür. Satış masraflarının eksik olduğu tespit edilirse (15) on beş günlük süre verileceği bu süre içerisinde yatırılmaması halinde satış talebinin yapılmadığına dair karar verileceği öngörülmüştür.
***Madde değişikliği ile İcra ve İflâs Kanununun 106. maddesi tamamen değiştirilmektedir.** Teklif maddesinin 2 fıkrasında "Bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkında satış isteme süresi, satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl daha uzar." hükmüne yer verilmiştir. Yine 15 nolu teklif maddesinin 7 fıkrasında "Artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse alacaklı, önceki satış talebinden kalan satış isteme süresi içinde satış günü verilmesini talep edebilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Yukarıda yer alan düzenleme birlikte değerIendirildiğinde, kanun maddeleri arasında çelişki bulunmaktadır. Bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.*
Komisyon görüşmelerinde; "Değişiklikle teklifte yer alan muğlaklığın giderilmesi amaçlanmıştır.Zira teklif ile vaki olmama müessessine karar verecek makam konusunda belirsizlik mevcuttur ve doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından bu hususun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir; gerekçesi ile görüşülmekte olan

İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi 'nin çerçeve 9 uncu maddesiyle değiştirilen kanunun 106 ncı maddesinin 6'ncı fıkrasında yer alan "vaki olmamış sayılır' ibaresinden önce "icra müdürlüğünce" ifadesi eklenmesi" teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.''

**

MADDE 9- 2004 sayılı Kanunun 106 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Talep için müddetler ve giderlerin yatırılması:

MADDE 106- Alacaklı veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir. Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı da bu hükme tabidir.

Bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresi, satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl daha uzar. [*]

Satış talebiyle birlikte kıymet takdiri[**] **ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunludur.**

Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebinin birlikte yapılması ve bunlara ilişkin giderlerin tamamının birlikte ve peşin olarak yatırılması zorunludur.

Kıymet takdiri ve satış giderlerinin, sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ilaveten muhafaza giderinin tamamı, satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılan miktarın satış işlemleri sırasında yetersiz kaldığı anlaşılırsa icra müdürü tarafından satış isteyene on beş günlük süre verilir ve bu sürede eksik miktar tamamlanmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

Bu maddede belirtilen giderler Adalet Bakanlığınca her yıl yürürlüğe konulan tarifede belirlenir."

**

---

[*] Bu yeni düzenlemeyi şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Alacaklı (A), borçlunun taşınmazı/aracı üzerine 15.01.2021 tarihinde haciz koymuş ve 15.08.2021 tarihinde (yani yedi ay sonra) satış istemişse, bir yıllık satış isteme süresi bu tarihte kesilmiş olacak ve 01.12.2021 tarihindeki ikinci artırmada da müşteri çıkmadığı için satış yapılamamışsa, o tarihten itibaren kalan beş aylık satış isteme süresini, bir yıllık satış isteme süresi daha ekelenecektir. Yani, alacaklı kalan; beş ay+on iki ay=on yedi aylık süre içinde satış isteyebilecektir. Borçlunun haczedilmiş olan taşınmazı/aracı üzerindeki haciz(beş ay+on iki ay=on yedi ay) daha devam edecektir. (Aynı görüşte **KALE, S**.İcra ve İflâs Hukukunda Online Satış(www.e-uyar.com)(www.lexpera.com))

Ayrıca belirtelim ki, '*satış isteyebilme süresi*' konusunda alacaklıya tanınmış olan bu '*ek bir yıllık süre*' borçluya da tanınmamış olduğundan, borçlu 'hacizden itibaren bir yıl içinde' satış istemez zorundadır.(**KALE, S.** agm. (www.e-uyar.com)(www.lexpera.com))

[**] Ancak hemen belirtelim ki; 'satış talebi'nden önceki aşamada haciz uygulanırken, *kıymet takdiri* de yapılmışsa(ve bu kıymet takdiri kesinleşmişse), artık bu taşınırın/taşınmazın satışı istenirken alacaklıdan "*kıymet takdiri masraflarını da yatırması*" istenemez.(Aynı görüşte **KALE, S.** agm. (www.e-uyar.com)(www.lexpera.com))

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:
Madde-10 (İİK.110**):**

- ✓ Maddeyle, ‘‘106. maddede bir yıllık satış isteme süresi içinde satış talebiyle birlikte kıymet takdiri, muhafaza ve satış giderinin yatırılması usulü ile yatırılmamasının sonuçları’’ düzenlenmektedir.

106. maddede yapılan bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla, maddenin birinci fıkrasında yer alan ‘haczin kalkması’ nedenlerinden biri olan, ‘gerekli giderin süresi içinde yatırılmaması’ hali fıkradan çıkarılmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:
10. Madde:

‘‘Teklifin çerçeve 10'uncu maddesi; İcra ve İflâs Kanunun 110'uncu maddesinde yapılan değişikliğe ilişkindir. Madde 106'da yapılması öngörülen değişiklik ile uyumlu olması açısından giderlerin mevcut İcra ve İflâs Kanunun 110'uncu maddesinde belirtilen icra müdürlüğü tarafından belirlenen ‘gider avansının yatırılmaması halinde haczin kalkacağına’ dair hüküm fıkradan çıkarılmıştır. İcra ve İflâs Kanunun 106 ile teklifte belirtilen satış muhafaza ve tüm giderlerin peşin olarak yatırılması ile şartlar daha da alacaklı tarafından ağırlaştırılmıştır.

Bu düzenleme ile kıymet takdir masrafları, satış masrafları peşin yatırılmadığı takdirde alacaklının satış talebi geçersiz olacak ve hacizler kaldırılacaktır. Alacaklılar bu nedenle hak kaybına uğrayacak, borçlular korunmuş olacaktır. Teklifte İcra ve İflâs Kanunu madde 106 ncı maddesi için 5 inci fıkrada peşin yatırılmaması halinde "hacizler kalkacaktır” ibaresi bulunmaktadır. Hacizlerin kaldırılması borçlu talebi ile mi gerçekleşecek yoksa icra müdürlüğü re'sen mi hacizleri kaldıracağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır.Re'sen icra müdürlükleri tarafından hacizlerin kaldırılması halinde alacaklının alacağını tahsil edebilme olasılığı bile elinden alınmış olacaktır.’’

**

MADDE 10- 2004 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse veya” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:
Madde-11 (İİK.111**):**

- ✓ Yapılan yeni düzenlemeyle(Kanunun 111.maddesine eklenen yeni fıkrayla); ‘‘borçlunun borcunu taksitle ödemeyi taahhüt etmesi veya alacaklı ile borçlunun hacizden önce veya sonra borcun taksitlendirilmesi için sözleşme yapması halinde, yapılan bu sözleşmeye ilişkin icra dairesince düzenlenecek tutanak ve kâğıtların damga vergisinden istisna edildiği’’ açıkça hükme bağlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

11. Madde:

‘‘Teklifin çerçeve 11'inci maddesi de İcra ve İflâs Kanunun 111 'inci maddesinde düzenlenen taksitle ödeme hususunda yeni eklenecek fıkra ile alacaklı ile borçluya aralarında bir sözleşme yapma imkânı verilmiştir. Yapılan bu sözleşmenin ise icra müdürlüğü ile tutanak altına alınması eklenmiştir. Bu madde gereğince icra müdürlükleri tarafından borçlu tarafından icra müdürlüğünde bizzat imzalanan taahhüt ve bu taahhüde aykırı davranması halinde alacaklının şikâyeti ile İcra ve İflâs Kanunun 240 ıncı maddesine göre taahhüdü ihlal suçu nedeni ile verilecek tazyik hapsinin fiilen ortadan kalkacağı ortadadır. Maalesef ki; bu fıkranın eklenmesi ile de alacaklının alacağına kavuşması engellenmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu madde 340'da düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun halen yürürlükte olduğu da dikkate alındığında İcra ve İflâs Kanunun 111 inci maddesindeki düzenlemenin yaptırımının olup olmadığı, bu sözleşmelerin 340 ıncı madde anlamında taahhüdü ihlal suçunu oluşturup oluşturmadığı konusunda açıklamaya yer verilmediğinden, bu düzenleme uygulamada aksaklık ve karışıklıklara neden olacak ve alacaklı ile borçlu zaten bu yolu tercih etmeyecektir. Yaptırımı olmayan sözleşmenin uygulama alanı olmayacaktır.’’

**

MADDE 11- 2004 sayılı Kanunun 111 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Borçlunun borcunu muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüdü veya alacaklı ile borçlunun hacizden önce ya da hacizden sonra borcun taksitlendirilmesi için yapacakları sözleşme nedeniyle icra dairesinde düzenlenecek tutanak veya kâğıt, damga vergisinden istisnadır.”

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-12(İİK.111/a**):**

111.maddeden sonra kanuna eklenmiş bu yeni madde ile;

- ✓ Talebi halinde borçluya, ‘‘haczedilen malın rızaen satışı’’ amacıyla yetki verilmektedir.

Maddede satış yetkisinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir. **Birinci fıkrada** ‘‘borçlunun, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebileceği’’ hükme bağlanmaktadır.

Bu fıkra uyarınca icra dairesince borçluya satış yetkisi verilebilmesi için, icra dairesinin ‘kıymet takdrinin kesinleşmesini beklemesi’ gerekecektir. Bu husus

İİK.m.111/a,c:3 uyarınca icra müdürünün borçluya ‘on beş gün süre’ verebilmesi için, kıymet takdirinin kesinleşmesini beklemesi gerekecektir.*

Borçluya satış yetkisi verilmesi usulünde, borçlunun da ‘kıymet takdiri yaptırabilmesi’ söz konusu olacaktır. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük bir süre verecektir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından, icra mahkemesinin bu madde uyarınca yapılan satışa ilişkin kararına kadar geçen sürede, alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemeyecektir.

- ✓ **İkinci fıkraya** göre, rızai satışta ‘‘bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde sekseni ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak, bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından’’ az olmayacaktır.
- ✓ **Üçüncü fıkrada**, ‘‘borçluyla anlaşan alıcının belirlenen bedeli, birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi halinde icra müdürünün, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra, maddede belirtilen şartların gerçekleştiğini tespit etmesi halinde, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhal icra mahkemesine göndereceği’’ hüküm altına alınmaktadır. Bu kapsamda, mahkeme, ‘en geç on gün içinde’ dosya üzerinden ‘talebin kabulüne veya reddine’ kesin olarak karar verecektir. Mahkemenin kabul kararıyla birlikte, malın mülkiyeti alıcıya geçecek ve mal üzerindeki tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilecektir.

  Ret kararı verilmesi halinde ise yatırılan bedel alıcıya iade edilecektir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında, niteliğine uygun düştüğü ölçüde İcra ve İflâs Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir.

Ayrıca belirtelimki, yeni bir hüküm olan bu 111/a maddesi, kanunun yürürlüğe girdiği 30.11.2021 tarihinden itibaren uygulanacatır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

12. Madde:

‘‘Teklif maddesi ile İcra ve İflâs Kanununa yeni bir madde olarak 111/a maddesi eklenmekte ve bu madde ile "Borçluya satış yetkisi verilmesi” düzenlenmektedir.

1. *Maddenin ilk cümlesinde "haczedilen” ibaresine yer verilmekte, ayrıca ilgili maddenin 4. maddesinde "Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliği uygun düştüğü ölçüde bu kanunun diğer hükümlerine yer hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenleme yapılmış ise de haczedilen ibaresinden sadece haczi yapılan taşınır ve taşınmaz mal satışında istenebileceği, ipotek ve rehinli mallarda istenemeyeceği gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle "haczedilen”*

* Aynı görüşte: **KALE, S.** agm. (www.e-uyar.com)(www.lexpera.com)

ibaresinin "Hacizli, Rehinli ve İpotekli Malın" şeklinde düzeltilmesi daha uygun olacaktır.

2. *Yine maddenin ilk cümlesinin sonunda yer alan "kendisine yetki verilmesini talep edebilir" ibaresinin "kıymet takdiri tebliğ edilen icra dairesinden kendisine yetki verilmesini talep edebilir" şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Ancak satılacak malın üzerinde birden fazla haciz, rehin veya ipotek şerhi bulunması ve bu durumda birden fazla icra dairesinden kıymet takdirinin yapılması durumunda hangi İcra Dairesinden yetki verileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ve aynı zamanda kıymet takdiri ile ilgili olarak farklı dosyalardan yapılacak değer tespitlerinde farklı bedellerin ortaya çıkması gibi bir durum meydana gelecektir. Ayrıca borçlu tarafından suni borçlar ortaya çıkartılarak, yapılan muvazaalı takiplerde, belirlenecek kıymet takdirleri üzerinden hacizli malların mülkiyetinin düşük bedellerle el değiştirmesinin önü açılabilecektir. Bu durumda borçlu rızai satış yetkisini kötüye kullanabilecek ve alacaklının haklarına halel getirecektir.*

   Bu gibi durumların ve sorunların ortaya çıkmasına engel olmak adına, farklı İcra Dairelerinden kıymet takdiri yapılması halinde, bu kıymet takdirlerinin sicile kayıtlı birimlere bildirilmesi ve birimler tarafından bunun satışı yapılacak taşınır veya taşınmazın siciline şerh verilmesi sağlanarak, en yüksek bedel üzerinden satış yetkisi verilmesi daha uygun olacaktır. Ya da İcra Dairesince kıymet takdiri yapılması halinde, kıymet takdir tutanağının bir suretinin haciz, rehin, ipotek koyan İcra Dosyasına bildirimi sağlanarak, geçerli ve kesinleşen kıymet takdirlerinden en yüksek bedel üzerinden satış yetkisi verilmesi şeklinde bir düzenleme daha uygun ve hakkaniyetli olacaktır. Ya da İcra Mahkemesince birden fazla kıymet takdirinden hangisi üzerinden satış yetkisi verileceğine yönelik karar vermesine yönelik bir düzenleme yapılabilecektir. Bu nedenle de anlaşmalı haciz gibi durumlarda olabilecek kötü niyetlerde ortadan kaldırılacaktır.

3. *Yine ilgili madde ile borçluya taşınmazın kıymet takdirini ve satışını istemeye ilişkin düzenleme gerçekleştirilmiş olup, taşınır veya taşınmazın kaydında birden fazla haciz, rehin veva ipotek şerhinin bulunması ve aynı anda hem borçlunun hem de diğer haciz, rehin ve ipotek alacaklısının satış istemesi halinde meydana gelebilecek durumlar hakkında herhangi bir açıklama da bulunulmamıştır.*
   Bu nedenle borçluya satış yetkisi verilmesi halinde, bu durumun sicile kayıtlı malın kaydına şerh olarak verilmesi ve buna bağlı olarak diğer satış işlemlerinin durdurulmasına yönelik bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

4. *Borçluya satış yetkisi verilmesi durumunda, satışı yapılan taşınmazın tahliyesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, borçluya verilecek yetki sonrasında satış halinde tahliyenin hangi süre de kim tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*
5. *Borçluya satış yetkisi verilmesi durumunda, satıştan doğacak tapu satım harçlarının kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*

6. *Ayrıca borçlu tarafından Tapu Müdürlüklerinden hacizli, ipotekli taşınmazın üçüncü bir kişiye devri mümkün olup, bu durumlarda alacaklıların hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu nedenle hacizli veya ipotekli taşınmazın Tapu Müdürlüğünden 3.kişiye satışı halinde, satış bedelinin ilk haciz koyan İcra Müdürlüğüne ödenmesi halinde satışın gerçekleşeceğine yönelik bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*

Teklif ile getirilen yeni bir düzenleme ise İcra ve İflâs Kanununda hâlihazırda yer almayan ve borçluya haczedilen malın rızaen satış amacı ile yetki verilmesi hususudur. Kıymet takdirinin kendisinde tebliğinden İtibaren (7) yedi gün İçinde haczedilen malın satışı için kendisine de yetki verilmesini talep edeceği düzenlenmiştir. Borçluya yetki verilmesi halinde borçlunun da kıymet takdirini yaptırabilmesi söz konusu olacaktır. Borçlunun alacaklının alacağına kavuşması sürecini kısaltmaya yönelik bir düzenleme gibi görünse de borçlunun alacaklının alacağını tahsil etmesini engelleyecek bir süreç haline gelebilmesi olasılığı yüksektir.

Komisyon görüşmelerinde "İcra müdürü muhammen bedele ve diğer şartlara uygunluğu rahatlıkla tespit edecek durumda olup onayı yeterli görülmelidir. Teklif metninin bir güvence oluşturmadığı da ortadadır. Değişiklikle İcra mahkemeleri gereksiz bir yükten kurtarılmış olacaktır;" gerekçesi ile İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifinin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının "Borçluyla anlaşan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi halinde, icra müdürü kanuni şartların gerçekleştiğini tespit ederse satış onaylar." şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.''

**

MADDE 12- 2004 sayılı Kanuna 111 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Borçluya satış yetkisi verilmesi:

MADDE 111/a- Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebrî satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez.

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına[*] karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan

[*] 'Hükümet Tasarısı Gerekçesi'ndeki "*yüzde seksen*" ibaresi, TBMM tarafından "*yüzde doksan*" olarak değiştirilmiştir.

alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz[**].

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

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

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

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-13 (İİK.111/b**):**

Kanuna yeni eklenen 111/a maddesinden sonra gelmek üzere, kanuna yeni bir madde olarak 111/b maddesi eklenmiştir:

- ✓ 111/b maddesiyle, ‘‘*elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış*’’a ilişkin hükümler düzenlenmektedir.

  Bilindiği üzere 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle, ‘cebri satışlarda elektronik ortamda teklif verme usulü kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikle, ‘fiziki ortamda ihale usulü’ tamamen kaldırılmamış, sadece mevcut sisteme elektronik ortamda teklif verme imkanı entegre edilmiştir. 6352 sayılı Kanunun değişikliği sonrasında elektronik ortamda başlayan açık artırma, fiziki ortamda verilen tekliflerle son bulmaktadır. Ancak mezat salonlarında gerçekleştirilen açık artırmanın, bir başka ifadeyle fiziki ortamda teklif vermenin uygulamada bir takım sorunlara sebep olduğu da müşahede edilmiştir. İhalelere yüksek düzeyde

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

[***] İİK.m.111/a’da her ne kadar on gün içinde “*icra mahkemesince kesin olarak karar verileceği*” belirtilmişse de **doktrinde** (**KALE, S.** agm. (www.e-uyar.com)(www.lexpera.com)) “*bu düzenleme hakkında kanun yoluna başvurulamayacağı fakat ilgililerce şikayet yoluna başvurulabileceği*” ifade edilmiştir.

[****] Örneğin; İİK.m.134/V’deki “*ödenen ihale bedelinin nem’alandırılması*”na ilişkin hüküm burada da uygulanır ve bu nem’a hak sahplerine(ihale alıcısına/borçluya/hissedarlara) ödenir.(Aynı görüşte: **KALE, S.** agm. (www.e-uyar.com)(www.lexpera.com))

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

katılımın olmaması, dolayısıyla artırmaya konu malın gerçek değerinde satılamaması ve bunların sonucu olarak alacaklının alacağına kavuşamaması, borçlunun da borcundan kurtulamaması gibi sorunlar bu kapsamda zikredilebilir. 6352 sayılı Kanun düzenlemesi sonrasında yaklaşık on yıldır Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ile oluşturulan elektronik satış portalında ihalelere teklif verilmektedir. Elde edilen tecrübeye istinaden, mevcut karma usul terk edilmekte ve satışların tamamen elektronik ortamda yapılması amacıyla Kanuna 111/b maddesi eklenmektedir. Böylece, açık artırmanın fiziki ortamda tamamlanması uygulamasından vazgeçilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:
13. Madde:

''Teklifin çerçeve 13 üncü maddesi ile elektronik ortamda açık artırma sureti ile satışa ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Mevcut durumda elektronik ortam ile başlayan açık artırma fiziki ortamda verilen teklifler ile son bulmaktadır. Bu karma usulün terk edilerek satışların tamamen elektronik ortamda yapılması (mahcuz malın en yüksek bedelle satışının yapılması ve teklif veren sayısının arttırılması amaçlanarak) düzenlenmiştir. İhalenin sadece elektronik ortamda yapılacağı hususu belirtilmiş ise de elektronik ortamda yapılacak açık artırmanın nasıl yapılacağı, açık anırmanın şeffaflığı vs. hususunda netlik bulunmamaktadır. Hâlihazırda fiziki ortamlarda yapılan açık anırmalarda ihale katılımcıları, pey sürebilmekte ve açık artırma halka açık olarak, şaibeden uzak yapılmaktadır. Ülkemizdeki internet erişiminin yeterli olmaması da dikkate alındığında, ihale katılımlarda ciddi azalmaya neden olabileceği ve aynı zamanda da fırsat eşitliğine aykırı olabileceği değerlendirilmektedir.

Maddenin ilk cümlesinde "Haczolunan malın satışı'' ibaresine yer verilmiş olup, bu madde ile sadece haczedilen malların elektronik ortamda satışına ilişkin düzenleme yapıldığı ortaya konulmuştur. Ancak ipotekli ve rehinli mallar ile satış memurluğunca yapılacak satışları kapsamadığı gibi bir izlenim ortaya çıkacaktır. Bu nedenle ilgili maddenin ilk cümlesinde yer alan ' 'Haczolunan malın satışı" ibaresinin "Bu kanuna göre Taşınır ve Taşınmaz malın satışı'' şeklinde değiştirilmesi daha uygun olacaktır.
Bununla birlikte İcra İflâs Kanununda, mezat satışlarının fiziki ortamda yapılmasının amacı aslında, teklif verenlerin birbirinin teklifini görerek, icra yoluyla satılan malın daha yüksek bir bedel ile satılmasını sağlamaktır. Bu yol, alıcılar arasında rekabeti arttırarak, ihaleyi canlandırıp, satılan malın gerçek değerine en yakın şekilde alıcı bularak, borçlunun zarara uğramamasını ve alacaklı ya da alacaklıların gerçekleşen maksimum tahsilat ile alacağına daha fazla oranda ulaşmasını sağlamaktadır. Böylece hem borçlunun hem de alacaklının hakları korunmuş olur. Elektronik ortamda düzenlenen icra yoluyla mal satışlarının da, icra iflâs hukukunun bu temel amacına zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesi zorunludur. Kanun teklifinde icra-iflâs hukukun bu temel ilkesinin elektronik satış ortamında da korunup korunmayacağı anlaşıla-mamaktadır. Sürecin açık şekilde değil, kapalı ve teklif verenlerinin birbirinin

teklifini görme olanağının kapatıldığı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Aynı mezat gibi açık ortamda yapılmalı ve elektronik zeminde bunun ortamı hazırlanmalı ve katılımcıların peyleri, diğerleri tarafından göyülebilmelidir. Aksi düzenleme, kapalı zarf usulü ile teklif vermeye benzer bir durum yaratacaktır.''

**

MADDE 13- 2004 sayılı Kanuna 111 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış:

MADDE 111/b- Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır. [*]

Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

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

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

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

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

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

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ve mahcuzların elektronik ortamda açık artırma suretiyle satışına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."

---

[*] Bknz: ''Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun''

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-14 (İİK.114**):**

- ✓ Kabul edilen yeni hükümlerle, ‘‘cebri satışların fiziki mahaller yerine sadece elektronik ortamda yapılması’’ düzenlendiğinden, ‘haczedilen malın satışına ilişkin hazırlık işlemleri’ buna uygun olarak yeniden belirlenmektedir.
- ✓ **Birinci fıkrada**, ‘‘satışın açık artırma ile yapılacağı’’na ilişkin Kanunun mevcut hükmü, aynen muhafaza edilmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ‘‘birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığının artırmaya başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilân edileceği, elektronik satış portalında yapılacak ilanın, artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulacağı ve ikinci artırmanın başlangıç tarihinin, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirleneceği’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Üçüncü fıkra**, ‘‘mevcut maddenin ikinci fıkrası olup, ilanın şekli ile gazetede yapılıp yapılmayacağına’’ ilişkin usulü içeren mevcut hüküm aynen korunmaktadır.
- ✓ **Dördüncü fıkra**, ‘‘mevcut maddenin üçüncü fıkrası olup değiştirilerek muhafaza edilmekte ve gazete ile yapılacak ilanlarda yer alması gereken hususlar’’ belirlen-mektedir.

  Değişiklikle, ‘‘gazetede yapılacak ilanda birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı elektronik satış portalına dair bilgiler’’ de yer alacaktır.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ‘‘ilan edilen metinler arasında farklılık bulunması halinde elektronik satış portalında ilan edilen metnin esas alınacağı, ancak gazetede veya elektronik satış portalında ilanı yapılan metindeki hataların düzeltilerek sadece elektronik satış portalın-da ilan edileceği, bu düzeltme nedeniyle ihale tarihinin değiştirilmeyeceği ve bu düzeltme ilanının ilgililere ayrıca tebliğ edilmeyeceği’’ hükme bağlanmaktadır.

  Mevcut düzenlemeden biçimsel anlamda farklı olarak, elektronik satış portalında yapılacak ilanda yer alması gereken hususlar, altıncı fıkrada kapsamlı ve detaylı bir şekilde bentler halinde düzenlenmektedir.
- ✓ **Yedinci fıkrayla**, ‘‘ihalenin kesinleşmesi üzerine taşınırın ihale alıcısına tesliminin veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısına tescilinin damga vergisi ve katma değer vergisinin yatırılmasından sonra gerçekleştirileceği’’ hükme bağlanmaktadır. İhale alıcısı ihalenin kesinleşmesi üzerine, icra dairesine müracaatla katma değer vergisi beyannamesini düzenletecektir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

14.Madde:

‘‘İcra iflâs Kanunun 114 maddesinde düzenleme yapılmaktadır.

1.Düzenlemenin 5. fıkrasının 2 maddesinin sonunda yer alan "23:30'a kadar yatırılması gerektiği ibaresine", İcra Müdürlüğünce paraların haciz mahalli dışında nakit olarak tahsil edilememesi durumu dikkate alınarak "23:30'a kadar İcra Dairesinin banka hesabına yatırılması gerektiği ibaresine” şeklinde düzeltilmesi daha uygun olacaktır.

2.Düzenlemenin son fıkrasında "İhalenin kesinleşmesine üzerine taşınırın ihale alıcısına teslimi veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısına tescili, damga vergisi ve katma değer vergisi yatırılmasından sonra gerçekleştirilir. İhale alıcısı İhalenin kesinleşmesi üzerine icra dairesine müracaatla katma değer vergisi beyannamesi düzenletmek zorundadır.' hükmüne yer verilmiştir.

Yapılan düzenleme İle Katma Değer Vergisinin ihalenin kesinleşmesi üzerine ödeneceği ortaya konulmaktadır. Ancak ihale alıcısının ' hangi süre içerisinde İcra Dairesine başvuracağı hususuna yer verilmediği gibi, bahse konu düzenleme Katma Değer Vergisine ilişkin mevzuat ile çelişmektedir. Katma Değer Vergisine ilişkin mevzuatta KDV'nin ihale bedelinin yatırıldığı tarihten itibaren en geç ertesi gün ödenmesi hususu düzenlenmektedir. Bu nedenle de KDV'nin ihalenin kesinleşmesinden sonra ödenmesi halinde Vergi Dairelerince cezalarının kesilmesine engel olmayacaktır. Ayrıca KDV beyannamesinin sorumluluğu İcra Müdürlüklerine ait olup, İhale alıcısının beyanname nedeniyle ödemeyi geç yapması halinde de İcra Müdürlüğünün cezai sorumlulukla karşı karşıya kalmasına neden olacaktır,

Bu nedenle; İhale nedeniyle alınması gereken Katma Değer Vergisi ilc İhale Damga Vergisinin ihale bedeli ile birlikte tahsil edilerek, KDV ve Damga Vergisi sorumlusu olarak İcra Müdürlüğünce Vergi Dairesine ödemesinin yapılmasına İlişkin olarak bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır. Eğer bu şekilde düzenleme yapılmayacak ise ihale alıcısının ihalenin kesinleşmesi üzerine kaç gün içinde icra dairesine başvuracağı ve ödeme yapacağı hususunda bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.''

**

MADDE 14- 2004 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 114- Satış açık artırma ile yapılır.

Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, artırmaya başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilan edilir. Elektronik satış portalında yapılacak ilan, artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulur. İkinci artırmanın başlangıç tarihi, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirlenir.

İlanın şekli ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra dairesince alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. İlanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilan satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı elektronik satış portalı yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar elektronik satış portalında yer alan ilan metnini, masrafı kendilerine

ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilir. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmî muameleye tesir etmez.

İlan edilen metinler arasında farklılık bulunması hâlinde elektronik satış portalında ilan edilen metin esas alınır. Şu kadar ki, gazetede veya elektronik satış portalında ilanı yapılan metindeki hatalar, ihale tarihi değiştirilmeksizin sadece elektronik satış portalında ilanen düzeltilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez.

Elektronik satış portalında yapılacak ilanda aşağıdaki hususlar yer alır:

1. Satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve varsa görselleri ile artırma şartnamesinde yer alan diğer bilgileri.

2. Artırmaya katılabilmek için mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki teminatın satışı yapan icra dairesinin banka hesabına yatırılmasının zorunlu olduğu, teminatın nakit olması durumunda en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23:30'a kadar yatırılması gerektiği.

3. Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunu, satışı yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

4. Temsilci vasıtasıyla artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmelerinin zorunlu olduğu.

5. Hisseli satışın mümkün olduğu hâllerde açık artırma konusu malı belirli paylarla satın almak isteyen müşterek alıcıların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmelerinin zorunlu olduğu.

6. Satış talep eden ve artırmaya katılmak isteyen alacaklı ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinin, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacağın veya ortaklık payının teminatı karşıladığı miktar kadar kendilerinden teminat alınmayacağı.

7. Şartlar yerine gelmişse malın en yüksek teklif verene ihale edileceği.

8. Elektronik satış portalında verilecek tekliflerin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını geçmesi gerektiği.

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

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

11. İhale alıcısının, satış bedelinin tamamını ihalenin gerçekleştiğine ilişkin tutanağın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde icra dairesi hesabına ödemesi gerektiği.

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

13. İhalenin kesinleşmesi üzerine malın tescil ve teslim işlemlerinin yapılacağı.

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

**

D) ''1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe'' İlişkin Hüküm:

MADDE 15- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 24- 59 uncu maddenin beşinci fıkrası[*], bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince 15/7/2020 tarihinden önce verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanır. Bu maddenin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesi uyarınca tutuk-luluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

**

E) ''2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Yapılan Değişikliğe'' İlişkin Hüküm:

MADDE 16- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde[**] yer alan ", alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-17 (İİK.115**):**

- ✓ Maddeyle, ''cebri icra satışlarının elektronik ortamda yapılması düzenlendiğinden, haczedilen malların ihale usulü'' bu değişikliklere uyumlu hale getirilmektedir. Değiştirilen 114. madde gereğince ilan metninde belirtilen hususlardan icra

[*] Avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 286 ncı maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz.

[**] ''Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak,''

müdürünce ve taraflarca yerine getirilmesi gereken işlemler, bu maddede düzenlenmektedir.

- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘mahcuzun birinci veya ikinci ihaleyle satılacağı, artırmanın mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlayacağı, şartların yerine gelmesi halinde en yüksek teklifi verene mahcuzun ihale edileceği ve malın ihale edilebilmesi için gerekli olan asgari tutara ilişkin esaslar’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla** ‘‘artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması halinde, malın en yüksek teklif verene ihale edilmiş olacağı ve malın mülkiyetinin ihale alıcısına geçeceği’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla,** ‘‘ihale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması halinde, alınan teminatın iade edilmeyeceği, öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödeneceği’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkra** uyarınca, ‘‘icra müdürü artırmanın bitmesinden sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucunu gösteren bir sonuç tutanağı’’ düzenleyerek, tutanaktaki bilgileri aynı gün satış portalında ilan edecektir.

  İhalenin sonucuna ilişkin bu tutanakta, ‘‘artırmanın ne zaman tamamlandığı, en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin ödenmesi gerektiği veya kanundaki şartların yerine gelmemesi nedeniyle ihalenin yapılamadığı’’ hususları belirtilecektir.
- ✓ **Beşinci fıkrayla,** ‘‘satış talebinin teklif verme başladıktan sonra geri alınamayacağı ve teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi halinde satışın durdurulacağı’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘icra müdürünün, asgari ihale bedelinin teklif edilmediği, en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı veya teklif verme süresinin bitiminden önce borcun ödendiği hallerde, ihalenin yapılamadığını veya iptal edildiğini tutanakla tespit edeceği’’ hükme bağlanmaktadır.

  Fıkrada ayrıca ‘‘asgari ihale bedelinin teklif edilmediği veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı hallerde, ikinci artırmanın, birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde daha önce ilan edilen tarihte başlayacağı’’ da belirtilmektedir.
- ✓ **Yedinci fıkrayla**, ‘‘artırmada alıcının çıkmaması veya belirtilen şartların gerçekleş-memesi nedeniyle satışın yapılamadığı hallerde, kalan satış isteme süresinin ne şekilde işleyeceği ve nasıl kullanılacağı’’ düzenlenmektedir. Buna göre, alacaklı ilk kez satış talep ettiğinde satış isteme süresi duracak, satışın gerçekleşmediği andan itibaren bu süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Alacaklı da bakiye süre içinde yeniden satış günü verilmesini talep edebilecektir.
- ✓ **Sekizinci fıkrayla**, ‘‘elektronik satış portalından kaynaklanan teknik sebeplerle artır-manın son on dakikasında teklif verilemediğinin tespit edilmesi halinde artırmanın tamamlanması için yapılacak işlemler’’ düzenlenmektedir. Buna göre, icra müdürü bu durumu artırma süresinin bittiği günden sonraki ilk iş gününde tespit edecek, artırma süresini bir gün uzatacak, artırmanın başlangıç tarihini belirleyecek ve tüm bu hususları tutanağa bağlayarak elektronik satış portalında duyuracaktır.

  Artırmanın başlangıç tarihi, artırma süresinin uzatılmasına ilişkin tutanağın düzen-lendiği tarihten itibaren üç günü geçemeyecektir.

Artırmanın teknik sebeplerle uzatılması nedeniyle artırma aynı şartlarda devam edecek, bu kapsamda teklif verme süresinin bitimine kadar teminatı yatırılmak suretiyle yeni teklifler verilebilecektir. Ancak uzatmadan önceki artırma süresinde verilen en yüksek teklif geçerli olacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

17.Madde:

''Teklifinin çerçeve 115 inci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin hukuken kabulü mümkün değildir. Teklif çok açık bir şekilde ihaleye fesat karıştırma suçuna benzer bir suçun işlenmesinin önünü açmaktadır. Düzenlemeye göre, satış gününde, elektronik satış portalmdan kaynaklanan teknik sebeplerle arttırmanın son on dakikasında teklif verilemediği tespit edilir ve icra müdürü, ertesi iş günü bunu tespit eder ise artırma süresini bir gün uzatabilecektir.

Bu durumu icra müdürü elektronik satış portalmda açıklayarak, yeni artırma gününü, üç günü geçmeyen bir tarih olarak ilan edecektir. Bu yeni günde de ilk satışta güya son on dakikada teknik nedenlerle teklif veremeyen üçüncü kişiler, teminatları ile birlikte yeni tekliflerini verebileceklerdir. Bu hukuken kabul edilmesi mümkün olmayan, icra yoluyla satılacak olan mala teklif veren dürüst alıcıların, tekliflerinin üçüncü kişiler tarafından bir şekilde öğrenilebilmâsi ihtimaline ve ikinci satış tarihinde, önceki verilen teklifin ya da tekliflerin daha da üst ünde teklif verilmesine yol açabilecektir.''

**

MADDE 17- 2004 sayılı Kanunun 115 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 115- Birinci ve ikinci ihale, icra müdürü tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte, haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlatılır. Şartların yerine gelmesi hâlinde mal, en yüksek teklif verene ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını da geçmesi şarttır.

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

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

İcra müdürü, elektronik satış portalında artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucuyla ilgili bir artırma sonuç tutanağı düzenler ve bu tutanaktaki bilgileri aynı gün satış portalında ilan eder. Tutanakta; ihalenin hangi gün ve saatte tamamlandığı, şartlar yerine gelmişse en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin icra dairesi hesabına

yatırılması gerektiği ve şartlar yerine gelmediği takdirde ihalenin hangi gerekçeyle yapılamadığı belirtilir.

Satış talebi teklif verme başladıktan sonra geri alınamaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.

İcra müdürü, asgari ihale bedelinin teklif edilmediği, en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı veya teklif verme süresinin bitiminden önce borcun ödendiği hâllerde, ihalenin yapılamadığını veya iptal edildiğini tutanakla tespit eder. Asgari ihale bedelinin teklif edilmediği veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı hâllerde ikinci artırma, birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde daha önce ilan edilen tarihte başlar.

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

İcra müdürü, artırma bittikten sonraki ilk iş gününde elektronik satış portalından kaynaklanan teknik sebeplerle, artırmanın son on dakikası içinde teklif verilemediğini satış portalı kayıtlarından tespit ederse artırma süresinin bir gün uzatılmasına karar verir; kararda artırmanın başlayacağı ve biteceği tarih ve saatleri gösterir ve tüm bu hususları satış portalında derhâl duyurur. Bu durumda artırmanın başlangıç tarihi, artırma süresinin uzatılmasına karar verildiği tarihten itibaren üç günü geçemez. Bu süre içinde, daha önce en yüksek teklif veren teklifiyle bağlı olacağı gibi yeni istekliler de teminatı yatırmak suretiyle artırmaya katılabilir."

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-18 (İİK.118**):**

Maddeyle, İİK’nun 118 inci maddesi, ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.

- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile artırma sonuç tutanağının elektronik satış portalında ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelinin nakit olarak ödenmesi gerektiği’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrada**, ‘‘satışa konu mal veya hakkın ihale kesinleşmeden teslim olunmayacağı ve varsa resmi sicilinde tescil işleminin gerçekleştirilmeyeceği’’ belirtilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

18.Madde:

‘‘Bahse konu düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 118. maddesi değiştirilmekte olup, madde metninde 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "satış bedelini nakden ödemek zorundadır" ibaresinin "satış bedelini nakden İcra Dairesi hesabına ödemek zorundadır" şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır.’’

**

MADDE 18- 2004 sayılı Kanunun 118 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İhale bedelinin ödenmesi ve malın teslimi:

MADDE 118- İhale alıcısı, ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini nakden ödemek zorundadır.

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

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:
Madde-19 (İİK.124**):**

- ✓ Maddeyle, ‘‘açık artırmanın tümüyle elektronik ortama alınması ve 114 üncü maddede şartname ilanının ayrıntılarıyla düzenlenmesi’’ nedeniyle maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ihtiyaç kalmadığı düşüncesiyle yürürlükten kaldırılmaktadır.

Bu kapsamda maddenin başlığı da içerikle uyumlu hale getirilmektedir.

*

MADDE 19- 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin başlığı “1 – Şartname:” şeklinde değiştirilmiş ve ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:
Madde-20 (İİK.126**):**

- ✓ Maddeyle, İİK’nun 126 ncı maddesi ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.
- ✓ **Birinci fıkrasında;** maddeyle, ‘‘Kanunun 114. maddesinde taşınır malların satışı ile ilgili usul ve esaslar’’ düzenlenmektedir. Bu nedenle, Kanunun 126. maddesinde taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin tekrar edilmesine gerek görülmeyerek, 114. maddeye atıf yapılmaktadır.
- ✓ **İkinci fıkrayla,** maddenin mevcut üçüncü fıkrasında bulunan ‘‘taşınmaza ilişkin özel hükümler muhafaza edilmekte ve belirtilen hususların elektronik satış portalında ilan edileceği’’ hükme bağlanmaktadır.

*

MADDE 20- 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Artırma hazırlık tedbirleri:

MADDE 126- 114 üncü madde hükmü, taşınmazın açık artırma hazırlık tedbirleri hakkında da uygulanır.

Elektronik satış portalında yapılacak satış ilanında; 114 üncü maddede belirtilen hususlarla birlikte varsa ipotek sahibi alacaklılar ile diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbiteleriyle on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği, aksi hâlde hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları ve bu hususların irtifak hakkı sahipleri için de geçerli olacağı belirtilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-21 (İİK.127**):**

- ✓ İİK'nun 127 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*elektronik ortamda*" ibaresi "*elektronik satış portalında*" şeklinde değiştirilmiştir.

*

MADDE 21- 2004 sayılı Kanunun 127 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "elektronik ortamda" ibaresi "elektronik satış portalında" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-22 (İİK.128/a**):**

- ✓ İİK'nun 128/a maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.
- ✓ Buna göre, kıymet takdirine ilişkin şikâyet hakkında mahkemenin 'yetkisizlik kararı' vermesi halinde dosyanın, talep aranmaksızın yetkili mahkemeye gönderilmesi düzenlenmektedir.
- ✓ Böylece, kıymet takdirine ilişkin şikâyetin, yetkili mahkemece bir an önce ele alınması sağlanacaktır.

*

MADDE 22- 2004 sayılı Kanunun 128/a maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "kararı verir" ibaresi "kararı verir ve masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı resen yetkili icra mahkemesine gönderir" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-23 (İİK.129**):**

- ✓ Yapılan yeni düzenlemeyle, ''taşınırlar bakımından ihalenin yapılmasına ilişkin Kanun-un 115. maddesi hükmü, taşınmazlar hakkında da'' uygulanacaktır.

*

MADDE 23- 2004 sayılı Kanunun 129 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 129- 115 inci madde hükmü, taşınmazın ihale edilmesi hakkında da uygulanır."

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-24 (İİK.130**):**

- ✓ Maddeyle, İİK’nun 130 uncu maddesi ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.
- ✓ Maddeyle, taşınırlar bakımından ihale bedelinin yedi gün içinde nakden ödenmesi kabul edildiğinden, sürelerin yeknesak hale getirilmesi amacıyla ‘taşınmazlar bakımından da’ aynı kural kabul edilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

24.Madde:

‘‘Bahse konu düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 130.maddesi değiştirilmekte olup, madde metninde yer alan "satış bedelini nakden ödemek zorundadır" ibaresinin "satış bedelini nakden İcra Dairesi hesabına ödemek zorundadır’’ şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır.’’

**

MADDE 24- 2004 sayılı Kanunun 130 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İhale bedelinin ödenmesi

MADDE 130- İhale alıcısı, ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini nakden ödemek zorundadır.”

**

D) ‘‘1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe’’ İlişkin Hüküm:

MADDE 25- 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kovuşturma altında bulunması” ibaresi “dolayı hakkında kamu davası açılmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

**

F) ‘‘5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliğe’’ İlişkin Hüküm:

MADDE 26- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun geçici 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında[*] yer alan “dokuz kez”

* “Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle, açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanan hükümlüler, 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlüler ve 106 ncı madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan hükümlüler, 31/5/2020 tarihine kadar izinli sayılır. Salgının devam etmesi hâlinde bu süre, Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından her defasında iki ayı geçmemek üzere dokuz kez uzatılabilir. Bu fıkra uyarınca izinli sayılanlar hakkında 95 ve 97 nci madde hükümleri uygulanır.”

ibaresi “oniki kez” şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan “30/11/2021” ibaresi “31/5/2022” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-27 (İİK.134**):**

- ✓ **Birinci fıkraya** eklenen cümlelerle, ‘‘ihale alıcısının talebi üzerine icra dairesinin, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak oturan kişiye ‘kira bedelini’, diğer hallerde ise taşınmazı kullanan kişiye bilirkişi marifetiyle tespit edilen ‘aylık kullanım bedelini’ icra dairesine yatırmasını emredeceği, ihtara rağmen belirlenen bedelin icra dairesine yatırılmaması halinde, 356. madde hükmünün kıyasen uygulanacağı ve depo edilen bedelin, ihalenin sonucuna göre hak sahibine ödeneceği’’ hükme bağlanmaktadır.

  Böylece uygulamada sıklıkla karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmakta ve ‘‘*ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği*’’ hususunda icra dairesine yol gösterilmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrada** yapılan değişiklikle, ‘‘ihalenin feshi davasını açabilecek kişiler arasında sayılan ‘tapu sicilindeki ilgililer’, ‘resmi sicillerdeki ilgililer’ olarak genişletilmekte ve sınırlı ayni hak sahiplerinin de bu davayı açabileceği’’ vurgulanmaktadır.
- ✓ Maddeye eklenen yeni **üçüncü fıkrayla**, ‘‘ihalenin feshi talebine ilişkin şartlar’’ yeniden belirlenmektedir. Uygulamada ihalenin kesinleşmesine engel olmak amacıyla haksız ve kötü niyetli olarak ihalenin feshinin talep edildiği müşahede edilmektedir. Hak arama hürriyetine engel olmaksınız, bu tür haksız ve kötü niyetli taleplerin önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre ‘‘satış isteyen alacaklı, borçlu veya resmi sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahiplerinin dışında kalan kişilerce ihalenin feshi talebinin yapılması halinde’’, ihale bedeli üzerinden nispi harç alınacak ve talebin reddi halinde bu harç iade edilmeyecektir.
- ✓ Maddeye eklenen yeni **dördüncü fıkrayla**, ‘‘haksız ve kötü niyetli olarak yapılan ihalenin feshi talebi nedeniyle, ilgililerin oluşması muhtemel zararlarının karşılanabilmesi amacıyla’’ teminat yatırma zorunluluğu getirilmektedir.

  Hükümle, satış isteyen alacaklı, borçlu, resmi sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebinde, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminatın alınması zorunlu hale getirilmektedir.

  ‘‘İhalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde’’, ilgililer tarafından ‘ihalenin feshi talebi nedeniyle tazminat davası açılmaması halinde’ hükmedilen para cezasının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili için durum mahkemece tahsil dairesine bildirilecektir.

  Tahsil dairesi alınan teminattan, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde para cezasını tahsil etmezse, talep halinde teminat ilgilisine iade edilecektir.
- ✓ Maddeye eklenen yeni **beşinci fıkrayla**, ‘‘ihalenin feshi talebinin yargılama usulü’’ yeniden düzenlenmektedir.

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesinin ‘‘talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapmasına ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı vermesine’’ ilişkin mevcut hüküm muhafaza edilmektedir.

İhalenin feshi ‘talebinin usulden reddi’ gereken hallerde, duruşma yapılmadan da karar verilebilecektir.

‘‘Hükmedilecek para cezasının nispi olarak belirlenmesine’’ ilişkin mevcut hüküm muhafaza edilmekte ancak hâkime takdir imkânı vermeyen ‘sabit yüzde on oranındaki para cezası’, hâkime takdir hakkı verecek şekilde değiştirilmektedir.

‘‘Para cezasının ihale bedelinin yüzde onunu geçmeyecek şekilde ve nispi bir oran olarak hâkim tarafından belirlenebilmesine’’ ilişkin hükümle, hak arama özgürlüğü bakımından makul bir denge gözetilmektedir.

a) Para cezasına mahkûm edilecek haller, hükümde açık bir şekilde belirtilmektedir. Bu kapsamda ihalenin feshi talebinin; **aa)** ‘satış isteyen alacaklı’ **bb)** ‘borçlu’ **cc)** ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ **dd)** ‘sınırlı ayni hak sahipleri’ **ee)** ‘pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce’ ileri sürülmesi ve “ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde”,

b) **aa)**‘Satış isteyen alacaklı’ **bb)** ‘borçlu’**cc)** ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ **dd)** ‘sınırlı ayni hak sahipleri’ dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle “ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde”,

c) Kim tarafından ileri sürülürse sürülsün işin esasına girilmek suretiyle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde,

icra mahkemesince, ihalenin feshini talep eden, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilecektir.

Sonuç olarak kabul edilen bu yeni hükümle, uygulamada sıkça karşılaşılan, ‘‘sırf ihale sürecini uzatmak ve haksız menfaat sağlamak amacıyla hukuki yararı bulunmayan kişilerce’’ ihalenin feshi talep edilmesinin önüne geçilmesi ve ihale sürecinin hızlı bir biçimde tamamlanması amaçlanmaktadır.

- ✓ Maddenin **yedinci fıkrasında** yapılan ibare değişikliğiyle, ‘‘ihalenin feshine ilişkin verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararları’’ üzerine, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye resen gönderilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, mahkeme, ‘‘evrak üzerinde on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verecek ve aynı süre içinde masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı görevli veya yetkili icra mahkemesine’’ gönderecektir.

  Böylece dosyanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede gereksiz yere beklemesinin önüne geçilecek ve ihalenin kesinleşme sürecinin uzaması engellenecektir.
- ✓ Maddenin **dokuzuncu fıkrasında** yapılan değişiklikle, ‘‘ihale bedelinin alacaklılara ödenmesine ilişkin hüküm’’ yeniden düzenlenmektedir. Buna göre, ‘‘ihale kesinleş-medikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslime hazır hale getirilmedikçe’’, ihale bedeli alacaklılara ödenmeyecektir.

Bu kapsamda ‘‘ihale konusu malın teslim edilemeyeceği’’ veya ‘‘teslime hazır hale getirilemeyeceği’’ durumlarda ihale iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenecektir.

- ✓ Maddenin **onuncu fıkrasında** yapılan ibare değişikliğiyle, ‘‘ihalenin feshi talebinde bulunulabilecek azami sürenin başlangıç tarihi, ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarih’’ olarak belirlenmektedir.

*****

b) Adalet Komisyonu Raporu:

27.Madde:

‘‘Bahse konu düzenleme 2 nci paragrafında yer alan "İhale alıcısının talebi üzerine icra dairesi, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini, " şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

l.Burada yer alan kira sözleşmesinin adi kira sözleşmesi olması halinde, bu kira sözleşmesi her zaman düzenlenebilmekte ve bu nedenle hak kayıplarına ve kötü niyetle hareket edilmesine neden olunabilecektir. Örneğin kira bedelinin yüksek olmasına rağmen, düşük bir kira bedeline İlişkin düzenleme yapılarak İhale alıcısının haklarının zarar görmesi sağlanabilecektir.

Bu nedenle bu tür kötü niyet ve hak kayıplarına neden olmamak adına "satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini,” İbaresinin "satışı yapılan taşınmazda resmi kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini” şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

2. İlgili kanun maddesi teklifinin son maddesinde "ihale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslime hazır hale getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslime hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir.’’ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ancak iptal kararma kim tarafından karar verileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle iptal kararına kim tarafından karar verileceği ve ayrıca teslime hazır hale getirilmedikçe ibaresinden kastedilen hususun ne olduğuna açıklık getirilmesi daha uygun olacaktır.

Komisyon görüşmelerinde; "Bu süreçte devreye tahsil dairesinin sokulması süreci gereksiz yere uzatacaktır.” gerekçesi İle İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifinin 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin "Talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde, teminat resen hükmedilen para cezasın-dan mahsup edilmek üzere hazineye irat kaydedilir.” şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.’’

******

MADDE 27- 2004 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümleler eklenmiş, ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş, mevcut üçüncü fıkrasında yer alan "ikinci fıkrada" ibaresi "beşinci fıkrada" şeklinde değiştirilmiş, mevcut dördüncü fıkrasına "kararı verir" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı resen görevli veya yetkili icra mahkemesine gönderir" ibaresi eklenmiş, mevcut altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, mevcut yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "ihaleden" ibaresi "ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten" şeklinde değiştirilmiştir.

"İhale alıcısının talebi üzerine icra dairesi, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak oturan kişiye kira bedelini, diğer hâllerde ise taşınmazı kullanan kişiye bilirkişi marifetiyle tespit edilen aylık kullanım bedelini icra dairesine yatırmasını emreder. İlgili, ihtara rağmen kirayı veya belirlenen bedeli icra dairesine yatırmazsa hakkında 356 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır. Bu şekilde depo edilen bedel, ihalenin sonucuna göre hak sahibine ödenir."

"İhalenin feshini, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 281 inci maddesinde yazılı sebepler de dâhil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir."

"Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebi, ihale bedeli üzerinden nispi harca[*] tabidir. Bu harcın yarısı talepte bulunulurken peşin olarak yatırılmak zorundadır. Talebin kabulü hâlinde bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem hâlinde iade edilir. Talebin reddi hâlinde ise alınan bu harç iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyenden tahsil edilir.

Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebinde, talepte bulunulurken, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat gösterilmesi şarttır. Talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde genel hükümlere göre tazminat davasının açılmaması hâlinde hükmedilen para cezasının 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsili için durum mahkemece tahsil dairesine bildirilir. Tahsil dairesi alınan teminattan, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde para cezasını tahsil etmezse talep hâlinde teminat ilgilisine iade edilir.

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Ancak ihalenin feshi talebinin usulden reddi gereken hâllerde duruşma yapılmadan da karar verilebilir. İcra mahkemesi;

[*] Bknz: İleride; Madde:34

1. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce talep edilmesi nedeniyle,

2. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle,

3. İşin esasına girerek,

talebin reddine karar verirse ihalenin feshini talep edeni feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm eder." [**]

"İhale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslime hazır hâle getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslime hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-28 (İİK.135/II**):**

- ✓ Düzenlemeyle, taşınmazın ihale alıcısı adına tescil edilmesinden sonra tahliye işlemi yapılmadan taşınmaza malik olanlara da ikinci fıkra kapsamında tahliye talep edebilme hakkı verilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

28.Madde:

''Düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 135 maddesinde düzenleme yapılmaktadır. Ancak İhale alıcısının tahliye istemine ilişkin hangi süre içerisinde tahliye isteme hakkı bulunduğu hususunda bir açıklık getirmemiştir. Bu da uygulama da sorunlara neden olmaktadır. Örneğin ihale alıcısı tescilden itibaren I yıl sonra da gelip tahliye talebinde bulunmaktadır.Bu gibi durumların önüne geçmek adına, "İhale alıcısı tarafından tescilden itibaren 3 ay içerisinde tahliye talebinde bulunmak zorundadır" şeklinde bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.''

**

MADDE 28- 2004 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin ikinci fıkrasına[*] **aşağıdaki cümle eklenmiştir.**

[**] "İhalenin feshini talep eden ve talebi esastan reddilen herkes" bu maddede öngörülen para cezasını ödemek zorunda kalacaktır. "Talebin usulden reddedildiği hallerde" ise sadece İİK.134/V-1'de öngörülen kişiler için de para cezasına mahkûmiyet söz konusu olacaktır.(Aynı görüşte: **KALE, S**. agm.(www.e-uyar.com) (www.lexpera.com))

[*] "*İhalede satılan taşınmazın ne zaman alıcı adına t e s c i l edileceğini*" düzenleyen İİK.m135/I'de herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, sadece bu maddenin ikinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir.

Böylece İİK.m.135/I uyarınca ihalede satılan(satın alınan) taşınmazın alıcı adına '*tescil*' edilebilmesi için **a)**ihale bedelinin yatırılmış olması, **b)** ihalenin kesinleşmiş olması gerekecektir.(Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C.** İİK.Şerhi, C:2,2014,s:2497 vd.)

Peki; ihalede satılan(satın alınan) taşınmaz, alıcısına ne zaman t e s l i m edilecektir? Hemen belirtelim ki; "ihalede satılan(satın alınan) *taşınırların* alıcısına teslim edilebilmesi için '*ihalenin mutlaka kesinleşmesi gerektiği*' İİK.m.114/VI/13 ve İİK.m.114/VII'de açıkça belirtilmiş olduğu halde '*ihalede satılan (satın alınan) taşınmazların alıcıya ne zaman teslim edileceği*' hakkında İcra ve İflâs Kanununda açık bir düzenleme(hüküm) bulunmamaktadır. Bu nedenle, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu zamananındaki tartışmalar bugün de devam

"Taşınmazın ihale alıcısı adına tescilinden sonra henüz tahliye yapılmadan taşınmazı ihale alıcısından satın alan[**] da bu fıkra gereğince tahliye isteme hakkına sahiptir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-29 (İİK.142/a**):**

- ✓ Sıra cetvelinin düzenlenmesiyle hak sahibinin alacağı belirlenmektedir. Hak sahibi sıra cetveli kesinleşmeden de alacağını teminat mukabilinde alabilmektedir. Uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla, sıra cetvelinin tanzimi üzerine, ''tebligatı alan hak

---

edecektir. Bilindiği gibi o dönemde gerek **doktrinde(KURU, B.** El Kitabı, s:678- **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 5.Baskı,2021,C:3,s:2791- **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**,** 7.Baskı,2021, s:678**)** ve gerekse **uygulamada** (Yargıtay içtihatlarında "Bknz:12.HD. 29.11.2012 T. 28961/35493;04.05.1998 T. 4629/4919; 20.12.1994 T. 15341/16461; 28.01.1988 T. 2908/589; İİD.22.02.1965 T. 2167/2284"(www.e-uyar.com E.T. 07.12.2021) genellikle "*taşınmazların alıcıya teslimi için de ihalenin kesinleşmesi gerektiği*" ileri sürülmekte idi. Bu görüş o dönemde kimi hukukçular tarafından;

- ✓ "İhale kesinleşinceye kadar, 'taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği' icra dairesi tarafından kararlaştırırılır(İİK.m.134/I,c:2) bu idare tedbirlerinden biri olarak, icra dairesinin, taşınmazın bedelini ödemiş olan ve ihale ile taşınmazın mülkiyeti ve nef'i ve hasarı kendisine geçmiş olan alıcıya, taşınmazı(idare ve işeltme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır.(**KURU, B.** El Kitabı, s:678,dp:149)
- ✓ "Bu görüş ve uygulamanın doğruluğu, özellikle İİK. mad. 134/I, TBK. mad. 279 ve MK. mad. 633'ün açık hükümleri karşısında tartışılabilir. Gerçekten, anılan hükümler gereğince, «taşınmazın mülkiyetini ihale ile kazanan» alıcıya, taşınmazı teslim etmemek, açılan «ihalenin bozulması davası»nın sonucuna kadar teslimi ertelemek sakıncalı olmaz mı? İhale ile, ihale edilen taşınmazın nef'i ve hasarı da alıcıya geçtiğinden, ihale edilen taşınmazı ihalenin kesinleşmesine kadar teslimden kaçınmak, taşınmazı ihalede satın alan kişi bakımından, ileride katlanılması güç zararlar doğurabilir. Örneğin, ihale edilen taşınmazın çalışır durumda bir fabrika, bir otel olduğu varsayılırsa; ihale tarihinden sonra, bu fabrikanın (otelin) nef'i ve hasarı alıcıya geçtiği halde, «ihalenin kesinleşmediği» gerekçesiyle, fabrika (otel) alıcıya hemen teslim edilmezse, bu uygulamadan -fabrikanın (otelin) çıkan herhangi bir yangın sonucunda tamamen yok olmasından dolayı uğrayacakları zararlar gibi- çeşitli sakıncalar doğar. Halbuki ihale edilen taşınmazın, ihalenin kesinleşmesi beklenmeden alıcısına teslimi, teslim etmeme halinden daha az sakınca doğurur." (**UYAR, T.** İcra Hukukunda Tahliye, 2.Bası, s:708 vd.- **UYAR, T.** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, C: 2, s: 1485 vd.- **UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C**. age, C:2,s:2499)
- ✓ "Kanun, gayrimenkulün alıcıya ne zaman (teslim) edileceği hakkında açık bir hükmü muhtevi değildir. İİK. m. 135, gayrimenkulün alıcıya teslimi için cebir kullanılmasını, tescilin icrasına tâlik etmiş görünmektedir. Fakat gayrimenkule icra memuru daha önce maddeten el koymuş ise, bedelin ödenmesini müteakip gayrimenkulü alıcıya teslim etmemesi için bir sebep yoktur. Çünkü alıcı, ihale ile yüklendiği borcu yerine getirdiğine ve esasen mülkiyet ve nefi ve hasar da kendisine intikal ettiğine göre, bir başkası aleyhine cebir istimaline yol açmadan alıcıya teslim keyfiyeti hukuk kurallarına uygun düşer."(**POSTACIOĞLU, İ**. İcra Hukuku Esasları,4.Baskı,1982, s: 517, dipn. 88 – Aynı görüşte**: ÖZTEK, S.** 12.07.1994 tarihli mütalâa "Naklen: **UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C**. age, C:2,s:2490, dipn:37" – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:7, s: 10707)
- ✓ "Kanunun (m. 135) sisteminden, tescil için tapuya yazıldıktan (yani ihale kesinleştikten) sonra, gayrimenkulün devamlı (kesintisiz) işletilmesi ve idare edilmesi gereken hallerde (meselâ gayrimenkulün üstünde bir fabrikanın bulunması halinde) alıcı için sakıncalı olabilir. Bu sakıncayı (ve bu arada gayrimenkulün bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmesini) önlemek için, ihale kesinleşinceye kadar gayrimenkulün icra dairesi tarafından icra edilmesi uygun olur (m. 131 ve m. 92, III kıyasen). İcra dairesinin bu idare tedbirlerinden biri olarak, gayrimenkulün bedelini ödemiş (veya teminat mektubu göstermiş) olan ve ihale ile gayrimenkulün mülkiyeti ve nefi ve hasarı kendisine geçmiş olan alıcıya gayrimenkulü (idare ve işletme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır." (**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:2,s: 1343)

7343 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da **doktrinde**(**KALE, S.** agm.(www.e-uyar.com) (www.lexpera.com)) aynı görüş savunulmuştur..

[**] 7343 sayılı kanun ile İİK'nun 135.maddesine yapılan bu ilave ile Yargıtay'ın öteden beri içtihat yoluyla benimsediği uygulama (Bknz: 12.HD.05.03.2013 T.1440/7516,18.04.2012 T. 28014/12973;27.10.2011 T. 4377/20435; 19.07.2006 T.12876/16152; 31.05.2004 T.8895/13823; 12.01.2004 T.22986/228) (www.e-uyar.com E.T. 07.12.2021) yasa maddesi haline gelmiştir.

sahibinin teminat mukabilinde alacağını tahsil edebileceğine'' ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Böylece teminat mukabilinde alacağı tahsil edebilmek için sıra cetveline karşı ''şikâyet'' ve ''itiraz'' aşamasına geçilmesine gerek olmadığı net bir şekilde ortaya konulmaktadır.

- ✓ Ayrıca fıkrada yapılan diğer değişiklikle ''banka teminat mektubunun süresiz'' olduğu açıklığa kavuşturulmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:
29.Madde:

''Düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 142/a maddesinde düzenleme yapılmaktadır. Bu düzenleme ile sıra cetvelinin düzenlenmesi üzerine bankanın kesin ve süresin teminat mektubu sunması halinde kendisine düşen payın ödenebileceği hususunda düzenlemeye yer verilmiştir. Gerek Anayasa Mahkemesi ve gerekse de son zamanlarda Bölge Adliye Mahkemelerince sıra cetveline itiraz veya şikâyet halinde bedelin nemalandırılması ve bu bedelin ilgilisine ödenmesine karar verildiği görülmekte, bu durumda da uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

Bu nedenle düzenlemenin sonuna "Sıra cetveline itiraz veya şikâyet edilmesi halinde ihale bedeli nemalandırılmaz" hükmüne yer verilmesi sorununu ortadan kaldıracaktır.''

**

MADDE 29- 2004 sayılı Kanunun 142/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Sıra cetveline karşı 142 nci madde uyarınca şikâyet veya itiraz yapılmışsa," ibaresi "Sıra cetvelinin düzenlenmesi üzerine" şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya "bankanın kesin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve süresiz" ibaresi eklenmiştir.

**

Madde-30 (İİK.242/I**):**

- ✓ Maddeyle, elektronik satış usulüne ilişkin hükümler kabul edildiğinden bu hükümlere uyum sağlamak amacıyla düzenleme yapılmaktadır.
  Buna göre ''iflâstaki artırma ilanı ve hazırlık tedbirleri'' hakkında Kanunun 126. madde-si uygulanacaktır.

*

MADDE 30- 2004 sayılı Kanunun 242 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Artırma ilanı ve hazırlık tedbirleri 126 ncı madde hükmü uyarınca yapılır."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':
Madde-31 (İİK.244**):**

- ✓ Maddeyle, paraya çevirmeye ilişkin hükümlerde öngörülen değişiklikler kapsamında Kanuna 111/b maddesi eklenmekte ve Kanunun 133. maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

- ✓ Bu değişikliklere uyum sağlanması amacıyla, Kanunun ‘‘iflâsta artırma suretiyle satışın şartlarını’’ düzenleyen 244. maddesinde yer alan atıf hükümlerinde değişiklik yapılmaktadır.

*

MADDE 31- 2004 sayılı Kanunun 244 üncü maddesinin birinci fıkrasına “117” ibaresinden önce gelmek üzere “111/b,” ibaresi eklenmiş ve fıkrada yer alan “133,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

G) ‘‘İlamların İcrası’’na İlişkin Diğer Hükümler:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’

Madde-28:

- ✓ Maddeyle, İcra ve İflâs Kanununun 25, 25/a, 25/b, 133 ve 341. maddeleri yürürlükten kaldırılmaktadır.
- ✓ ‘‘Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına’’ ilişkin olarak İİK’da yer alan 25, 25/a, 25/b ve 341.madde hükümleri değişiklikle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yeniden düzenlendiğinden yürürlükten kaldırılmaktadır.
- ✓ Diğer taraftan maddeyle, İİK’nun 133. maddesi de yürürlükten kaldırılmaktadır. Maddeyle, Kanunun 115. maddesine eklenen hükümle, ‘‘açık artırmada en yüksek teklif verilip de süresi içinde ihale bedelinin yatırılmaması halinde alman teminatın, takip borcu ve satış masrafları için dosyaya gelir kaydedileceği’’ hususu düzenlenmektedir. Getirilen bu hükme uyum sağlamak amacıyla madde yürürlükten kaldırılmaktadır.

*

MADDE 32- 2004 sayılı Kanunun 25 inci, 25/a, 25/b, 133 üncü ve 341 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**

H) ‘‘İcra ve İflâs Kanununun İhalenin Yapılma Şekline’’ İlişkin Hükümlerin Yürürlük Zamanı:

Madde-33:

- ✓ İcra ve İflâs Kanununa geçici 18 inci madde eklenmektedir.
- ✓ Maddeyle, İİK’da değişiklik yapılarak ihalenin tamamen ‘elektronik ortam’a alınması sağlanmaktadır. Bu değişikliğin aşamalı olarak uygulanması amacıyla geçici maddenin birinci ve ikinci fıkraları ihdas edilmektedir. Buna göre, İİK’nun 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin *yönetmelik* ile 106 ncı madde uyarınca çıkarılması gereken *tarife,* bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır.
- ✓ Haczedilen malların elektronik ortamda satışına ilişkin olarak bu Kanunla getirilen hükümlerin uygulanmasına, ‘‘Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde’’, 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanacak ve en geç bir yılın sonunda Ülke genelinde uygulamaya geçilecektir.

Belirtilen hükümlerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde duyurulacaktır.

- ✓ Bu hükümlerin, uygulamaya geçilen il ve ilçelerde geçiş tarihinden sonra haczedilen malların satışında uygulanması kabul edilmektedir.
- ✓ Uygulamaya geçilmeyen yerlerdeki hacizli malların satışı ile uygulamaya geçildiği halde geçiş tarihinden önce, haczedilen malların satışında ise önceki hükümlerin uygulan-masına devam olunacaktır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, 106. madde uyarınca çıkarılacak tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten önce satış talep edilmiş olmasına rağmen, kıymet takdiri ile muhafaza ve satış giderlerinin tamamının yatırılmadığı hallerde, bu tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tarifede belirlenen giderlerin yatırılması zorunlu tutulmakta, bu süre içinde giderler peşin olarak yatırılmadığı takdirde, ‘‘satış talebinin vaki olmamış sayılacağı’’ kabul edilmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘ihalenin feshine ilişkin olarak, İİK’nun 134. maddesinde yapılan değişikliklerin görülmekte olan taleplerde uygulanmayacağı’’ açıkça hükme bağlanmaktadır. Ancak ‘‘ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûmiyete ilişkin Kanunun 134. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik’’ görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında da uygulanacaktır.

  Para cezasının oranında yapılan değişikliğin, ihalenin feshini talep eden bakımından lehe uygulanmasını sağlamak ancak dosyanın da sürüncemede kalmasını engellemek amacıyla yapılan bu değişikliğin ‘‘başlı başına bir bozma nedeni olmayacağı’’ açıkça hükme bağlanmakta, bununla birlikte ‘‘Yargıtay’ın, değişikliği uygulamak suretiyle hükmü düzeltebileceği’’ belirtilmektedir.

*

MADDE 33- 2004 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18- 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik ile 106 ncı madde uyarınca çıkarılması gereken tarife, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129, 130, 133, 242 ve 244 üncü maddeler ile 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkralarında bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanmasına Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde, 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanır ve bu değişiklikler en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanır. Değişikliklerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde duyurulur. Bu değişikliklerin uygulanmasında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra haczedilen mallar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 87, 106 ve 110 uncu madde hükümleri uygulanır. Geçiş tarihinden önce haczedilen mallar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

2. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 88, 114, 115, 118, 124,

126, 127, 129 ve 130 uncu maddeler, 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkraları ile ihdas edilen 111/b maddesi uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırmalar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

3. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, taşınır rehninin veya ipoteğin paraya çevrilmesi, iflâs tasfiyesi ve ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlar bakımından, geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırmalar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

4. Geçiş tarihinden önce yapılan ilan üzerine ihalesi gerçekleştirilemeyen ve yeniden satışı talep edilen açık artırmalar hakkında da bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır.

106 ncı madde uyarınca çıkarılacak tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten önce satış talep edilmiş olmasına rağmen kıymet takdiri ile muhafaza ve satış giderlerinin tamamının yatırılmadığı hâllerde bu tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tarifede belirlenen giderlerin yatırılması zorunludur. Bu süre içinde giderler peşin olarak yatırılmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

134 üncü maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişiklikler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında uygulanmaz. Ancak, ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûmiyete ilişkin hüküm görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında da uygulanır. Temyiz kanun yolu incelemesi aşamasında bulunan dosyalar bakımından para cezasının oranına ilişkin olarak yapılan değişiklik tek başına bozma nedeni yapılamaz. Yargıtay değişikliği uygulamak suretiyle hükmü düzeltebilir."

**

I) '' Harçlar Kanuna Eklenen Madde'':

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-34:

- ✓ Maddeyle, 492 sayılı Harçlar Kanununa bent eklenmektedir. Maddeyle, İİK'nun 134 üncü maddesi kapsamında, ihalenin feshi talepleri bazı kişiler bakımından ihale bedeli üzerinden nispi harca tabi tutulduğundan, bu düzenlemeye uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 34- 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifenin "(A) Mahkeme Harçları" başlıklı bölümünün "III- Karar ve ilam harcı" başlıklı fıkrasının "1. Nispi harç" başlıklı bendinin, (f) alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiştir.

"g) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 134 üncü maddesi kapsam-ında satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak

sahipleri dışında kalan kişilerce ihalenin feshinin talep edilmesi hâlinde ihale bedeli üzerinden binde 68,31

(Bu harcın yarısı talepte bulunurken peşin olarak yatırılmak zorundadır. Talebin kabulü hâlinde bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem hâlinde iade edilir. Talebin reddi hâlinde ise alınan harç ihalenin feshini isteyene iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyenden tahsil edilir.)"

**

İ) ‘‘657 Sayılı(Devlet Memurları) Kanunuyla Yapılan Değişiklik’’:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-35:

- ✓ Maddeyle, 657 sayılı(Devlet Memurları) Kanununun 152. maddesinde yapılan değişik-lik uyarınca, icra başmüdürlerine ‘‘*ilave adalet hizmetleri tazminatı’’* ödenmesi öngörülmektedir.

*

MADDE 35- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin (II) numaralı "Tazminatlar" kısmının "G) ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI" bölümüne aşağıdaki bent eklenmiştir.

"e) İcra başmüdürlerine ayrıca % 50 sine,"

**

J) ‘‘ 3717 Sayılı (Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında) Kanunla yapılan Değişiklik’’:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-36:

- ✓ Maddeyle, 3717 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapıl-maktadır.

  Düzenlemeyle, ‘‘keşif ve icra işlemine bağlı olmaksızın hâkim ya da Cumhuriyet savcısının görevlendirmesiyle araştırma, inceleme ve rapor işlemleri için daire dışına çıkan sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagogların da yol tazminatı alması’’ açıkça hükme bağlanmaktadır.
- ✓ Ayrıca değişiklikle, bu unvanlarda çalışan görevlilere ödenecek ‘‘yol tazminatının’’ hesaplanmasında esas alman (200) gösterge rakamı (275)’e çıkarılmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

36. Madde:

‘‘Madde düzenlemesi ile 3717 sayılı kanunda düzenleme yapılmaktadır. İcra İflâs Kanununda yapılacak düzenleme ile fiziki satışlar kaldırılmakta ve elektronik satış uygulamasına geçilmektedir.Bu sayede belediyelere ödenen tellaliye ücretlerinin ödenmesine ve taraflara getirdiği yük ortadan kaldırılmaktadır. Buradan doğacak bedelin İcra çalışanları arasında belirlenecek oranlar üzerinden dağıtımı, çalışanlara

moral motivasyon sağlayacak ve diğer kurumlar ile İcra çalışanları arasındaki özlük hakları açısından bir katkı sağlayacaktır.''

*

MADDE 36- 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına, "keşif ve icra işlemi" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglarla sınırlı olmak üzere araştırma, inceleme ve rapor işlemleri" ibaresi ve "yetkili kılınan kişilere" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglara" ibaresi eklenmiş; fıkrada yer alan "hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglara," ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

K) '' 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yapılan Değişiklikler'' :

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-37:

- ✓ Maddeyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 182 nci maddesine fıkra eklenmektedir.

  Fıkrayla, çocuğun üstün yararı gözetilerek, ''kişisel ilişki kurulmasına dair karar''a aykırı davranılmasının önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre, ''kişisel ilişki kurulmasına dair karar''ın gerekleri yerine getirilmezse, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla, velayet kendisinde olmayan anne veya babanın talebi üzerine, velâyet değiştirilebilecektir.

  Bu husus ''kişisel ilişki kurulmasına dair kararda'' ihtar edilecektir.Böylece yükümlünün, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerine uyması temin edilerek, bu konu-da uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

*

MADDE 37- 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 182 nci maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Mahkeme, kararında kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayetin değiştirilebileceğini ihtar eder."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-38:

- ✓ Maddeyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 324 üncü maddesine fıkra eklenmektedir. Fıkrayla, ''kişisel ilişki kurulmasına dair karar''a aykırı davranılmasının önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre, velâyet kendisine bırakılan ana veya baba, ''kişisel ilişki kurulmasına dair karar''ın gereklerini yerine getirmezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velâyet değiştirilebilecektir.

Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilecektir. Böylece velayet hakkı sahibinin, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerine uyması temin edilerek bu konuda uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

*

MADDE 38- 4721 sayılı Kanunun 324 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir."

**

L) '' 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Yapılan Değişiklikler'':

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-39:

- ✓ Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" başlıklı Dördüncü Kısım ile 41/A maddesi eklenmektedir.
- ✓ Meri hukukumuzda çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam ve tedbir kararları, icra müdürlükleri tarafından İcra ve İflâs Kanununun 25, 25/a ve 25/b maddeleri uyarınca yerine getirilmektedir. Ancak bu maddelerde düzenlenen usul, çocuğun üstün yararına hizmet etmekte yetersiz kalmakta ve taraflar arasında yeni ihtilaflara neden olmaktadır. Çocukların menfaatlerinin özel olarak korunması gerekliliğinden hareketle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkemeler tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair müessese, geliştirilerek 5395 sayılı Kanunda ''Dördüncü Kısım'' olarak yeniden düzen-lenmektedir.
- ✓ 5395 sayılı Kanunun amaçları arasında ''korumaya ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması'' yer almaktadır. Nitekim Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde ''korunma ihtiyacı olan çocuk bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru olan çocuk olarak'' tanımlanmıştır.
- ✓ Hakkında teslim veya kişisel ilişki kurulması kararı verilen çocuğun üstün yararının korunması amacıyla anne veya babasıyla ilişkisini devam ettirmesi çocuğun sosyal ve duygusal gelişiminin sağlanması bakımından hayati önemi haizdir. Bu itibarla, çocuğun korunması gereken hallerden biri olması nedeniyle ''çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması'' usulü 5395 sayılı Kanunda müstakil bir Kısım olarak düzenlen-mektedir.
- ✓ 41/A maddesiyle, ''çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevli ve yetkili birim'' düzenlenmektedir. **Birinci fıkrayla**, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan ''Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince'', ''bu Kısım hükümlerine göre yerine getirileceği'' düzenlenmektedir.

- ✓ Bölge adliye mahkemelerinin ilgili dairelerinin, aile mahkemelerinin bu kapsamdaki kararlarına karşı istinaf kanun yolu incelemeleri sırasında verdiği kararlar da bu fıkra hükmüne tabi olacaktır.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ‘‘müdürlüklerde görevlendirileceklere dair düzenlemeye’’ yer verilmektedir. Buna göre müdürlüklerde müdür, müdür yardımcısı ve personel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı görevlendirilecektir.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ‘‘müdürlük bulunmayan yerlerde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair görevlerin Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirileceği’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde, çocuğun yerleş-im yeri müdürlüğünün yetkili olacağı’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ‘‘çocuğun üstün yararının gözetilmesi amacıyla ilam ve tedbir kararlarının müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmenler marifetiyle yerine getirileceği’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde müdürlükler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kişilerin belirlenmesi ve görev-lendirilmesi usulü’’ düzenlenmektedir.

  Düzenleme uyarınca ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevlendirilmek üzere, müdürlüğün talebiyle, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanların, bu uzmanların yeterli sayıda olmaması halinde öğretmenlerin de yer aldığı bir görevli listesinin oluşturulması gerekmektedir. Bu sayede, bilhassa çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin yoğunlaştığı zamanlarda, bu işlemlerin yeterli sayıda uzman kişiyle yürütülerek hizmetin aksatılmamasının yanı sıra kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılması da sağlanmış olacaktır. Valiliklerce oluşturulan listelerde yer alan kişilerin görevlendirilme yeri ve tarihleri müdürlükler tarafından belirlenecektir.

*****

MADDE 39- 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere başlığı ile birlikte aşağıdaki Dördüncü Kısım ve madde eklenmiş, mevcut Dördüncü Kısım, Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.

“DÖRDÜNCÜ KISIM

Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması[*]

---

[*] 7343 sayılı Kanunun 32.maddesi ile “*çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması*” na ilişkin İcra ve İflâs Kanun’undaki tüm maddeler (m.25,25/a,25/b,341) İcra ve İflâs Kanunundan çıkarılmıştır. Artık “*çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması*”na ilişkin ilamların yerine getirilmesi 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’na 7343 sayılı ile eklenen maddelere göre gerçekleşecektir. Bu ilamların yerine getirilmesinde ‘*icra daireleri*’ ile ‘*icra mahkemeleri*’nin bir görevi kalmamaıştır. Yeni düzenleme ile ‘*icra mahakemeleri*’nin yerini ‘*aile mahkemeleri*’ almıştır.

7343 sayılı Kanun, Resmi Gazetede yayım tarihi olan 30.11.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir(7343 s. K.m.57) ve İcra ve İflâs Kanun’undaki ‘*çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması*’na ilişkin İİK.m.25.25/a,25/b,341 hükümleri bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmıştır(7343 s.,K.m.32). Çocuk Koruma Kanunu’ndaki yeni hükümler uygulanmaya başlayıncaya kadar, İcra ve İflâs Kanunu’ndaki ‘*çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması*’na ilişkin hükümler bir süre daha uygulanmaya devam edecektir(7343 s.K.m.48).

Görevli ve yetkili birim

MADDE 41/A- (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilir.

(2) Müdürlüklerde müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı ve personel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

(3) Müdürlük bulunmayan yerlerde bu Kısım kapsamında yer alan görevler, Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(4) İlam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü yetkilidir.

(5) İlam ve tedbir kararları müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifetiyle yerine getirilir.

(6) İlam ve tedbir kararlarını yerine getirmek için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli, beşinci fıkrada belirtilen uzmanların yer aldığı bir görevli listesi oluşturulur. Bu uzmanların yeterli sayıda olmaması hâlinde öğretmenler de listeye dâhil edilir. Bu listede yer alan uzman ve öğretmenlerin görev yapacakları yer ve tarihler müdürlükler tarafından belirlenir."

******

---

*"Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması"*na ilişkin (yeni) hükümler 7343 sayılı Kanun'un 'Dördüncü Kısım'ında yer almaktadır. Bu Kısım'da yer alan hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir Yönetmelik 7343 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (yani;30 Kasım 2021 tarihinden) itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır(7343 s.K.m.48).

7343 syılı Kanunun DÖRDÜNCÜ KISMI'ının uygulanmasına Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanacak ve bu konuda –birinci fıkra uyarınca- çıkarılacak Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanmaya geçirilecektir. DÖRDÜNCÜ KISMIN henüz uygulanmadığı yerlerde 2004 sayılı İİK'nun yürürlükten kaldırılmış olan 25,25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam edilecektir (7343 s.K.m.48). "Ayrıntılı bilgi için bknz: **GÜNEŞ, D.B.** "7343 Sayılı Kanun'da Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlâmların ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine İlişkin Geçiş Hükümleri" (www.lexpera.com)" – **AYDIN, S.G**. "7343 Sayılı Kanun'un Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Ve Velayetin Değiştirilmesine İlişkin Getirdiği Yenilikler(Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:18-/Mart/2022,s:15-34)"-**KONCA, N.K. ''**Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasında Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin İşlem ve Eylem Kararlarına Karşı Şikayet ve İtiraz. (MİHDER, C:18, S:52, 2022/2 s:367-403)

NOT: Adalet Bakanlığınca*''Aile Mahkemeleri tarafından verilen 'çocuk teslimi' ve ' çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin' ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumluluklar ile buna ilişkin usul ve esasları belirlemek''* amacıyla hazırlanan '**Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik ,** 04.08.2022 tarihli ve 31913 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kapsamı;'' Aile Mahkemeleri tarafından verilen çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararalarının yerine getirilmesi sürecinde görevli ve yetkili birimler ile buna dair görev ve sorumluluklar, teslim mekanlarının oluşturulması, ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilme usulü, şikayet ve itiraz, diğer kurumlar ile işbirliği, eğitim ve denetim ile hizmetin izlenmesine dair usül ve esaslar''olarak belirlenen Yönetmelik, 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun ' Yönetmelik' başlıklı 41/İ maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-40:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/B maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/B maddesiyle, ‘‘çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulü’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘ilam veya tedbir kararının yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmemesi halinde hak sahibinin, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için çocuğun yerleşim yeri müdürlüğüne başvuracağı hususu’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ‘‘ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesinin talep edilmesi halinde, adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünce yapılacak ilk işlem’’ düzenlenmektedir.

  Talebi alan müdürlük, öncelikle her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçip müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim etmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini yükümlüye derhal bildirecek ve bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlayacaktır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ‘‘çocuk teslimine dair teslim emrinin çıkarılması gereken haller ile emirde yer alacak hususlar’’ düzenlenmektedir.

  Yükümlüyle irtibat kurulamaması veya yükümlünün ‘‘çocuğu getirmeyeceğini’’ beyan etmesi yahut yükümlünün ‘‘çocuğu belirlenen yere getirmemesi’’ hallerinde müdürlük, derhal Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca yükümlüye kararın yerine getirilmesi amacıyla bir teslim emri gönderecektir. Teslim emrinde yer alacak hususlar maddede ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘müdürlüğün belirlediği yere getirilen veya yükümlünün haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınan çocuğun hak sahibine teslim edileceği’’ belirtilmektedir.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ‘‘yükümlünün, emrin gereğini yerine getirmemesi hali’’ düzenlenmektedir. Bu durumda çocuk her nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafında alınarak hak sahibine teslim edilecektir. Bu halde kolluktan yardım istenebilecek ve kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhal yerine getirecektir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘çocuğun hak sahibine teslim edilmesinden sonra yükümlünün haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alması hali’’ düzenlenmektedir. Bu durumda ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk her nerede bulunursa bulunsun gerekirse kolluk marifetiyle zor kullanmak suretiyle alınarak hak sahibine teslim edilecektir.
- ✓ **Yedinci fıkrayla**, ‘‘çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde müdürlüğün, yüküm-lüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın doğrudan beşinci fıkra hükmünü uygulayabilmesine’’ imkân tanınmaktadır.

*****

MADDE 40- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi

MADDE 41/B- (1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer ve müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine dair bir teslim emri gönderir. Emir, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) Çocuğu getirmez veya haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınmasını talep etmezse, çocuğun, uzman veya öğretmen marifetiyle gerekirse kolluktan yardım alınarak ve zor kullanılarak teslim alınacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen veya yükümlünün haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınan çocuk hak sahibine teslim edilir.

(5) Yükümlü, emrin gereğini yerine getirmezse, çocuk nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edilir. Bu hâlde kolluktan yardım istenebilir. Kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhâl yerine getirir.

(6) Çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra yükümlü haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk beşinci fıkra uyarınca hak sahibine teslim edilir.

(7) Çocuğun üstün yararının gerektirdiği hâllerde müdürlük, yükümlüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın doğrudan beşinci fıkra hükmünü uygulayabilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-41:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/C maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/C maddesiyle, ‘‘çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulü’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmesinin asıl olduğuna’’ işaret edilerek, ‘‘rızayla yerine getirmenin söz konusu olmaması halinde hak sahibinin, müdürlüğe başvurabileceği’’ belirtilmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, bu talebi alan müdürlüğün, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçeceği; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saat belirtilmemişse müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesinin derhal bil-dirileceği ve ‘‘bu bildirimin yapıldığının veya yükümlüyle irtibat kurulamadığının tutanağa bağlanacağı’’ hüküm altına alınmaktadır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ‘‘yükümlüyle irtibat kurulamaması veya yükümlünün çocuğu getirmeyeceğini beyan etmesi yahut belirlenen yere getirmemesi halleri’’ düzenlenmekte ve bu durumda ‘‘müdürlüğün, yükümlüye, derhal çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri göndereceği’’ hükme bağlanmaktadır.

  Ayrıca fıkrada ‘‘teslim emrinde yer alan hususlar’’ ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuğun hak sahibine teslim edileceği ve bu aşamadan sonra hak sahibinin yükümlülükleri’’ detaylı olarak düzenlenmektedir.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ‘‘kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuğun üstün yararı dikkate alınarak hak sahibinde bırakılacağı’’ hükme bağlanmaktadır. Bunun da mümkün olmaması halinde müdürlüğün talebi üzerine, ‘‘aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirlerin alınacağı’’ belirtilmektedir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘yükümlünün haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi hali’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Yedinci fıkrayla**, ‘‘hak sahibine çocuğu teslim almaya geleceğine dair bildirimde bulunma yükümlülüğü’’ getirilmektedir. Buna göre hak sahibi, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce ‘‘çocuğu teslim almaya geleceğini’’ yazılı olarak, elektronik ortam-da veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla müdürlüğe bildirmek zorunda olacaktır.

  Hak sahibinin ‘‘çocuğu teslim almaya geleceğine’’ dair bildirimde bulunmaması veya ‘‘gelmeyeceğini’’ belirtmesi halinde bu husus ve ‘‘çocuğu belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı’’ yükümlüye bildirilecek ve tüm bu işlemler tutanağa bağlanacaktır.
- ✓ **Sekizinci fıkrayla,** ‘‘çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla’’ müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmekte; yükümlünün teslim emrine ilk aykırı hareketinde ise ‘‘müdürlüğün yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri

uygulanmasını aile mahkemesinden talep etmekle sorumlu'' olduğu hükme bağlanmaktadır.

- ✓ **Dokuzuncu fıkrayla**, ''ilam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini'' iddia eden yükümlüye, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirimin veya bu bildirim yapılamamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilme imkânı tanınmaktadır.
- ✓ **Onuncu fıkrayla**, ''çocuğun yerleşim yerinin değişmesi halinde yapılacak işlemler'' düzenlenmektedir.
- ✓ **On birinci fıkrayla**, hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 6284 sayılı Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmiş ise ''teslim işlemlerinin bu kararlar gözetilerek yerine getirileceği'' belirtilmektedir.
- ✓ **On ikinci fıkrayla**, hak sahibinin teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği halde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmemesi durumunda müdürlük tarafından ''dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hale gelmesine'' karar verileceği ve bu kararın hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edileceği hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **On üçüncü fıkrayla**, teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlünün en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirmesi ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt etmesi halinde müdürlüğün, ilgili uzmanın kanaatini de alarak ''dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hale gelmesine'' karar verebileceği hükme bağlanmaktadır.

  Yükümlünün bu taahhüdünü yerine getirmemesi halinde hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan yeni bir teslim emri tebliğ edilecektir.

*****

MADDE 41- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi

MADDE 41/C- (1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocukla kişisel

ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderir. Emir, 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) İlam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) İlam veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b)bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarılmayacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Yerleşim yeri veya iletişim bilgilerinin değişmesi hâlinde yeni adres veya iletişim bilgilerinin müdürlüğe derhâl bildirilmesi gerektiği.

f) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunulabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir. Hak sahibine; ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir. Çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir.

(5) Kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuk hak sahibinde bırakılır. Bu da mümkün olmazsa müdürlüğün talebi üzerine, aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirler alınır.

(6) Yükümlü haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep ederse, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, müdürlük tarafından yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

(7) Hak sahibi, emrin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla bildirmek zorundadır. Hak sahibinin bildirimde bulunmadığı veya gelemeyeceğini bildirdiği hâllerde bu husus ve çocuğu emirde belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı yükümlüye bildirilir. Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

(8) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesin-ce, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Yükümlünün teslim emrine aykırı ilk hareketinde

müdürlük yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını aile mahkemesinden talep eder.

(9) İlam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini iddia eden yükümlü, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirimin veya bu bildirim yapılamamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilir.

(10) Çocuğun yerleşim yerinin değişmesi hâlinde dosya resen ilgili yer müdürlüğüne gönderilir ve ilgili müdürlük işlemlere kaldığı yerden devam eder. Bu müdürlük, dosyadaki teslim emri kapsamında sadece teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri yükümlüye teb-liğ eder. Teslim yeri değişikliği hak sahibine her türlü iletişim vasıtasıyla bildirilir.

(11) Hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde, teslim işlemleri bu kararlar dikkate alınarak yerine getirilir.

(12) Hak sahibi, teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği hâlde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmezse müdürlük tarafından dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

(13) Teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlü en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirir ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt ederse müdürlük, ilgili uzmanın kanaatini de alarak dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verebilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye teb-liğ edilir. Yükümlü bu taahhüdünü yerine getirmezse hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan teslim emri tebliğ edilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-42:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/D maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/D maddesiyle, çocuğun üstün yararı gözetilerek teslim işlemlerinin çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimi açısından en uygun mekânlarda gerçekleştirilmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ''çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinin müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirileceği'' hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ''teslim işlemleri için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler ve belediyeler tarafından elverişli teslim mekânlarının belirleneceği, yoksa oluşturulacağı, ayrıca araç tahsis edileceği ve sürücü görevlendirileceği'' düzenlenmektedir.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ''teslim mekânlarının belirlenmesi, oluşturulması, tefrişi, güvenliğin-in sağlanması ve teslim hizmetlerinin sunumunda, kamu kurum ve

kuruluşları ile belediyelerin, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlü olduğu'' belirtilmektedir.

*

MADDE 42- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Teslim mekânları

MADDE 41/D- (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler, müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirilir.

(2) Teslim işlemleri için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler ve belediyeler tarafından elverişli teslim mekânları belirlenir, yoksa oluşturulur; araç tahsis edilir ve sürücü görevlendirilir.

(3) Teslim mekânlarının belirlenmesinde, oluşturulmasında, tefrişinde, bu mekânların güvenliğinin sağlanmasında ve teslim hizmetlerinin sunumunda, kamu kurum ve kuru-luşları ile belediyeler, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlüdür."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-43:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/E maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/E maddesiyle, ''müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı başvurulabilecek şikâyet yolu ile bu başvuru üzerine mahkemece verilecek karara karşı itiraz usulü'' hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ''çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sırasında müdürlük tarafından yapılan işlem ve verilen kararlara karşı ilgililerin öğrenme veya işlemin tebliği tarihinden itibaren bir haftalık süre içinde işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyet-te bulunabileceği'' düzenlenmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla** ''mahkemenin, müdürlük tarafından yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabileceği ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar vereceği'' hüküm altına alınmaktadır.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ''aile mahkemesince verilen kararlara ilgililerin tebliğden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilecekleri'' hükme bağlanmakta ve itirazı incelemekle görevli mahkeme düzenlenmektedir. İtiraz merciinin kararını ''bir hafta içinde vereceği ve verilen kararın kesin olacağı'' hüküm altına alınmaktadır.

*

MADDE 43- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Şikâyet ve itiraz

MADDE 41/E- (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunulabilir.

(2) Mahkeme, yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir.

(3) Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir. Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderir. İtiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir."

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-44:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/F maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/F maddesiyle, ‘‘çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamlar veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefete dair yaptırımlar’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **İkinci fıkrayla,** ‘‘çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı’’ belirtilmektedir.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla**, ‘‘kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi halinde, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalan-dırılacağı’’ hüküm altına alınmaktadır.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘maddenin ilk üç fıkrası kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkemenin, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesi olduğu’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Beşinci fıkrayla**, ‘‘şikâyet olunanın yargılanmasına ilişkin usul hükümleri ile mahkemenin vereceği karar türleri’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararların, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edileceği, bu kararların kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceği’’ hüküm altına alınmaktadır.

- ✓ **Yedinci fıkrayla,** ‘‘dava ve bütün sonuçlarıyla beraber cezanın düşeceği’’ haller belirtilmektedir.
- ✓ **Sekizinci fıkrayla**, aile mahkemesince verilen kararlara karşı, itiraz usulüne ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

*****

b) Adalet Komisyonu Raporu:

44. Madde:

‘‘Teklifin 40. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "fiil suç teşkil etse dahi,' ibaresi, Anayasanın 2. ve 90. maddelerine aykırıdır. Teklifte maddelerinde yer alan "fiil suç teşkil etse dahi” ibaresi uyarınca, açık şekilde, aynı fiil için iki farklı ceza öngörülmesi mümkün kılınmaktadır ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ne bis in idem ilkesi ihlal edilmektedir.

Komisyon görüşmelerinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle Teklifin 44. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "fiil suç teşkil etse dahi, ibaresinin çıkarılması için verilen önerge kabul edilmemiştir.’’

**

MADDE 44- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet

MADDE 41/F-(1)Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim

emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-45:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/G maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/G maddesiyle, ''içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine'' ilişkin hüküm sevk edilmektedir. Buna göre çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsam-ında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer ve müdürlüğün, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca ''içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi talebinde bulunabileceği'' ifade edilmektedir.

*

MADDE 45- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"İçeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi

MADDE 41/G- (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesini isteyebilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-46:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/H maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/H maddesiyle, ''giderlerin karşılanması usulü'' düzenlenmektedir.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilmesi için hak sahibinin katlanması gereken mali külfet ortadan

kaldırılmaktadır. Bu kapsamda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair yapılacak işlemlerin tüm harçlardan istisna olduğu ve bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masrafların, avukatlık ücreti hariç Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı düzenlenmektedir. Böylece ebeveyn açısından ana ve babalık duygusunun tatmini, çocuk açısından ise ebeveynin sevgi ve şefkatini yeterince tatması imkânının önündeki mali külfet engeli kaldırılmış olmaktadır.

- ✓ **İkinci fıkrayla**, ‘‘çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarını yerine getirmekle görevlendirilenlere yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar’’ düzenlenmektedir.

*

MADDE 46- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Giderlerin karşılanması

MADDE 41/H- (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Ayrıca bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(2) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemleri hafta sonu ve resmî tatil günlerinde yerine getirmek üzere görevlendirilen uzman ve öğretmenlere bu kapsamda fiilen görev yaptıkları her teslim işlemi için, görevlendirilen diğer kişilere ise bu kapsamda görev yaptıkları her gün için (500) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu kapsamda uzman ve öğretmenlere bir ayda yapılacak ödeme tutarı (10000) gösterge rakamının, görevlendirilen diğer kişilere ise (5000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemelerden kadrolu veya sözleşmeli olup olmadığına bakılmaksızın görevlendirilen tüm personel yararlanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.”

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-47:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanuna 41/İ maddesi eklenmektedir.

- ✓ 41/İ maddesiyle, yapılan değişiklikle ‘‘5395 sayılı Kanuna eklenen yeni Dördüncü Kısmın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği’’ hükme bağlanmaktadır.

*

MADDE 47- 5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Yönetmelik

MADDE 41/İ- (1) Bu Kısmın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

Madde-48:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa geçici 2 nci madde eklenmektedir.

- ✓ Hükümle, ‘‘çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin hükümler hakkında geçiş düzenlemesi’’ yapılmaktadır.
- ✓ **Birinci fıkrayla**, ‘‘Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **İkinci fıkrayla**, ‘‘bu Kanunun Dördüncü Kısmının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanacağı ve birinci fıkra uyarınca çıkarılacak yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçileceği’’ hükme bağlanmakta ve ‘‘Dördüncü Kısmın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağının Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulacağı’’ belirtilmektedir.
- ✓ **Üçüncü fıkrayla,** ‘‘Dördüncü Kısmın henüz uygulanmadığı yerlerde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin icra dairelerince 2004 sayılı Kanunun bu Kanunla ilga edilen 25, 25/a ve 25/b maddelerine göre yerine getirilmesine devam olunacağı’’ düzenlenmektedir.
- ✓ **Dördüncü fıkrayla**, ‘‘bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetlerin icra mahkemelerince sonuçlandırılacağı’’ hükme bağlanmaktadır.
- ✓ **Beşinci fıkrayla,** ‘‘geçiş sürecinde uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermek amacıyla emre muhalefetin yaptırımına ilişkin olarak 41/F maddesinin uygulama alanı’’ belirlenmektedir.
- ✓ **Altıncı fıkrayla**, ‘‘Dördüncü Kısmın uygulanmaya başlandığı yerlerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin derdest takip dosyalarının, icra dairesince resen işlemden kaldırılacağı’’ düzenlenmektedir. Ancak kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun hak sahibinde olduğu hallerde takip dosyası, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işlemden kaldırılacaktır.
- ✓ **Yedinci fıkrayla**, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair takip işlemleri, Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisna edilmektedir. Ayrıca takip iş ve işlemleri için yapılacak tüm masrafların, avukatlık ücreti hariç Adalet Bakanlığı bütçe-sinden karşılanması kabul edilmektedir. Böylece Dördüncü Kısmın düzenlemesinde kabul edilen harç istisnası ve teslim işlemlerinin ücretsiz gerçekleştirilmesine ilişkin yaklaşım bu düzenleme uygulamaya geçinceye kadar icra dairelerince gerçekleştirilecek çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemler açısından da benimsenmiş olmaktadır.

- ✓ **Sekizinci fıkrayla**, ‘‘bu maddedeki usul ve esasların 5717 sayılı Kanun kapsamındaki çocuk teslimi işlemleri bakımından da uygulanacağı’’ hükme bağlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

48. Madde:

‘‘Kanun teklifinin 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 2'nin ilk üç fıkrası uyarınca; bu Kanun'un dördüncü kısmının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, geçici madde 2'yi ihdas eden kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır.

Teklifinin 48. maddesiyle öngörülen geçici madde 2; Anayasa'nın, kanun koyma, değiştirme ve kaldırmanın TBMM'nin yetkisinde olduğunu belirten 87. yasama yetkisinin devredilmezliği İlkesini öngören 7. ve hukuki belirlilik ve güvenlik alt ilkeleri içeren hukuk devleti ilkesini içeren 2. maddelerine aykırıdır.

Komisyon görüşmelerinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle 48. Maddenin teklif metninden çıkarılması ya da detaylı bir madde ihdas edilmesi teklif edilmiş andak kabul edilmemiştir.’’

**

MADDE 48- 5395 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun Dördüncü Kısmının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) Bu Kanunun Dördüncü Kısmının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanır ve birinci fıkra uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir. Dördüncü Kısmın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(3) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısmın henüz uygulanmadığı yerlerde, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun, bu maddeyi ihdas eden Kanunla yürürlükten kaldırılan 25, 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun mülga 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetler, icra mahkemelerince sonuçlandırılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Üçüncü fıkra gereğince 2004 sayılı Kanunun mülga 25, 25/a, 25/b maddeleri uyarınca icra dairelerince,

b) Dördüncü Kısım gereğince müdürlüklerce,

yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 41/F maddesi uygulanır.

(6) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısmın uygulanmaya başlandığı il ve ilçelerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin

derdest takip dosyaları, icra dairesince teslim veya kişisel ilişki kurulması işlemleriyle sınırlı olmak üzere resen işlemden kaldırılır. Şu kadar ki, çocuğun, bu tarih itibarıyla kişisel ilişki kurulması kapsamında hak sahibinde bulunduğu hâller bakımından dosya, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işlemden kaldırılır.

(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası için icra daireleri nezdinde yapılacak takip işlem-leri, 492 sayılı Kanun ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. İşlemleri yerine getiren icra müdürlerine 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, uzman ve öğretmenlere ise 41/H maddesinde belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu iş ve işlemler için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.

(8) Bu maddede kabul edilen usul ve esaslar, 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun uyarınca yapılacak çocuk teslim işlemleri bakımından da uygulanır."

**

M) '' 5717 Sayılı (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair) Kanununda Yapılan Değişiklikler'':

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

Madde-49:

- ✓ Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

  Buna göre, çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmlar, Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilecektir.

*

MADDE 49- 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(1) Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilamlar, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilir."

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

MADDE- 50:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 50- 5717 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin başlığı "Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün yetkisi" şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan "icra müdür-lüğünün" ibaresi "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

MADDE-51:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 51- 5717 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "icra müdürlüğünün" ibaresi "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

MADDE-52:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 52- 5717 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "İcra ve İflâs Kanununun 25/b maddesinde öngörülen hükümler uygulanır" ibaresi "5395 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım hükümleri uyarınca psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, bunların yeterli sayıda olmaması hâlinde ise öğretmen hazır bulundurulur" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

MADDE-53: Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 53- 5717 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin başlığı "Teslim işlemlerinin ertelenmesi" şeklinde, birinci fıkrasında yer alan "icra müdürü" ibaresi "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü" ve "icra ertelenir" ibaresi "teslim işlemleri ertelenir" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ''Hükümet Tasarısı Gerekçesi'':

MADDE-54: Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 54- 5717 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "İcra ve İflâs Kanununun 341 inci maddesi hükümleri" ibaresi "5395 sayılı Kanunun 41/F maddesi hükmü" şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

MADDE-55:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 55- 5717 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu," ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

N) ‘‘ 7155 Sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunda Yapılan Değişiklik’’:

a) ‘‘Hükümet Tasarısı Gerekçesi’’:

M**ADDE-56:**

Maddeyle, 7155 sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır. Düzenlemeyle, 7155 sayılı Kanun kapsamındaki takiplerde düşme süresi ‘‘iki yıldan beş yıla’’ çıkarılmaktadır.

*

MADDE 56- 6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "iki" ibaresi "beş" şeklinde[*] değiştirilmiştir.[**]

**

O) ‘‘ Yürürlük Maddesi’’:

MADDE 57- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**

Ö) ‘‘ Yürütme Maddesi’’:

---

[*] 7155 s.K.m.8/IV: ‘‘Ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş yıl içinde haciz talep edilmezse takip düşer. İtirazın hükümden düşürülmesine ilişkin dava açılması hâlinde davanın açıldığı tarihten hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre hesaba katılmaz.’’

[**] Bu düzenleme **doktrinde (ÖZEKES, M.**agm.(Facebook’daki makalesi)) "…Mevcut düzenlemede, ödeme emrinin tebliğinden itibaren iki yıl içinde haciz istenmezse takip düşmektedir. Değişiklikle bu süre beş yıla çıkartılmaktadır. Diğer hükümlerde (örneğin; satışta) süreler yeknesak hale getirilirken, bu özel takip yolunda borçlunun –hem de çok- aleyhine olacak şekilde ‘sürenin uzatılması’ söz konusudur. *Beş yıllık* süre, zaten bazen zamanaşımı süresine de eşdeğerdir. Bu kadar uzun haciz talep süresiyle takibi ayakta tutmak, abonelik sözleşmesi alacaklılarını özel olarak haksız korumak demektir." şeklinde eleştirilmiştir.

MADDE 58- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

*

* *

(Güncel Hukuki Yorumlar Dergisinde "Makale" olarak yayımlanacaktır.)

İCRA MÜDÜRÜ, İCRA DOSYASINDA VERDİĞİ HERHANGİ BİR KARARINDAN DÖNEBİLİR Mİ? YOKSA BU HATALI KARARIN BOZULMASI İÇİN MUTLAKA Ş İ K A Y E T YOLUNA MI GİDİLMESİ GEREKİR.? (İCRA MÜDÜRÜ, İCRA DOSYASINDA VERDİĞİ HERHANGİ BİR KARARINDAN DÖNEBİLİR Mİ?)

Av. Talih UYAR (*)

Bilindiği gibi; ş i k a y e t; " *icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflâs dairelerinin (veya diğer organlarının) kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki çare"dir.* [876]

***Doktrinde** ve **Yargıtay İçtihatlarında** ; "*icra müdürünün , icra dosyasında verdiği karardan daha sonra dönebilip dönemeyeceği" tartışma konusu olmuştur:

a) Gerçekten **doktrinde;**

- **"** *İcra müdürü, hatalı işlemini kendiliğinden düzeltemeyeceğinden, takibin taraflarından birinin talebi üzerine bu işlemi yapamayacağı"* [877]

- *" İcra müdürü yapmış olduğu işlemin yanlış olduğu düşüncesine varırsa, şikâyet süresi içinde bu işlemi değiştireceği veya iptal edebileceği "* [878]

i f a d e e d i l m i ş t i r

b) Yargıtay içtihatlarında ise;

- Önceki kararlarında gerek Hukuk Genel Kurulu ve gerekse Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; herhangi bir ayrım yapmadan "*icra müdürünün yaptığı işlemi sonradan değiştirmek veya kaldırmak yetkisinin bulunmadığını"* [879] belirtmiştir.[880]

- Son tarihli kararlarında, gerek 12.Hukuk Dairesi gerekse 8.Hukuk Dairesi " **İcra memurunun, her ne kadar kendi verdiği karardan dönemez ise de, verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip onun**

(*) İzmir Barosu avukatlarından (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

[876] ***PEKCANITEZ, H./ SİMİL, C.*** *İcra-İflas Hukukunda Şikayet, İkinci Baskı , 2017 , s:49-* ***PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.*** *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4.Baskı, 2017,s:57-* ***ARSLAN,R. /YILMAZ,E ./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E.*** *İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı , 2022, s :88*

[877] ***MUŞUL, T.*** *İcra ve İflas Hukukunda Şikayet , 2. Baskı ,2018 , s:73*

[878] ***ERCAN, İ.*** *Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı , 9. Baskı, 2022, s:288 –* ***PEKCANITEZ, H./ SİMİL, C.*** *age. s:133*

[879] *Bkz: HGK. 03.10.2017 T. E: 12-601, K: 695; HGK. 06.02.2013 t. E: 12-703, K: 214; HGK. 20.09.2000 T. E: 12-1145, K:1159; 12. HD. 23.06.2014 T. E:15574, K: 18162(www.e-uyar.com).*

[880] ***UYAR,T./UYAR,A/UYAR.C,*** *İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C-1 ,3.baskı, s: 289, dipn.10*

yararına yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığını " açıkça belirtmiştir:

√ ***" İcra müdürlüğünce alacaklının "emekli ikramiyesinin haczine" ilişkin talebinin kabulüne karar verildikten sonra, alacaklının, "borçlunun emekli ikramiyesinin haczine yönelik bir talebinin bulunmadığı" belirtilerek "yeni" bir kararın verilmesinin, "icra müdürlüğünün kendi kararından kendiliğinden dönemeyeceği" ilkesine aykırı olacağı- İcra müdürlüğü, kendi kararından vazgeçemez ise de, şikâyete konu işlemin icra mahkemesince denetlenerek usulüne uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ilkesi de nazara alınarak, alacaklının icra müdürlüğüne yaptığı talep yazısı ile müdürlüğün bu talebe ilişkin kabul kararı ve aynı tarihli e-haciz işlemi birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, alacaklının söz konusu talebi göz ardı edilerek, sadece önceki tarihli haciz istemi esas alınmak suretiyle, eksik inceleme ile sonuca gidilmesinin hatalı olduğu-" (****12.HD. 04.04.2019 T. E: 12447, K: 5556****) (EK-1)***

√ ***"Her ne kadar icra müdürlüğü kendi kararından vazgeçemez ise de, şikayete konu işlemin icra mahkemesince denetlenerek usulüne uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği-"(****12. HD. 10.05.2018 T. E: 2590, K: 4635****)(EK-2)***

√ ***"İcra müdürünün kendi verdiği karardan dönmesi mümkün bulunmasa da, bilahare, daha önce verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip, onun yerine yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığı" (****12. HD 19.09.2017 T. E: 2016/19215, K:10955****) (EK-3)***

√ ***"Haciz ihbarnamelerinin, muhatabın, vatandaşı olduğu devlete ait yabancı dile çevrilerek gönderilmesine gerek bulunmadığı- Tebliğ işlemlerinin usulsüzlüğünün, ancak ilgilisi tarafından, İİK'nun 16/1. maddesi uyarınca yasal sürede icra mahkemesinde şikayet yoluyla ileri sürülmesi halinde değerlendirilebileceği, icra müdürlüğünce tebligatın usulsüz olduğuna karar verilemeyeceği- İcra müdürü kendi verdiği karardan dönemez ise de, daha önce verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip, onun yerine yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığı-"(****12. HD. 03.07.2017 T. E:17602, K:9917****)(EK-4)***

√ ***"Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takipte; ilam gereği işlem yapılarak davacının mütevelli heyeti başkanlığını ifa edebilmesine ilişkin işlem tesisinin talep edildiği anlaşılan ilamda, yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlar eda hükmünü içermediğinden ilamlı takibe konulamayacağı- İcra müdürü kendi verdiği karardan dönemez ise de bu husus şikayete konu edildiğinde hakim tarafından her iki kararın da denetlenmesinin mümkün olduğu-" (****8. HD. 19.01.2017 T. E: 4951, K:439****) (EK-5)***

√ ***"İcra memuru kendi verdiği karardan dönemez ise de; önceki verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark etmesi, örneğin, iflasın ertelenmesi davasında borçlu şirket hakkında takiplerin durdurulmasına dair verilen tedbir***

kararına rağmen yanlışlıkla borçlunun malvarlığının haczine karar verilmesi halinde, icra memurunca yasaya uygun olan kararın verilmesine engel bir düzenleme de bulunmadığı- İcra müdürlüğünce tedbir kararı gerekçe gösterilerek -yanlışlıkla konulan- haczin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu-" (*12. HD. 19.03.2021 T. E: 2011/23505, K:8449****) (EK-6)***

*****

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta;

-Alacaklı H.G, kendisine borçlu bulunan (ve Türk vatandaşları olan) O.G ve Dmyrtro A.H'ten olan alacağının tahsili için ,Fethiye İcra Müdürlüğünün 2021/…. sayılı dosyası ile icra takibinde bulunmuş ve takibin kesinleşmesi üzerine ödeme yapmayan borçlulardan O.G'a ait 2 adet taşınmazının satışını talep etmiştir.

-Çanakkale'de bulunan bu taşınmazların satışının yapılması için Fetiye İcra Müdürlüğü tarafından Çanakkale İcra Müdürlüğü'nden talimat yazılmış ve Çanakkale İcra Müdürlüğü'nün 2022/…. Talimat sayılı dosyası ile satış işlemlerine başlanmış ve 11.10.2022 tarihinde yapılan ihalede adı geçen borçluya ait (4) ve (6) nolu bağımsız bölümler alacağına mahsuben alacaklı tarafından satın alınmıştır.

-Satın alınan taşınmazların ihale bedeline ait KDV ve damga vergisi ile tellaliye, tahsil ve ceza evi harçları alacaklı tarafından yatırılmış, ihalenin feshi davası açılmadığından, ihaleler kesinleşmiştir.

-Çanakkale İcra Müdürlüğü'nce, Fethiye İcra Müdürlüğüne müzekkere yazılarak, "taşınmazların alıcı adına tescilinin yapılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığı" sorulmuş, Fethiye İcra Müdürlüğünce "talimat İcra Müdürlüğünce yapılan tebligatlarda hata olduğu" gerekçesi ile "tescil işlemleri hususunda karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

- Alacaklı vekilinin "tapuya tescil yazısının yazılması" konusundaki talebi, icra memuru tarafından " daha önce verilen karardan dönülmesi mümkün olmadığı " gerekçesi ile red edilmiştir."

SONUÇ: İİK.m. 135/I'deki "*taşınmaz alıcıya ihale edilip, bedeli alındıktan sonra, alıcı namına tescil edilmesi için (134) 'üncü madde yazılı müddete riayet edilerek, tapuya müzzekkere yazılır"* ş e k l i n d e k i hüküm uyarınca 'alıcıdan ihale bedeli alındıktan' (veya; olayda olduğu gibi; taşınmaz alacaklıya alacağına mahsuben ihale edildikten) s o n r a 'ihalenin de kesinleşmesi üzerine' İcra Dairesince tapuya alıcı adına taşınmazın tescili için müzzekkere yazılması yasal bir zorunluluk bulunduğundan, icra müdürünün ö n c e tapuya tescil müzzekkerisi yazmakta tereddüt etmesi, daha sonra bu müzzekkereyi yazmakla yükümlü olduğunu kabul edip, tescil müzzekkeresini yazmasında – yukarıda sunduğumuz ictihaatlar uyarınca – bir sakınca bulunmamaktadır.

Bilgi edinmenizi rica ederim.10.11.2022

Av. Talih Uyar
(Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv)

(“Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi”nde yayımlanacaktır.)

SENEDİN (BONONUN) SAĞ ALT KISMINDA BULUNAN -VE SENET METNİNDEKİ HİÇBİR YAZI VE İMZAYA DENK GELMEYEN, 2 CM. UZUNLUĞUNDAKİ- YIRTIK (KESİK), SENEDİN ÖDENDİĞİNİ İFADE EDER Mİ? BÖYLE BİR KESİK (YIRTIK), SENEDİN KAMBİYO SENEDİ NİTELİĞİNİ KAYBETMESİNE NEDEN OLUR MU?

Av. Talih UYAR (*)

I-Bilindiği gibi; *“kambiyo senetleri”* (=ticari senetler); poliçe, bono ve çek’i kapsar. Bu husus İİK.’nun 167. maddesinde açıkça belirtilmiştir.[881]

Belirli şekil koşullarına bağlı ve belirli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren “kıymetli evrak niteliğini taşıyan bir borç senedi” olan *bono (emre muharrer senet)*, Türk Ticaret Kanunu’muzda (4) madde halinde (TTK.m. 776-779) düzenlenmiş ve 778. maddesindeki yollama gereğince ‘niteliğine aykırı düşmedikçe’ *poliçe* hakkındaki hükümlerin bu kıymetli evrak türüne de uygulanması öngörülmüştür.[882]

II-Bir kambiyo senedi, ön yüzüne -senet metnini tamamen kapsayacak biçimde- *çarpı işareti konarak* veya *tamamen parçalara ayrılarak* ya da *sadece senedin imza ve pul kısmı yırtılarak*[883] hükümsüz hale getirilebilir.

U y g u l a m a d a ; *‘yırtılarak parçalara ayrılmış kambiyo senetleri bilahare bu parçalar bir araya getirilip yapıştırıldıktan sonra tekrar icraya konulmakta’*[884] veya *‘sadece pul ve/veya imza kısmı yırtılmış senet bantla yapıştırılarak takip konusu yapılmakta’*[885] ya da *‘tamamen yırtılmış olan senedin yırtılan bütün parçaları biraraya getirilip yapıştırıldıktan sonra icraya konulmakta’*[886]dır…

Keza, ayrıca tarafların aralarındaki anlaşmazlığı gidermeleri üzerine çok defa, *borçlunun imzaladığı senedi buruşturup çöpe atmasından sonra alacaklı bu senedi alıp buruşukluğunu giderdikten sonra tekrar icraya koymaktadır.*[887]

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bütün bu durumlar hakkında;

√ *“Senetlerin tamamen yırtılması, ödenmiş olduklarının karinesi olduğundan mahkemece, alacağın tahsili yargılamayı gerektirdiğinden ve alacaklı tarafından tamamen yırtık senetlere*

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

881 **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra Hukuku’nda Kambiyo Senetleri, 5. Tıpkı Baskı, 2021, s: 4

882 **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., s: 4

883 **UYAR,T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 4, 4. Baskı, 2008, s: 5337 - **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 1112, 1118 – **COŞKUN,M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 5. Baskı, 2016, s: 1495

884 **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C.** age., C: 1, s: 1112 - **COŞKUN,M.** age., C: 2, s: 1495

885 **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C** age., C:1, s: 1112 - **COŞKUN,M.** age., C: 2, s: 1495

886 **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C** age., C:1, s: 1118

887 **UYAR,T.** Menfi Tespit Davalarında Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstasının Uygulanma Alanı (Leges Hukuk Dergisi’nde yakında yayımlanacak olan makale, s: 21)

dayanılarak takip yapamayacağından cihetle borçlunun borca itirazının kabulüne karar vermek gerekeceğini"[888]

√ *"Yırtılmış senedin parçalarının tekrar biraraya getirilerek takibe konulması halinde, yırtılma nedeni konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini"*[889]

√ *"Çekin tamamen yırtılmış olmasının, ödendiğine karine teşkil edeceğini"*[890]

√ *"Çekin tamamen yırtılmış olmasının ödendiğine karine teşkil edeceğini"*[891]

√ *"Senedin imza ve pul kısmının yırtılmış olmasının «senedin ödendiğine» karine teşkil edeceğini"*[892]

√ *"Takip dayanağı senedin alt köşesinin imzasının atıldığı pul kısmının yırtılıp bantla yapıştırılmış olması halinde icra mahkemesince (tetkik merciince) «itirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verilmesi gerekeceğini"*[893]

√ *"Bir senedin yırtılarak parçalara ayrıldıktan sonra parçalarının bir araya getirilerek yapıştırılmış olmasının, onun «borç ödendiği için yırtıldığını» göstereceğini"*[894]

b e l i r t m i ş t i r…

Doktrinde[895] de *"tamamen yırtıldıktan sonra, yırtılan parçaları biraraya getirilerek yapıştırılmış senedin ya da pul ve imza kısmı yırtıldıktan sonra yapıştırılarak icraya konulması halinde, borçlunun itirazı üzerine takibin iptal edileceği, 'senedin borç ödenmeden yanlışlıkla yırtılmış olduğu' iddiasının yargılama yapılmasını gerektirdiği için icra hukuk mahkemesin-de tartışılamayacağı"* kabul edilmektedir.

Somut olayda ise 01.02.2020 tanzim ve 01.07.2020 vade tarihli 1.500.000 TL. bedelli bononun sağ alt kısmında bulunan -ve senet metnindeki hiçbir yazı ve imzaya denk gelmeyen- 2 cm. uzunluğundaki yırtık/kesik hiçbir şekilde senet bedelinin ödendiğini ifade etmez. Bu nedenle de senetteki 2 cm. uzunluğundaki kesik/yırtık, senedin kambiyo senedi niteliğini kaybetmesine neden olmaz….

---

[888] Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694 (www.e-uyar.com)
[889] Bknz: 12. HD. 03.12.1999 T. 14229/15633 (www.e-uyar.com)
[890] Bknz: 12. HD. 28.11.1995 T. 16913/16841 (www.e-uyar.com)
[891] Bknz: 12. HD. 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)
[892] Bknz: 12. HD. 12.12.1989 T. 12484/15378 (www.e-uyar.com)
[893] Bknz: 12. HD. 03.11.1985 T. 4860/10391 (www.e-uyar.com)
[894] Bknz: 12. HD. 11.10.1982 T. 6668/7110; İİD. 26.04.1966 T. 4740/4469 (www.e-uyar.com)
[895] **UYAR,T.** age., C: 4, s: 5337 - **UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C.** age., C:1, s: 1118 - **COŞKUN,M.** age., C: 2, s: 1495

(“Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi”nde yayımlanacaktır.)

“ÖDEME EMRİ”NİN “TAKİP TALEBİ”NE UYGUN DÜZENLENMEMİŞ OLMASININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR (İİK.58/II-4; 60/II-1; İİK.YÖN. 20/III, .c: 2)

(*) Av. Talih UYAR

I- Alacaklının ‘*ilamsız icra’* (İİK. m.42 vd.) takibinde bulunabilmesi için, alacağının herhangi bir belgeye dayanmasına ihtiyaç yoktur.[896]… Bununla birlikte;

a) Takip konusu alacak bir senede dayanıyor olabilir. Bu taktirde, takip talebinde bu senedin tarih ve özetinin belirtilmesi gerekir (İİK.m. 58/II-4); İİK. Yön m. 20/III, c:2)

Yüksek mahkeme; *“alacağın bir senede dayanıyor olması halinde, borcun sebebinin ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceği”* görüşündedir. [897]

b) Eğer, takip konusu alacak bir senede dayanmıyor ise, borcun sebebinin takip talebinde belirtilmesi gerekir (İİK m. 58/II-4; İİK: Yön. m.20/III, c:2).

II- “Ödeme emri”nin, icra dairesi tarafından “takip talebi”ne uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Örneğin; ‘Takip talebinde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, ‘ödeme emri’nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması [898] ya da ‘takip talebi’nde “şirket” borçlu olarak belirtildiği halde ‘ödeme emri’nde, borçlunun “şahsen borçlu” olarak gösterilmiş olması[899] *“ödeme emrinin iptaline”* neden olur.

Bu husus ‘*kamu düzeni’ni* ilgilendirdiğinden -‘şikayet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde, şikayet süreye bağlı olmadan yapılabileceğinden’-[900] borçlu tarafından ‘*süresiz şikayet yolu ile’* İcra Hukuk Mahkemesine başvurularak “*ödeme emrinin iptaline karar verilmesi”* talep edilebilir.

Bu konuda;

a) Doktrinde;

-“*Ödeme emri, bir icra takibinde borçluya karşı yapılan icra takip işlemlerinden birincisidir. İcra dairesinin icra takip işlemleri, ödeme emri ile başlar ve ödeme emri bundan sonraki icra takip işlemlerinin şartıdır. Borçlu, kendisine karşı icra takibinin yapıldığını, ilk defa ödeme emri (tebliği) ile öğrenir…*

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

[896] **ÜLKÜ, N.G.** İcra Hukukunda Ödeme Emri, 2008 , s:65

[897] **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3,2.Baskı , 2004 , s:3816

[898] Bknz: 12 HD. 20.05.2017 T. 16026/8358 (www.e-uyar.com); 12. HD. 08.02.2016 T. 25811/2971 (www.e-uyar.com); 12. HD. 18.02.2013 T. 27681/4724 (www.e-uyar.com);12. HD. 31.01.2013 T. 26755/3006 (www.e-uyar.com); 19 HD. 12.12.2011 T. 14052/15583 (www.e-uyar.com); 12. HD. 03.12.1998 T. 13250/13855

[899] Bknz:12. HD. 26.09.1998 T. 13144/12135(www.e-uyar.com)

[900] **UYAR, T.** İcra Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 1991, s:548-**PEKCANITEZ, H. / SİMİL, C** İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2.Bası, 2017, s:146 vd

Ödeme emrinde; senet veya senet yoksa borcun sebebinin yazılması gerekir.

Borçluya tebliğ edilen ödeme emri ekinde, takip dayanağı belge örneği gönderilmemiş ise, borçlunun şikayeti üzerine, icra mahkemesi, 'ödeme emrinin iptaline' karar verir…"[901]

-"*Ödeme emri, icra müdürü tarafından, alacaklının 'takip talebi'ne uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin, takip talebine aykırı olarak düzenlenmiş olması halinde 'takibin iptaline' değil- 'ödeme emrinin iptaline' 'süresiz şikayet' yoluyla yapılacak başvuru üzerine - icra hukuk mahkemesince- karar verilir. Bu durumda –yani; icra müdürünün ödeme emrini, takip talebine uygun düzenlememiş olmasından dolayı, alacaklıya kusur yüklenemeyeceğinden- 'ödeme emrinin iptaline' karar veren icra hukuk mahkemesi, ayrıca alacaklı aleyhine 'yargılama gideri'ne ve 'vekalet ücreti'ne hükmedemez…"*[902]

-*"Ödeme emri, borçluya icra dairesi tarafından takip talebinden belirtilen borcun ödenmesi veya bu konuda itirazlarını bildirmesi amacı ile yapılan resmi bir çağrı ve uyarıdır. Ödeme emrinin kendisine tebliği ile borçlu takip talebinden resmen ilk defe haberdar edilmiş veya borcu ödemek ya da itirazlarını bildirmek olanağına kavuşmuş olur. Bu niteliği ile ödeme emri, icra takibinin temel koşulunu oluşturur.*

Ödeme emrinde bulunması gereken kayıtların eksikliği halinde, şikayet üzerine ödeme emri iptal olur." [903]

-*"Borçluya ödeme emrinin gönderilmemiş olması veya gönderilmiş olmamakla birlikte, kanunun öngördüğü ihtarları içermemesi durumunda, yapılan takip işlemlerinin iptali, borçlu tarafından süresiz şikayet yoluyla istenebilir.*

Takip talebine aykırı olarak düzenlenen bir ödeme emri, borçlunun süresiz şikayeti üzerine iptal edilebilir.

-Takip dayanağı senedin veya senet yok ise borcun sebebinin ödeme emrine'de yazılması gerekir ödeme emrinde, alacak senede dayanıyor ise senedin, aksi taktirde takip konusu olacak sebebinin belirtilmemiş olması durumunda, borçlu, şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir…[904]

-*"Ödeme emrinde unsurların noksan bulunması, ödeme emrini kendiliğinden batıl saydırmaz. Bu noksanlardan dolayı ödeme emrinin iptali ancak şikayet yolu ile (İİK m. 16) dermiyan edilebilir. Tetkik merci, şikayeti kabul ederse ödeme emrini iptal eder ve icra dairesine, noksan unsurları alacaklıdan sorduktan sonra yeni bir ödeme emri tanzim ve tebliğ etmesini emreder …"* [905]

-*"Alacaklının usulüne uygun olarak sunmuş olduğu takip talebi sonrasında düzenlenecek olan ödeme emrinde hangi hususlara yer verileceği İcra v e İflas Kanununun 60. Maddesi ile İcra ve İflas Kanunun Yönetmeliğinin 29. maddesinde açıkça belirtilmiştir.*

---

[901] **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.baskı, s: 213 vd.
[902] **UYAR, T/ UYAR, A / UYAR.C** İcra ve İflas Hukuku Kanunu Şerhi,3.Baskı ,2014, C:1, s: 930 vd.
[903] **DEYNEKLİ, A/ KISA ,S.** İtirazın İptali Davaları, 3.Baskı, 2013, s:52
[904] **ÜLKÜ, N.G.** age., 2008, s:114 vd.
[905] **KURU, B.** Makaleler, 2006, s:534 vd.

-"Takip dayanağı senet, senet yoksa borcun sebebi takip talebine eklenmedir, eğer takip senede dayanıyor ise senet bilgileri yazılır, eğer takip senede dayanmıyor ise, bu durumda borcun sebebi açıkça belirtilmelidir…

Takip senede dayanıyor ise senet bilgisi, dayanmıyor ise borcun sebebinin ödeme emrinde yazılması gerekir…"[906]

-"Takip talebi üzerine ödeme emrinin hazırlanması ve borçluya gönderilmesi icra müdürünün görevidir.

-Takip talebini alan icra müdür, takip talebinin kanunda öngörülen şartları taşıdığını tespit ederse ödeme emrini düzenleyecektir. Buna karşı takip talebi kanunda öngörülen şartları taşımıyorsa takip talebi kabul edilmez (m.60/1).

-Ödeme emri, takip talebine uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin takip talebine uygun olmaması şikayet sebebi teşkil eder…"[907]

"Ödeme emri, icra dairesinin takip talebinde borçlu olarak gözüken kişiye gönderdiği ve eğer borçluysa borcunu ödemesini, borçlu değilse itiraz etmesini iptal eden icra takip işlemidir.

-Alacak senede dayanıyorsa senedin, senede dayanmıyorsa borcun nedeninin takip talebinde yer alması gerektiğinden alacak senede dayanmıyorsa borcun nedeninin ödeme emrinde gösterilmesi gerekir. (İİY. m.60,58/2-4)…".[908]

b) Yüksek mahkeme;

- "*Ödeme emrinin takip talebine aykırı olarak düzenlenmesi halinde, borçlu yönünden geçerli bir ödeme emrinin varlığından söz edilemeyeceği ve bu durumda, borçlunun bu konuda süresiz olarak şikayet yoluna başvurabileceğini-"*[909]

- "*Borcun sebebinin, takip talebi ile ödeme emrinde gösterilmediği anlaşıldığından, mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini-"*[910]

-"Alacak senede dayanmıyorsa, borcun sebebinin ödeme emrinde de gösterilmesi gerekeceğini-"[911]

-"İİK.nun 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunlu olduğu- Bu husus bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK.nun 16/2.maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğunu-"[912]

---

[906] **RUHİ, C/RUHİ, A. C.** İlamsız İcra Takibi, 2022, s:38 vd.
[907] **AŞIK, İ./ ORUÇ, Y./ TOK, O./ SAÇAR, Ö. F.** İcra ve İflas Hukuku, 2022, s:100 vd.
[908] **ERCAN, İ.** Uygulamacılar için İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s:224
[909] Bknz: 12. HD. 15.03.2022 T. E: 2021/10514, K: 3309 (www.e-uyar.com)
[910] Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. E: 2016/16026, K: 8358 (www.e-uyar.com)
[911] Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. E: 2015/25811, K: 2971 (www.e-uyar.com)
[912] Bknz: 12. HD. 18.02.2013 T. E: 2012/27681, K: 4724 (www.e-uyar.com)

- *"Alacaklının takip talebini vermesinden sonra, İİK. mad. 60 gereğince icra dairesinin buna uygun ödeme emri düzenlemek zorunda olduğu, bu hususun süresiz şikayete tabi olduğunu-"*[913]

- *"Ödeme emrinin takip talebine uygun düzenlenmesi gerekli olduğunu-"*[914]

-*"Takip talepnamesinin alacaklı tarafından düzenlenerek icra dairesine tevdi olunacağı; takip hukuku açısından bu talepnamenin dava dilekçesi niteliğinde olduğu - Ödeme emri düzenlenmesinin icra dairesinin yetkisinde olup, icra dairesinin takip talebine tümüyle uygun bir ödeme emri düzenlemek zorunda olduğunu-"*[915]

-*"İcra müdürünün takip talepnamesine uygun olarak ödeme emrini düzenlemekle yükümlü olduğu- Ödeme emrinde 'şahsen' borçlu olmayan kişinin 'şahsen' borçluymuş gibi gösterilemeyeceği- Bu itibarla S.'nın şikayetin kabulü ile, ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini-"*[916]

belirtmiştir…

III- 'Ödeme emrinin', 'takip talebi'ne uygun düzenlenmemiş olması ve icra hukuk mahkemesince borçluya gönderilen ödeme emrinin iptal edilmiş olması halinde 'itirazın iptali davası'na bakan mahkemece *'dava koşulu oluşmamış olması nedeniyle' (dava şartı yokluğu nedeniyle) "itirazın iptali davasının reddine şeklinde karar verilmesi gerekecektir."*[917]

IV- Bir uyuşmazlıkta;

-Alacaklı A., Borçlu B. hakkında, …… İcra Müdürlüğünde -05.08.2015 tarihinde- yaptığı *"genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi"*nde 3.405.500Tl alacağının ödenmesini talep etmiştir.

-Alacaklı, Örnek No:1 TAKİP TALEBİ'nde; alacağının sebebini;

"*... İli .... İlçesi, ... Köyünde bulunan tapunun ... parsel numarasına kayıtlı arazinin 1. Derece arkeolojik sit kapsamından, 3. Derece arkeolojik sit kapsamına düşürülmesi işi için (1.000.000 +225.000 USD ücret ve KDV karşılığı ..... tarihli anlaşmaya istinaden)*"

şeklinde belirtmiştir.

-… İcra Dairesince, borçlu B'ye 22.10.2015 tarihinde gönderilen Örnek No:7 ÖDEME EMRİ'nde;

"*Alacak miktarı"*nın 3.405.500 Tl olduğu belirtilmiş ancak bu alacağın dayanağı olarak herhangi bir belge gösterilmediği gibi, alacağın sebebi açıklanmamıştır.

---

[913] Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. E:2012/26755, K:3006 (www.e-uyar.com)
[914] Bknz: 19. HD. 12.12.2011, E:14052, K: 15583 (www.e-uyar.com)
[915] Bknz: 12. HD. 3.12.1998 T. E: 13250, K: 13855 (www.e-uyar.com)
[916] Bknz: 12. HD. 26.09.1998 T. E:13144, K:1998/12135 (www.e-uyar.com)
[917] Bknz: 19 HD. 12.11.2018 T.112/5689 (www.e-uyar.com)– 19HD. 25.10.2017 T. 8103/7286 (www.e-uyar.com)

Bu suretle; borçluya "*takip talebi"*ne uygun bir "*ödeme emri"* düzenleyip göndermekle yükümlü olan …. İcra Dairesi bu yükümlülüğünü ihlal etmiştir… Çünkü; somut olayda borçlu B hakkında yapılmış olan icra takibi her hangi bir senede belgeye dayanmamaktadır. Yukarıda[918] belirttiğimiz gibi; 'takip talebi'nde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, borçluya gönderilen 'ödeme emri'nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması "*ödeme emrinin iptaline*" neden olur. Bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden,[919] borçlu "*süresiz şikayet yolu ile"* "kendisine gönderilen" ödeme emrinin iptalini isteyebilir...

[918] Bknz: Yuk. dipn. 3
[919] Bknz: Yuk. dipn. 5

(“Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi”nde yayımlanacaktır.)

“İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ KABULÜNE” İLİŞKİN VERİLEN KARARIN YARGITAYCA BOZULMASI SONRASINDA VERİLEN DİRENME KARARI VE HUKUK GENEL KURULU’NUN KARARI ÜZERİNE GELİNEN AŞAMADA, İCRA TAKİBİNE DEVAM EDİLMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

Av. Talih UYAR(*)

I- Yerine getirilmesi (=icrası) kesinleşmesine bağlı olmayan, başka bir deyişle kesinleşmeden takip konusu yapılabilen bir ilam icraya konmuş ve (istinaf) temyiz yoluna başvurulmuş olmasına rağmen “icranın geri bırakılması”na (İİK. mad. 36) ilişkin bir karar getirmemiş olabilir.

İcra takibi devam ederken takip konusu ilamın, Yargıtay’ca -ister ‘*temyiz’* ister *‘karar düzeltme’*[920] [921] üzerine- bozulması halinde “*icra işlemleri”* olduğu yerde durur (İİK. mad. 40/I).

Doktrinde de; *“İcranın durmasında, takibin dayanağını oluşturan ilamın hukuka aykırılığı konusunda bir şüphe söz konusu olduğu, icranın durması, kanun yolu mahkemesi tarafından kararın kaldırılması veya bozulmasıyla söz konusu olduğundan, bu aşamada henüz yargılamanın sona ermemiş olduğu, kararın, esasa veya usule ilişkin sebeplerle de kaldırılabileceği veya bozulabileceği”* ifade edilmiştir.

İflas kararının bozulması halinde de, icra işlemleri olduğu yerde durdurulur.[922]

Yargıtayca b o z u l a n i l a m; “mahkeme kararı” olabileceği gibi “icra kararı” da olabilir (İİK. mad. 366/son).[923]

Yargıtay’ın bozma kararının, *daha önce yapılmış olan* icra işlemlerine etkisi yoktur. Bu nedenle, borçlunun malları üzerine konan haciz bozma kararıyla kalkmayıp, bozma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.[924] [925] Ancak, bozma nedeniyle icra işlemleri olduğu yerde durduğundan, sonraki işlemlere devam edilmez. Örneğin haczedilen malın satışı yapılamaz.

Hükmün Yargıtay’ca bozulması üzerine, mahkeme “bozma kararına uymaz ve önceki kararında ı s r a r ederse” icra dairesince ne yapılacaktır? **Yargıtay** “*bozma kararından sonra verilen ‘ısrar (direnme) kararı’nın yeni bir hüküm sayılmayacağını, bu nedenle alacaklının bu karara dayanarak yeni bir icra emri çıkaramayacağı gibi eski takibi de yürütemeyeceğini*” (yani

---

(*) İzmir Barosu Avukatlarında (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

[920] Bknz: 12. HD. 9.11.1990 T. 4091/11821 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[921] **GÜRDOĞAN, B.** Tashihi Karar Müessesesi (Ord. Prof. Dr. Esat Arsebük’ün Anısına Armağan, 1958, s:286 vd.) – **BİLGE, N.** Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, 1973, s:172 – **BERKİ, Ö.** Karar Düzeltme Müessesesi (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:182) - **TANRIVER, S.** İcranın İadesi (Yarg. D. Ekim/1990, s:568 – **TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s:172 - **AKKAYA, T.** “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlâmlı İcrada İcranın İadesi”, MİHDER, C. 4, S. 11, Y. 2008, s. 688

[922] Bknz: İİD. 12.4.2011 T. 2557/6260; 24.3.1972 T. 3440/3376 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[923] Bknz: 12. HD. 21.3.1995 T. 2806/3929; 24.9.1990 T. 9271/8964; 22.2.1990 T. 8496/1618 – 17.4.1985 T. 3486/3669 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[924] **POSTACIOĞLU, İ**. İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 640 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:3, s:2229 - **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s:131, dipn. 3 – **KARACA, A.** İzahlı İcra ve İflas Kanunu, s:260 – **AZMİ, S. / İZZET, N**. İcra ve İflas Kanunu Şerhi Esasları, s:78

[925] Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790; 11.10.1990 T. 8538/9850; 8.12.1955 T. 6606/6642

takibin durmaya devam edeceğini) belirtmiştir. **Kanımızca,** yüksek mahkemenin bu görüşü İİK. mad. 40/I'ne uygundur… **"Israr kararı" ancak, k e s i n l e ş i r s e**, takibin alacaklı (davacı) tarafından yürütülebilmesi gerekir. Yoksa, mahkemenin "ısrar kararı"nı, alacaklının icra dairesine sunup, "takibe devam edilmesini" isteyemez. Aksi doğrultudaki bir yorum, İİK. mad. 40/I'in açık buyruğuna aykırı olur. Mahkemenin "ısrar kararı"nı, davalı borçlu temyiz edince, Yargıtay'ca verilecek kararın kesinleşmesine kadar, icra işlemlerinin olduğu yerde durur.[926]

Yüksek mahkeme de,

- *"İtirazın iptâline dair ilam bozulduğu taktirde, İİK'nun 40. maddesinin uygulanacağını",*[927]

- *"Mahkemece direnme kararı verilmesinin, bozma kararına ilişkin sonuçları ortadan kaldırmayacağını",*[928]

- *"Yerel mahkemenin eski kararında direnmesinin, bozulan kararın tekrarından ibaret olup, yeni bir hüküm sayılamayacağını ve bu nedenle İİK. 40 uyarınca duran takibin devamının sağlamayacağını",*[929]

- *"İcra takibinin dayanağı iş mahkemesi kararının Yargıtay tarafından alacağın net mi brüt mü olduğu yönünde karar verilmesi için bozulduğu görüldüğünden, bozma ilamı ile takibin duracağı yeni ilamla alacağın niteliğinin belirleneceğini",*[930]

- *"Takibe konu ilamın bozulması, bozmadan sonra yeniden karar verilmesi halinde yeni ilama göre hesap yaptırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini",*[931]

- *"İhale tarihinden önce, asliye hukuk mahkemesinin itirazın iptaline ilişkin kararının temyizen bozulduğu görüldüğünden, ihaleye konu taşınmazın bu aşamadan sonra satışının mümkün olmadığını"*[932]

belirtmiştir.

*

II- Bir olayda,

Alacaklı T… ,

Borçlu ise T.Ö'dir.

---

[926] Aynı görüşte: **TANRIVER, S.** agm. s:576 – **TANRIVER, S.** age. s:181; **UYAR, T.** İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s. 524

[927] Bknz: 12. HD. 13.11.1989 T. 4628/13798 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[928] Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[929] Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 25550/10840; 8. HD. 12.10.2012 T. 7863/9056; 12. HD. 9.3.2004 T. 400/5710 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[930] Bknz: 8. HD. 13.06.2016 T. 23930/10351 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[931] Bknz: 8.HD. 18.04.2016 T. 25051/7067 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

[932] Bknz: 12. HD. 05.11.2020 T. 7170/9380 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

Borçlunun, alacaklı şirketin başlattığı icra takibine itiraz etmesi üzerine, 'açılan itirazın iptali' davasına ilişkin uyuşmazlıkta,

Bilecik Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.05.2016 T. ve 427/… s. kararı ile **"davanın kısmen kabulüne**";

Yargıtay 11. HD.'nin 23.03.2017 ve 13131/… s. kararı ile yerel mahkeme kararının **davalı yararına bozulmasına** (ve davalı vekilinin dava konusu cezai şartın tenkisinin gerektiğine ve icra inkar tazminatının tahsiline dair karara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmediğine),

Bilecik Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 01.11.2018 T. 297/… sayılı kararı ile **"kararda direnilmesine",**

YHGK'nun n 09.05.2019 T. 11-129/… s. kararı ile "yerel mahkemece yeni bir hüküm kurulduğundan, temyiz itirazlarının incelenmesi için **dosyanın Yargıtay 11. HD.'ne gönderilmesine**",

Yargıtay 11. HD.'nin 23.03.2021 T. 1116/… K s. kararı ile "davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemiz bozma ilamının kaldırılarak, kararın değişik gerekçe ile bozulmasına ve **davanın reddine**",

Bilecik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.09.2021 T. ve 171/… s. kararı ile **"kararda direnilmesine",**

YHGK'nun n 09.05.2019 T. 11-129/… s. kararı ile "… direnme uygun olduğundan, Özel Dairece davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının (alacağın ve icra inkâr tazminatının miktarına yönelik) incelenmesi için **dosyanın Yargıtay 11. HD.'ne gönderilmesine**"

karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, icra takibi devam ederken 'itirazın iptali davası'na ilişkin ilamın, Yargıtayca bozulması halinde "*icra işlemleri"* olduğu yerde durur (İİK. mad. 40/I). Somut olayda, itirazın iptali davasının kısmen kabulüne ilişkin ilk yerel mahkeme kararının Yargıtay 11. HD'nce bozulmasından sonra icra takibine devam edilmesi mümkün değildir.

Sonrasında yerel mahkeme kararının direnme kararı vermesi de bu durumu değiştirmez. Yüksek mahkemenin de isabetli olarak belirttiği gibi "*direnme kararı verilmesi, bozma kararına ilişkin sonuçları ortadan kaldırmaz."*[933]

'Direnme kararını onanmasına' dair YHGK'nun da bu sonucu değiştirdiği kabul edilemez. Çünkü YGHK aynen "…ÖZEL DAİRECE DAVALI VEKİLİNİN DİĞER TEMYİZ İTİRAZLARININ (ALACAĞIN VE İCRA İNKÂR TAZMİNATININ MİKTARINA YÖNELİK) İNCELENMESİ İÇİN DOSYANIN YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE…" şeklinde karar vermiştir.

[933] Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

Direnme kararı ancak (YGHK'nun onama kararı ile) k e s i n l e ş i r s e, takibin alacaklı (davacı) tarafından yürütülebilmesi mümkünken, yerel mahkemenin 'itirazın iptaline' ilişkin kararın hatalı olduğunu belirten Yargıtay 11. HD'nin kararından sonra verilen direnme kararı üzerine, YHGK'nun vermiş olduğu karar ile uyuşmazlık kesinleşmediğinden, icra takibinin son YHGK ile devamı da mümkün olmaz.

Bu durumda, alacağın ve icra inkâr tazminatının miktarına ilişkin uyuşmazlık Yargıtay ilgili Dairesi olan 11. Hukuk Dairesi'nce sonuçlandırılmadan icra dairesince infaz edilecek bir itirazın iptali ilamının bulunduğu kabul edilemez.

Borçlu vekilinin de icra dairesine başvurusunda isabetli olarak belirttiği gibi, 11 HD.'nin bozma kararı ile ve YHGK'nun dosyanın Özel Daireye gönderilmesine ilişkin kararından sonra, icra takibine konu edilen alacağın kapak hesabı yapılması dahi mümkün değildir.

(“Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi”nde yayımlanacaktır.)

SON İŞLEM TARİHİNDEN İTİBAREN 10 YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRESİNE TABİ OLAN İLAMLI TAKİBİN (İİK. 39/I; TBK. 156/2), ALACAKLININ BORÇLUDAKİ ALACAĞINI DEFİ YOLUYLA MAHKEMEYE BİLDİRMİŞ OLMASI HALİNDE (TBK. 154/2), ZAMANAŞIMI KESİLİR Mİ?

Av. Talih Uyar*

I-Bilindiği gibi *“mahkeme kararının taraflardan her birine verilen ‘hüküm örneği’ne i -l a m”* denir (HMK.m. 301/2)[934] [935].

İlamlı icra takibinin kısa zamanda sonuçlanabilmesi için, ilamın (yani; ilamdaki alacağın) z a m a n a ş ı m ı n a uğramamış olması gerekir. Eğer ilam zamanaşımına uğramış ise, borçlu, icra mahkemesinden *‘icranın geri bırakılmasını’* isteyebilir (İİK.m. 33, 33a)[936].

İlama dayanan takip, son işlem üzerinden o n y ı l geçmekle, zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I[937] [938]; TBK.m. 156/II[939])

İlam, verildiği tarihten itibaren o n y ı l içinde borçluya tebliğ edilirse, bu tebliğ tarihinden itibaren *yeni bir* o n y ı l l ı k zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TBK.m. 157/II)[940].

Alacaklı, ilamı on yıllık zamanaşımı süresi içinde icraya koyar ve fakat bu ilamlı icra takibini on yıl süre ile takipsiz bırakırsa, ilam yine zamanaşımına uğrar. Çünkü, ilama dayanan takip, son icra işlemi üzerinde on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I). Alacaklı on yıl geçtikten sonra ilamlı icra takibine devam etmek isterse, borçlu, icra

---

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

[934] Ayrıntılı bilgi için bknz: **KURU,B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 892 – **KURU,B./AYDIN,B.** İstinaf sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, 2020, s: 295 – **ERCAN,İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8. Baskı, 2021

[935] “İlam yalnızca *‘ilk derece mahkemelerinin kararları’* için kullanılan bir terimdir. Yargıtay’ın kararları için *‘karar’* teriminin kullanılması önerilmektedir (**TANRIVER,S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s: 40)

[936] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 649 vd.

[937] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., s: 765 vd.

[938] Bknz: HGK. 09.02.2021 T. E: 2017/12-351, K: 57; 8. HD. 28.04.2014 T. E: 2014/7796, K: 8478; 8. HD. 24.11.2016 T. E: 19519, K: 16006; 11. HD. 08.12.2016 T. E: 13307, K: 9434; 12. HD. 16.11.2020 T. E: 5470, K: 9801 (www.e-uyar.com) ; 12. HD. 29.03.2011 T. E: 24194, K: 4951; 12. HD. 10.03.2011 T. E: 903, K: 3139 (**UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:1, s: 767, dipn. 15)

[939] İİK.’nun 39. maddesi; EBK.m. 135/II ve TBK.m. 156/II’ye paralel olarak konulmuş olup, onun bir tekrarından ibarettir…

[940] **KURU,B.** El Kitabı, s: 911 – **KURU,B./AYDIN,B.** age., s: 300 – **ERCAN,İ.** age., s: 998

mahkemesinden *'zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesini'* isteyebilir (İİK.m. 33/II)[941].

II-Borçlu, icra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde *'ilamın zamanaşımına uğramış olduğu'* iddiasında ise, bu zamanaşımı itirazını *her zaman* ileri sürebilir (İİK.m. 33/II)[942].

Borçlunun *'ilamın zamanaşımına uğramış olduğunu'* ispat etmesi üzerine, *'zamanaşımının kesildiğini'* (TBK.m. 154, 157) veya *'zamanaşımının durduğunu'* (TBK.m. 153) ispat yükü alacaklıya düşer. Alacaklı *'icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde'* , zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat için genel mahkemelerde dava açabilir[943]. Aksi taktirde 'ilamın zamanaşımına uğradığı' hususu 'kesin hüküm' (HMK.m. 303) oluşturur (İİK.m. 33a/II)[944].

İcra mahkemesince *'zamanaşımı itirazının kabulüne'* karar verilmesi ile icra takibi son bulur. Ancak bunun için alacaklının İİK.m. 33a-II'ye göre yedi gün içinde dava açıp açmayacağı beklenmelidir. Dava için öngörülen yedi günlük sürenin bitimine kadar icra takibi olduğu yerde durur. Alacaklı, bu süre içinde dava açarsa, bu davanın sonucuna kadar takip durmaya devam eder. Alacaklı, bu davada haklı çıkar ise, duran icra takibine devam edilir. Alacaklı haksız çıkar veya yedi gün içinde dava açmazsa icranın geri bırakılması kararı, takibin iptaline ilişkin sonuçları doğurur. Başka bir anlatımla; dosyada mevcut hacizler kalkar[945] [946].

III-İcra mahkemesinin İİK.m. 33, 33a çerçevesinde vereceği; *'kabul'* ya da *'ret'* kararlarına karşı yasa yoluna başvurulabilir. Ancak *'geri bırakma isteminin reddi'* durumunda istinaf veya temyiz yoluna başvurabilmek için borçlunun istinaf veya temyiz süresinde *teminat* da göstermesi gerekir (İİK.m. 33/III,IV). Borçlunun yeterli malı haczedilmişse veya borçlunun istemi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde *yeterli malı haczedilmişse*, teminat göstermeye gerek yoktur[947].

IV-İcra mahkemesi, yapacağı inceleme sonucunda; 'ilamın zamanaşımına uğramadığına'/ 'zamanaşımı itirazının haksız olduğuna' kanaatine varırsa, "borçlunun zamanaşımı itirazının (icranın geri bırakılması talebinin) reddine" (icranın devamına) karar verir. Bu halde, borçlunun icra mahkemesinden icranın geri bırakılması istemiyle (zamanaşımı itirazı ile) esasen durmamış olan ilamlı icra takibine sonuna kadar devam edilir; yani borçlunun malları haczedilir, satılır ve bedelinden alacaklının alacağı ödenir. Borçlu, zamanaşımına uğramış olan ilamdaki borcu (zamanaşımı itirazına rağmen) ödemek zorunda

---

[941] **KURU,B.** El Kitabı, s: 911
[942] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C: 1, s: 652
[943] Alacaklının genel mahkemede açacağı bu dava bir *'alacak davası'* olmayıp, *'zamanaşımının gerçekleşmediğine/zamanaşımının kesildiğine ilişkin bir dava'*dır. (**OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./ DOĞAN,A.** İİK. Şerhi, C:1, 2007, s: 619)
[944] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:1, s: 680
[945] **ERCAN,İ.** age., s: 1023
[946] Bknz: 12. HD. 09.11.2015 T. E: 2015/15611, K: 2015/27337 (www.e-uyar.com)
[947] **ERCAN,İ.** age., s: 1024

kaldığı iddiasında ise, alacaklıya karşı genel mahkemede istirdat davası açabilir (İİK.m. 33a-III; İİK.m. 33/IV; İİK.m. 72/VII)[948].

İcra mahkemesi, yukarıdaki şekilde yapacağı inceleme sonucunda, *'ilamın zamanaşımına uğramış olduğu'* kanısına varırsa, *"icranın geri bırakılmasına"* (zamanaşımı itirazının kabulüne) karar verir. Bu halde *'ilamın zamanaşımına uğramış olduğu'* kanısına varan icra mahkemesi, İİK.m. 33a hükmünde açıkça yazılı olduğu gibi, *'icranın geri bırakılmasına'* karar verir, *'takibin iptaline'* karar veremez[949].

V-Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar[950] [951].

Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde ilamın zamanaşımına uğraması halinde mahkemece *'icranın geri bırakılmasına'* karar verilmesi gerekir. *'Takibin iptaline'* karar verilmesi doğru değildir [952] [953].

Borçlunun *'zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını'* icra mahkemesinden istemesi halinde İİK.m. 33/a hükmü uygulanacağından, borçlu *'zamanaşımı def'ini'* -İİK.m. 71/I'de sayılan belgelere dayanmaksızın- doğrudan doğruya takip dosyası ile, alacaklı da *'zamanaşımının kesildiğini'* (TBK.m. 154,157) ya da *'zamanaşımının tatile uğradığını'* (TBK.m. 153) aynı şekilde *resmi belgelerle* kanıtlayabilir.

VI-Bu vesileyle uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki; Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda gerek *zamanaşımı süreleri* ve gerekse *zamanaşımını kesen sebepler* birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir:

a-Türk Ticaret Kanunu'na göre –kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından- zamanaşımı süreler şu dört halde kesilir[954];

1-*Dava açılması,*

2-*İcra takibinde bulunulması,*

3-*Davanın ihbar edilmesi,*

4-*Alacağın iflas masasına bildirilmesi* (TTK.m. 750).

b-Türk Borçlar Kanunu'na göre (m. 154) *'zamanaşımı, aşağıdaki durumlarda kesilir':*

---

[948] **KURU,B.** El Kitabı, s: 952
[949] **KURU,B.** age., s: 953
[950] **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:1, s: 1249
[951] Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E: 1989, K: 11966 (www.e-uyar.com) ; 12. HD. 17.09.2004 T. E: 15319, K: 19499; 12. HD. 16.02.2004 T. E: 2558; K: 2922 (www.e-uyar.com)
[952] **OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A.** age., C:1, s: 618
[953] Bknz: 12. HD. 03.05.2005 T. E: 6425, K: 9563 (**OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A.** age., C:1, s: 623 vd.)
[954] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:1, s: 1254 vd.

1-*Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş ve kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse,*

2-*Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.*

VII-Doktrinde TBK.m. 154/2 hakkında;

√ *"Belirli sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı kesilir (TBK. 154; eBK. 133) ve zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TBK. 156/I; eBK. 135/I). Zamanaşımını kesen sebepler TBK. 154'de (eBK. 133) iki bent halinde ve TBK. 157'de (eBK. 136) sayılmıştır…*

Zamanaşımı bir dava veya def'i sonucu kesilmişse, yargıla süresince tarafların yargılamaya ilişkin her bir işlemiyle veya hakimin –veya hakemin- her bir tasarruf veya kararıyla birlikte (TBK. 157/I'de hakimin sadece kararı belirtilmiş; eBK. 136/I'de; 'hakimin her emir ve hükmünden itibaren'),

Zamanaşımı icra takibi sonucu kesilmişse, her bir icra takip işlemi ile birlikte (TBK. 157/II; eBK. 136/II),

zamanaşımı kesilir ve o andan itibaren yeniden işlemeye başlar…

Zamanaşımının kesilmesinden sonra işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi, kesilen zamanaşımı süresinin aynısıdır…İlamın icraya konması ile birlikte ve her bir icra işlemi ile birlikte zamanaşımı yeniden kesilir (TBK. 154/II, 157/II; eBK. 133/2; 136/II) ve son işlem üzerinden on yıl geçmekle ilamdaki alacak zamanaşımına uğrar (İİK. 39/I)…"[955]

√ *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 133. maddesini karşılamaktadır.*

Metinde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur…

6098 sayılı TBK.'nun 154 . maddesi nedeniyle incelenen (zamanaşımının durmasında) yeni bir süre söz konusu değilken (zamanaşımının kesilmesiyle), 'kural olarak yeni bir süre' işlemeye başlar…

Medeni hukuk anlamında 'def'i', davalının borçlu bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.

Alacaklının, davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir davya karşı bu alacağını def'an (örneğin takas veya ödemezlik def'inde bulunmak gibi) ileri sürmesi ve karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir…"[956]

√ *"BK.m. 154 b.2 'alacaklı…….def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa……' zamanaşımının kesileceğini kabul etmiştir.*

---

[955] **NOMER, H. N.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, 17. Bası, 2020, s: 471

[956] **UYGUR, T.** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: 1, 2012, s: 982 vd.

Yasa, bu düzenlemesi ile, alacaklının dava açma yerine kendisine karşı açılmış olan bir davada alacağının varlığını def'i olarak ileri sürmüşse zamanaşımının kesileceğini öngörmüştür…

Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı kaldığı yerden değil yeni baştan işlemeye başlayacaktır…."[957]

√ *"Zamanaşımının kesilmesi demek, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, ortaya çıkan bir nedenle (tarafların eylemleriyle ya da yargıcın veya icra memurunun usul işlemleriyle) son bulması nedenlerin ortadan kalkmasıyla birlikte yeni baştan (sıfırdan) işlemeye başlamasıdır. Bu durum 'zamanaşımı kesilmiş olunca, kesilmeden başlayarak yeni bir süre işlemeye başlar' biçiminde kanunda açıklanmıştır.*

Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan süre ortadan kalkar, sanki hiç işlememiş gibi bir sonuç doğurur. Böylece kesilme sonunda zamanaşımı süresi uzamış olur, yeni süre, kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlar. Bu süre, kesilen ilk süre kadardır. Kesilen süre, beş yıl veya on yıl ise kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlayan süre de beş yıl veya on yıl olur.

Borçlu tarafından açılmış bir davada, alacaklının, alacağına def'i biçiminde ileri sürmesi TBK. 154/II uyarınca zamanaşımı kesilir (Bknz: 4. HD. 07.02.1989 gün ve 5560/9416 sayılı kararında 'BK.m. 133 hükmüne göre zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava yoluyla mahkemeye başvurması gerekli olmayıp borçlu tarafından açılmış bir davada – somut olaydaki uyuşmazlıkta olduğu gibi- alacağını def'i yoluyla ileri sürmüş olması da yeterlidir' (M.R. KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, C:3, s: 1169 vd.)*"*[958]

√ *"Zamanaşımın kesilmesinden amaç, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır (Yılmaz Ergenekon; Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat'ı, 1960, s: 9). Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar…"*

√ *"Zamanaşımını kesen alacaklının eylemlerinden (TBK mad. 154/b.2) maksat; alacaklının alacağını isteme bakımından yaptığı adli işlemlerdir. Alacaklı, alacağı için mahkemeye veya hakeme dava veya defi yoluyla başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa, iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir…"*[959]

√ *"Alacaklının 'Defi Davası' zımmında mahkemeye müracaat etmesi: medeni hukuk anlamında 'defi' davalının bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.*

[957] **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015, s: 907 vd.
[958] **ÇELİK, Ç.A.** Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 2012, s: 120 vd.
[959] **YAVUZ, N.** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C: 1, s. 903 vd.

Alacaklının davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir davaya karşı bu alacağını def'an (örneğin takas veya ödemezlik def'inde bulunmak gibi) ileri sürmesi veya karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir…"[960]

√*"Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında 'Zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava açması gerekli değildir. Borçlu tarafından açılan bir davada, alacağın def'i olarak ileri sürülmesi yeterlidir.' denilmiştir…"*[961]

Aynı doğrultuda:

- ***EREN, F./DÖNMEZ, Ü.*** *Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C: 3, 2022, s. 2682 vd.*
- ***ÖZKAYA, E.*** *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı Bir Hak Düşürücü Süredir, 2012, s. 278 vd.*
- ***EREN, F.*** *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s. 1294*
- ***OĞUZMAN, M. K./Öz, M. T.*** *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 18. Bası, s. 640 vd.*
- ***KOSTAKOĞLU, C.*** *Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Türk Borçlar Kanunu, 2011, s. 217 vd.*
- ***YAVUZ, N.*** *Borçlar Hukuku (El Kitabı), 2018, s. 497*

*****

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• *Davacı vekili,* 25.02.2022 tarihli "*dava dilekçesi"*nde özetle;

- "Davalıların kooperatife karşı açmış olduğu 'alacak davası'nda Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2007/44, K:2009/267 sayılı kararıyla bir miktar paranın davacılar ödenmesine karar verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, davalıların İzmir 24. İcra Müdürlüğünün 2009/10404 sayılı dosyası ile 13.11.2009 tarihinde ilamlı icra takibinde bulunduğunu, ilamlı takiplerin İİK m.39/I uyarınca son muamele tarihinden itibaren zamanaşımına uğradığını, somut olayda da icra emrinin müvekkillerine tebliğ tarihinden 10 seneden fazla süre geçtiğini dolayısıyla takibin zamanaşımına uğradığını, bu hususun 'her zaman' icra mahkemesinde ileri sürülebileceğini,
- Öncelikle takibin tedbiren durdurulmasına daha sonra da icranın geri bırakılmasına karar verilmesini"

talep ve dava etmiştir.

• *Davalı vekili* 18.03.2022 tarihli *"cevap dilekçesi"*nde özetle;

- " Dava konusu olayda takip ve ilam zamanaşımını kesen birçok taraf, hâkim, mahkeme, icra işlem ve kararı bulunduğunu bu nedenle zamanaşımını kesen nedenlerden dolayı olayda 10 yıllık zamanaşımı süresinin gerçekleşmediğini,

[960] **UYGUR, T.** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C: 4, 2003, s. 4181
[961] **GÜNAY, C. İ.** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, s. 543

- Davacı tarafın defalarca borç ikrarında bulunarak, zamanaşımı def'inde bulunma hakkından feragat ettiğini, borçlu vekili tarafından borcun ödenmesi için Dolar ve Türk Lirası banka hesaplarımız istenmiş, borçlu vekili, 09.02.2022 tarihli borç hesaplama talebini içerir dilekçeyi icra müdürlüğüne sunmuş, yine kendilerince 11.02.2022 tarihli taleple icra müdürlüğünden borcun hesaplanması istenmiş ve yapılacak bilirkişi incelemesi için 700,00 TL avansın icra müdürlüğüne yatırıldığını bildirmiş,
- Davacı borçlunun açıkça borç ikrarı ve ödemeye yönelik taleplerine rağmen daha sonra zamanaşımı itirazında bulunmasının dürüstlük kurallarına aykırı ve çelişkili davranış yasağına girdiğini, bu nedenle davacının taleplerinin reddi gerektiğini ifade etmiş,
- Borçlunun TBK 154/1 uyarınca borç ikrarında bulunmasının ve TBK 154/2 uyarınca alacaklının alacak iddiası ve takas def'inin zamanaşımın kestiğini,
- Davacı borçlu tarafından açılan her davanın aynı zamanda bir 'borç ikrarı', kendilerince verilen cevaplarda yer alan beyanların 'alacak iddiası ve takas def'i' niteliğinde olduğundan bunların zamanaşımını kestiğini,
- Taraflar arasında sürekli bir 'borç ikrarı' ve 'alacak iddiası' bulunduğundan zamanaşımı süresinin dolmadığını"

İleri sürerek, 'haksız ve kötüniyetli olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini' istemiştir.

• İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesi 28.04.2022 T. ve E:137, K:319 sayılı kararında;

"*Takip konusu alacağa yönelik, İzmir 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 783/913 sayılı dosyası ile 'işlemiş faiz miktarına' itiraz edildiği ve mahkeme kararının 15.10.2010 tarihinde kesinleştiği, yine takibini mükerrer olduğundan bahisle 14.09.2010 tarihinde takibin iptali istemli İzmir 10. İcra Hukuk Mahkemesinin 2010/1002 E. 2010/1024 K. Sayılı davasının açıldığı, bu kararın 25.03.2012 tarihinde kesinleştiği, her iki dava ve takip konusu ilamdaki alacağın bir kısmından borçlu olmadıklarına ilişkin 13.12.2010 tarihinde Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/39 sayılı menfi tespit davası açıldığı ve davanın 30.03.2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla, belirtilen davaların zamanaşımını kestiği ve böylece 10 yıllık zamanaşımının dolmadığının kabulü ile",* 'şikayetin reddine' karar vermiştir.

• İzmir BAM 8. HD E:1819, K:1975 sayılı kararında özetle;

- "….icra hukuk mahkemelerinin tedbir talebi hakkında verdiği ara kararları ve tedbire itiraz hakkında verdiği ara kararları, HMK'nın 389 vd. maddeleri kapsamında olmayıp, İcra ve İflas Kanununda özel olarak düzenlenmiş, takip hukukuna özgü kararlardır. Bu nedenle icra mahkemesinin takip hukukuna yönelik olarak tehiri icra kararı alabilmek için yatırılan teminatın alacaklıya ödenmemesine yönelik verdiği 09.05.2022 tarihli tedbir kararı ile bu karar karşı itirazı reddine ilişkin 17.05.2022 tarihli karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağından, davalının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir…."

gerekçesiyle 'davacının istinaf başvurusunun kabulüne' karar vermiştir.

*

Somut olayda;

(a) Davalı-alacaklılar vekili Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan 2010/182 Esas sayılı davanın 17.01.2012 tarihli duruşmasının 7. celsesinde;

> "*Gelen yazıya bir itirazımız yoktur. Davacı taraftan alacaklı durumdayız. İcra takibi bu nedenle yapılmıştır. 28.04.2011 tarihli rapora itirazlarımız doğrultusunda ve* ***karşı tarafın eksik iş ve imalatları nedeniyle takas talebimiz ve mahsup talebimiz bulunduğundan ve ayrıca ilgili icra dosyasındaki alacağımızda dikkate alınarak, karşılıklı alacak ve borç ilişkisi yönünden bilirkişi raporunun eksik olduğunu düşünüyoruz. Ek bilirkişi raporu veya yeniden bilirkişi incelemesi yapılamasını talep ediyorum."***

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(b) Yine davalı-alacaklılar vekili 11.03.2013 tarihli Yargıtay (..) Hukuk Daire Başkanlığına gönderilmek üzere yazdığı temyiz dilekçesinde;

> "Dosyadaki delillerden de açıkça görüleceği üzere, **müvekkillerin** müteahhit sıfatıyla davacı kooperatiften kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan **alacakları mevcuttur.** Bu alacaklarımızı (2) ana grupta toplarsak bunlar;
>
> - Davacı aleyhine açılıp sonuçlanan, **teslimde temerrüt ve ayıpla imalat sebebiyle meydana gelen zararlarımıza ilişkin kesinleşmiş ve icra takibine konu olmuş ve halen ödenmeyen yaklaşık 70.000,00 TL civarı alacaklarımız**,
>
> - İlk davada davacı müteahhit kooperatifin henüz kendilerine ait blokların inşaatı bitmediğinden, **mecburen saklı tuttuğumuz** ve sözleşme ve ana taşınmazın belediyeden tasdikli proje ve vaziyet planı gereğince **yapılması gereken site havuzunun ve bahçe peyzajının halen hiç yapılmaması nedeni ile doğan alacaklarımız bulunmaktadır.**
>
> Bu alacaklarımızı, süresi içinde verdiğimiz 'cevap dilekçemiz'de TAKAS DEF'İ olarak ileri sürmüş ve keşif ve bilirkişi incelemesi ile özellikle EKSİK İŞLERİN HESAPALNMASI talep edilmiştir. Hemen belirtelim ki, **bu alacaklarımızın toplamı,** davacının tescilini talep ettiği bağımsız bölümlerinde değerinden fazladır…"

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(c) Davalı-alacaklılar vekili 04.05.2015 tarihli Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/19 Esas sayılı dosyasına verdiği "bilirkişi raporu hakkında beyan dilekçesi"nde;

> -"**Takas alacağımızın içinde** taraflar arasında daha önce sonuçlana ve ilamlı icraya konu müvekkillerin aynı inşaatta 'ayıplı işler ve gecikme tazminatı

alacakları' ve o davada saklı tutulan ve bilirkişi raporuna göre hesaplanmış 5.328 Dolar ve faizi alacakları da vardır. Bu hususlar bilirkişi raporunda değerlendirilmemiştir. Bu alacaların herhalde mahkemece hesaplanması ve değerlendirilmesi mümkün olduğundan **ilgili dava ve icra dosyaları üzerinden hesap yapılarak davacıya bunlarında ödetilmesini talep ediyoruz.** Çünkü taraflar arasında tam bir tasfiyenin gerçekleştirilmesi yani davacının hak kazandığı bağımsız bölümlerin adına tescil edilebilmesi için, **arsa sahibi müvekkillere tüm borçlarını ödemesi gerekmektedir.** Sayın mahkemenize saygı ile sunulur."

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Alacaklı vekilinin dosya içerisinde bulunan yukarıdaki 'yazılı beyan' ve 'dilekçeleri'nden, davacı-borçludaki alacağını def'i yoluyla mahkemeye sunarak, bunların hüküm altına alınmasını açıkça bildirmiş olduğundan, TBK m.154/2 uyarınca bu beyanları ile borçlu hakkında yapmış olduğu ilama dayalı alacağının bağlı olduğu zamanaşımının kesilmesine neden olduğundan, borçlunun "*10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu"* şeklindeki talebinin reddine karar verilmesi isabetli olacaktır.

D) UYGULAMADA ÇOK ÖNEM TAŞIYAN YARGITAY İÇTİHATLARI

-1-

√ **İhalenin alacağa 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 alacağa 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 görüşülüp düşünüldü :

Temyiz isteyenin 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 doğrusdan 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 alacağa mahsuben satın aldığını ihalenin kesinleştiğini, İİK 135 gereği taşınmazların tescilini icra müdürlüğünden istediğini, icra müdürlüğünce alacağa 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 esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 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'nun 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'nun 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 tartışılamaz.

Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinde; ihale bedelin ödendiği ve tescile engel kalmadığı gerekçesine dayanmışsa da taşınmazların alacağa mahsuben alındığı ve ihale alıcısı tarafından ihale bedelinin ne kadarınn ödenip ödenmeyeceğinin sıra cetveli yapıldıktan sonra netleceğinden Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesine katılınmamıştır.
O halde Bölge Adliye Mahkemesince, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.
SONUÇ : Haciz alacaklısı 3. kişinin temyiz isteminin kabulü ile, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin, 03/11/2021 tarih ve 2021/694 E. 2021/2352 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 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'nun 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)

*

-2-

√ **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 değerin malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK. mad. 128/a-2'da yer alan "2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak" kabulünün mümkün olmadığı- "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı" ifadesinin, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamayacağı- İcra mahkemesince "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değeri belirlenerek memur 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 görüşüldü:
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 kötü niyetli 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 yaklaşılmasının 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'nın 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 ilgilendirmediğinden kararın kesinleşmesinin beklenmediği, ihalenin usul ve yasaya uygun gerçekleştirildiği, İİK'nın 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.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),
2) İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara 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'nun 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 Mahkemesi'nin 2013/578 E. sayılı dosyasında alınan 24.09.2013 tarihli bilirkişi raporunda, 31.03.2013 tarihi itibariyle 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 anlaşılmakla karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir…." 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 düzenine 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 düzenleten icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler. Bu durumda icra mahkemesince yapılacak iş; icra müdürü tarafından belirlenen değerin 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 itibariyle 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 uyuşmazlık 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 değerin 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 değerin, 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 itibariyle 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 değerin, takdir edildiği tarih itibariyle 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)

*

-3-

√ **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 temyizen tetkikinin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlen

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'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4.Hukuk Dairesi'nin 06/07/2020 tarih ve 2020/540 E. - 2020/1629 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının (KALDIRILMASINA), Niksar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve 2018/41 E. -2019/54 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.03.2021 T. E: 2020/7422, K: 2820 (www.e-uyar.com)

*

-4-

√ **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 temyizen tetkiki birleşen dosyada şikayetçi ... vekili ile müdahil ... vekili ve asıl dosyada şikayetçi ... vekili

tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Asıl dosyada 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 dosyada şikayetçi vekili, şikayet olunan ...'ın borçlu aleyhine kambiyo takibi yaptıktan sonra tasarrufun iptali davasından aldığı kısa kararla bu kez ilamlı takip yaptığını, bu takibin geçersiz olduğunu, şikayet olunan B.'ın 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 dosyada şikayetçi vekili, birleşen dosyada şikayetçi /asıl dosyada 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 başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı asıl dosyada şikayetçi vekili, birleşen dosyada şikayetçi /asıl dosyada şikayet olunan ... vekili ve asli müdahil ... vekili temyiz etmiştir.

1- Asli müdahil ... vekilinin temyizi bakımından, İcra mahkemelerinde asli ya da fer'i müdahilliğin mümkün olmadığı, icra mahkemesince asli müdahilliğine 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 dosyada şikayetçi ...'in 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 dosyada şikayetçi ...'in 11.07.2013 tarihli haczinin

ayakta olduğu görülmektedir. Birleşen dosyada 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 dosyada şikayetçi ...'ın 17.04.2015 tarihli haczinin ayakta olduğu dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu nedenlerle ...'ın 17.04.2015 tarihli ...'in 11.07.2013 tarihli hacizlerinin ayakta olduğu ...'ın hacizlerinin düştüğü gözetilerek 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 dosyada ve birleşen dosyada şikayetçiler yararına BOZULMASINA, HMK'nun 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 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'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 112.020,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK'nun 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 itibariyle 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'nın 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'nun 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 cümlenin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 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)

*

-6-

√ **Muvazaalı icra takiplerinin iptaline ilişkin davada, davalı üçüncü kişinin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuş davalı üçüncü kişi de senet alacağının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması gerektiği- İİK. 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibindeki alacağın gerçek alacak olmadığı'nın ileri sürülmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiği-**

Davacı vekili, "davalı H. O.'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı S.'e senet imzalayıp

verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu" öne sürerek *"muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini"* talep etmiştir.

Davalı H. O. "diğer davalı S.'e aslında borcunun bulunmadığını" beyan etmiş, davalı S. Y. ise "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "kanıtlanamayan davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

İptal davasından maksat, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı olduğu gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın "ön koşulu" ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; *davacının alacağının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır.* Davalı üçüncü kişi konumundaki S. Y.'ın borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuştur. *Davalı S. de alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı S. Y.'dan alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması,* buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere "davanın reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 01.07.2010 T. E: 2225, K: 6230 (www.e-uyar.com)

*

-7-

√ **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 değerin malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK. mad. 128/a-2'da yer alan "2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak" kabulünün mümkün olmadığı- "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı" ifadesinin, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamayacağı- İcra mahkemesince "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değeri belirlenerek memur 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 görüşüldü:

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 kötü niyetli 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 yaklaşılmasının 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'nın 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 ilgilendirmediğinden kararın kesinleşmesinin beklenmediği, ihalenin usul ve yasaya uygun gerçekleştirildiği, İİK'nın 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.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

2) İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara 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'nun 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 Mahkemesi'nin 2013/578 E. sayılı dosyasında alınan 24.09.2013 tarihli bilirkişi raporunda, 31.03.2013 tarihi itibariyle 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 anlaşılmakla karar

düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir….” 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 düzenine 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 düzenleten icra dairesinin bulunduğu yerdeki

icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler. Bu durumda icra mahkemesince yapılacak iş; icra müdürü tarafından belirlenen değerin 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 itibariyle 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 uyuşmazlık 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 değerin 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 değerin, 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 itibariyle 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 değerin, takdir edildiği tarih itibariyle 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

*

-8-

√ **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 temyizen tetkikinin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte borçlu; ödeme emri tebliğinin usulsüz olduğu şikayeti ile imzaya ve borca itiraz ederek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ilk derece mahkemesince, ödeme emri tebliğ tarihi düzeltilerek şikayetin reddine karar verildiği, şikayetçi borçlu tarafından ilk

derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda hükme dayanak teşkil eden, 30/7/2019 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda, inceleme konusu imzanın "kuvvetle muhtemel ...'ın eli ürünü olduğu" belirtilmiştir. Bu durumda, bilirkişi raporunun ihtimale dayalı olup imzanın borçlunun eli ürünü olup olmadığı hususunda net bir görüş bildirilmediği, bu hali ile kesin kanaat içermediği ve dolayısıyla hüküm kurmaya elverişli olmadığı görülmektedir.

Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir. Alacaklının, 06/08/2019 tarihinde raporun tebliğine rağmen itiraz etmediği, 10/10/2019 tarihli celsede rapora karşı beyanlarında yeni bir rapor alınmasına yönelik talepte de bulunmayarak rapor kapsamına göre imzanın davacıya ait olduğu ve davanın reddi gerektiği şeklinde beyanda bulunduğu, sadece borçlunun yeniden rapor alınmasına yönelik talebi olduğu görülmekle, mahkemece bu durumda bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine değerlendirmesi gerekmektedir.

O halde, ilk derece mahkemesince; itirazın kabulüne, takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi ve bölge adliye mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4.Hukuk Dairesi'nin 06/07/2020 tarih ve 2020/540 E. - 2020/1629 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının (KALDIRILMASINA), Niksar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve 2018/41 E. -2019/54 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.03.2021 T. E: 2020/7422, K: 2820

*

-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'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 112.020,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK'nun 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 itibariyle 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'nın 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'nun 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 cümlenin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 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 bulunduğunun 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 imzalattırılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığının 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 bulunduğunun kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların davacı hakkında hukuka aykırı ve kötü niyetli şekilde icra takibi yaptığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının davalılara borçlu olmadığının 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 ispatlanamadığı, ayrıca davacı tarafça yemin deliline de dayanılmadığı, kambiyo senetleriyle bağdaşmayan gerekçelerle davanın kabulüne karar verilemeyeceği, davalı alacaklılar lehine tazminata hükmedilmesi şartlarının oluştuğu gerekçesiyle 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 Dairesi'nin 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-

√ **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 temyizen tetkiki birleşen dosyada şikayetçi ... vekili ile müdahil ... vekili ve asıl dosyada şikayetçi ... vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Asıl dosyada 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 dosyada şikayetçi vekili, şikayet olunan ...'ın borçlu aleyhine kambiyo takibi yaptıktan sonra tasarrufun iptali davasından aldığı kısa kararla bu kez ilamlı takip yaptığını, bu takibin geçersiz olduğunu, şikayet olunan B.'ın 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 dosyada şikayetçi vekili, birleşen dosyada şikayetçi /asıl dosyada 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 başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı asıl dosyada şikayetçi vekili, birleşen dosyada şikayetçi /asıl dosyada şikayet olunan ... vekili ve asli müdahil ... vekili temyiz etmiştir.

1- Asli müdahil ... vekilinin temyizi bakımından, İcra mahkemelerinde asli ya da fer'i müdahilliğin mümkün olmadığı, icra mahkemesince asli müdahilliğine 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 dosyada şikayetçi ...'in 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 dosyada şikayetçi ...'in 11.07.2013 tarihli haczinin ayakta olduğu görülmektedir. Birleşen dosyada 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 dosyada şikayetçi ...'ın 17.04.2015 tarihli haczinin ayakta olduğu dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu nedenlerle ...'ın 17.04.2015 tarihli ...'in 11.07.2013 tarihli hacizlerinin ayakta olduğu ...'ın hacizlerinin düştüğü gözetilerek 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 dosyada ve birleşen dosyada şikayetçiler yararına BOZULMASINA, HMK'nun 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

*

√ **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 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 içerisindeki 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 başvurması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince borçlunun istinaf başvurusunun HMK'nun 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'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 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 verildi.

12. HD. 01.03.2021 T. E: 1272, K: 2248

*

-13-

√ **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 değerleme yapılmış olduğunun açıkça belirtilmemesi halinde, kanunda öngörülen iki yıllık sürenin (İİK. 128/a-2), icra müdürlüğünce aldırılan rapordaki değerleme 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 temyizen 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 görüşülüp 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'nun 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 134. maddesinin 2. fıkrasında; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere, yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin" isteyebileceği hususu düzenlendikten sonra, aynı fıkrada ayrıca "...talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, ... 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 alsa da, 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'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının 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'nun 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'nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı keşif tarihidir.

Kıymet takdirine itiraz davası; İİK'nun 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 başvurmaktadır. Mahkemece yapılacak ...; icra müdürü tarafından belirlenen değerin taşınmazın 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 itibariyle 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'nun 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 değerin 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 itibari ile değerleme 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 değerleme tarihi olan 12/08/2016 tarihinden başlayacağından, satış tarihi olan 18/01/2019 günü itibariyle İİK'nun 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'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 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.

12. HD. 30.06.2021 T. E: 5840, K: 7214

*

-14-

√ **Üzerindeki ipotek ve hacizle beraber toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tesbit edilen satış tarihindeki değerinin 97.036,00 TL' olduğu, bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunmasının İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabi olduğu- İİK'nun 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'nun 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 düşünüldü:

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 kaçırma amacı ile yapılmadığını, rayiç bedellerden satıldığını belirtmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre satışların gerçek olduğu, davacıdan mal kaçırmak amacıyla yapılmadığı, İİK.nun 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'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1-İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz 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.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.

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 yaplıdığı, 16.03.2012 ve 07.03.2012 tarihli haciz tutanaklarının İİK'nun 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'lık 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'nun 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'nun 280/1. maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti'nin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızrar 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 yasaya 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'nun 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

*****

-15-

√ **Dava İİK'nın 72. maddesi kapsamında genel hükümlere göre açılmış menfi tespit talebine dayandırılmış ise de, davanın hukuki nitelendirmesi hâkime ait olup; davanın İİK'nın 89. maddesi kapsamında açıldığı anlaşılmakla, İİK'nın 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, takip borçlusunun takip alacaklısına karşı açacağı bir dava türü olup, somut olayda davacı takip borçlusu olmadığından, belirtilen kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, takip kapsamında davacı tarafça yapılmış herhangi bir ödeme bulunmadığından davaya istirdat davası olarak da devam edilemeyeceğine göre, davanın tümden reddine karar verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanılgıya düşülerek genel hükümlere göre açılan menfi tespit davası kapsamında yapılan değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı-**

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine12/03/2018 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 görüşüldü.

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 Müdürlüğünün 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 olmadığının 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 uyuşmazlığın esası incelenerek, davanın kabulü ile davacının ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/11515 esas sayılı icra dosyasında kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine konu miktar yönünden borçlu olmadığının tespitine karar verilmiştir.

Hükme karşı davalı vekili istinaf talebinde bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairesince; davanın, davacının kambiyo senedinden dolayı borçlu olmadığının tespiti 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 kanıtlayamadığı 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 vakıaları 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 yanılgıya 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

*

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 İflâs Hukuku Rehberi
(Açıklamalı Dilekçe Örnekleri)
Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış
3. Baskı, XX + 2372 sayfa



İcra ve İflâs Kanunu Şerhi
Son kanun değişikliklerine göre genişletilmiş
ve yeniden yazılmış 3. baskı
3 cilt, CLX VIII + 5376 sayfa



Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri
VIII+382 sayfa



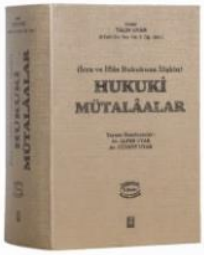
(İcra ve İflâs Hukukunda)
Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Daval
Genişletilmiş ve Yeniden Yazılmış
4. Baskı, XVI + 1072 sayfa



İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri
arı 4. baskı, XVI + 1068 sayfa



İcra ve İflâs Hukukunda
Tasarrufun İptali Davaları
Genişletilmiş 7. Baskı, XVIII + 1738 sayfa



İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin
Hukuki Mütalâalar
Genişletilmiş 3. Baskı
XLII + 1670 sayfa



Genel Gerekçeler
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 içtihatlara 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
- Tebligat 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