

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA MÜLKİYET KARİNESİ

Ediz BİNGÖL

114613008

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR

İSTANBUL

2020

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA MÜLKİYET KARİNESİ

Ediz BİNGÖL

114613008

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR

İSTANBUL

2020

Hacizde İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi

Hacizde İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi / Presumption of Ownership In
Action Of Replevin

Ediz Bingöl

114613008

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR** (İmza)

.....

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Kudret ASLAN** (İmza)

.....

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi

Doç. Dr. Nur BOLAYIR (İmza)

.....

Galatasaray Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 24.06.2020

Toplam Sayfa Sayısı : 117

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) İstihkak
- 2) Elde bulundurma
- 3) Mülkiyet karinesi
- 4) Organik bağ
- 5) Aksini ispat

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Replevin
- 2) Possesion
- 3) Presumption of ownership
- 4) Organic bond
- 5) Burden of proof

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	vii
ABSTRACT	x
ÖZET.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1. HACİZDE İSTİHKAK DAVASI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR.....	4
1.1.1. Tanımı.....	4
1.1.2. Amacı.....	5
1.1.3. İstihkak Davasına Konu Olabilecek Haklar.....	6
1.1.4. Mülkiyet Hakkı.....	6
1.1.5. Rehin Hakkı.....	7
1.1.5.1.1. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunundan Doğan.....	8
1.1.5.1.2. Gemi Rehninden Doğan.....	13
1.1.5.1.3. Maden Kanunundan Doğan.....	15
1.1.6. Alacak Hakları.....	18
1.1.7. Tapu Siciline Şerh Edilmiş Etkisi Kuvvetlendirilmiş Haklar.....	19
1.1.7.1.1. Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım ve Geri Alım Hakları.....	19
1.1.7.1.2. Kişisel Haklar Şerhi ile Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması (Haciz) Şerhi Karşılaştırması (TMK m. 1009 ve m. 1010).....	21
1.1.7.1.3. Tapu Siciline Şerh Edilen Kira Sözleşmesi.....	22

1.1.7.1.4. Taşınmaz Satış Vaadi.....	23
1.1.7.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Haklar.....	24
1.1.7.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinden Doğan Haklar.....	28
1.1.8. Hukuki Niteliği.....	32
1.1.9. Davanın Kesin Hüküm Etkisi.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ DİĞER KURUMLAR İLE HUKUKİ BAĞI VE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. YARGI KARARLARI UYARINCA HACİZDE İSTİHKAK DAVASINA TEMEL TEŞKİL EDEN KURUMLAR.....	38
2.1.1. Organik Bağ.....	38
2.1.2. Ticaretin Usulüne Uygun Terk Edilmemesi ve Ticari İşletmenin Devri....	43
2.2. HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI	48
2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....	48
2.2.2. Muvazaalı İşlemler.....	54
2.2.3. Tasarrufun İptali Davaları.....	57
2.2.4. TMK m. 683 f. 2 Kapsamında Açılan İstihkak Davaları (Rei Vindicatio)	58
2.2.5. İflasta İstihkak Davası.....	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET KARİNELERİNDE KARİNE TEMELLERİ

3.1. İSTİHKAK PROSEDÜRÜNE ÖZGÜ KARİNELER.....	63
3.1.1. Karine İspatı.....	63

3.1.2. İstihkak Prosedürüne Özgü Karinelerin Unsurları	66
3.1.3. Karinelerin Getiriliş Amacı.....	68
3.1.4. İstihkak Prosedürüne Özgü Karinelerin Uygulama Alanı.....	69
3.2. KARİNE TEMELİ OLARAK ELDE BULUNDURMA.....	71
3.2.1. Malın Borçlunun Elinde Bulunması	71
3.2.2. Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması.....	73
3.2.3. Malın Borçlunun Elinde veya Üçüncü Kişi Elinde Bulunmasının Karşılaştırılması.....	75
3.3. KARİNE TEMELİ OLARAK BİRLİKTE ELDE BULUNDURMA.....	78
3.3.1. Birlikte Elde Bulundurma.....	78
3.3.1.1. Genel Olarak.....	78
3.3.1.2. Paylı Mülkiyette Birlikte Elde Bulundurma.....	79
3.3.1.3. Elbirliği Mülkiyet Halinde Birlikte Elde Bulundurma.....	80
3.3.2. Karinenin Diğer Karinelerle Sınırlandırılması.....	83
3.3.2.1. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Mahiyetleri İtibariyle Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması.....	83
3.3.2.2. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Örf ve Adet, Sanat, Meslek veya Meşgale İcabı Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması.....	85

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET KARİNELERİNDE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİYLE

ASIL VE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİNDE İSPAT ARAÇLARI

4.1. AKSİNİ İSPAT FAALİYETİ.....	86
4.1.1. Aksini İspatın, İspat Faaliyeti İçindeki Yeri.....	86

4.1.2. Elde Bulundurma Kavramında Aksini İspat.....	89
4.1.2.1. Genel Olarak.....	89
4.1.2.2. Koşul Olgular.....	89
4.1.2.2.1. Hacz edilmiş Malın Ne Suretle İktisap Edildiği.....	89
4.1.2.2.2. Hacz edilmiş Malın Borçlunun Elinde Bulunmasını Gerektiren Hukuki ve Fiili Sebepler ile Hadiseler.....	92
4.1.3. Birlikte Elde Bulundurma Karinesinin Aksini İspat.....	94
4.2. ASIL VE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİNDE İSPAT ARAÇLARI....	95
4.2.1. Faturalar	95
4.2.2. Ticari Defterler.....	98
4.2.3. Bilirkişi İncelemesi ve Keşif.....	100
4.2.4. Tanık.....	102
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA.....	108

KISALTMALAR CETVELİ

(b .)	: Bası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz/bkz	: Bakınız
c.	: Cümle
D.	: Daire
dn.	: Dipnot
E./E:	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eİİK	: Eski İcra ve İflas Kanunu
f.	: Fıkra
GİB	: Gelir İdaresi Başkanlığı
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HSK	: Hakimler Savcılar Kurulu
İc. İf.	: İcra İflas

İİD	: İcra İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K./K:	: Karar
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.k.	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu

Y. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ABSTRACT

A person whose property is seized for someone else's debt will try to save her property from action of replevin. When the property is seized in the hands of the third party, the creditor will prove that the property belongs to the debtor through an action of replevin. For this lawsuit, the law foresees certain presumptions and regulates it with the title of "Presumption of Ownership in Action of Replevin" in Article 97/a of the Bankruptcy and Enforcement Law. It can be said that these presumptions are the basic structure of the case. Since the creditor is foreign to the relationship between the debtor and the third party, it is necessary to provide her a facility of proof. The presumptions of ownership provide a facility of proof for the creditor in action of replevin. On the other hand, providing this opportunity to third parties is a necessity of the balance of interests. Because it would be unfair not to benefit someone who is not a party to the execution and inflicting the burden of filing a lawsuit. In some places, the presumptions are limited by other presumptions and this way the contrary proof of burden is left on the creditor. The thesis of this study was created by considering who, in which case, how they will benefit from these presumptions of ownership and how to fulfill the contrary burden of proof. In addition, the relationship between the action of replevin and some institutions often used in this lawsuit such as organic bond, lifting the veil of incorporation, collusion, the proper abandonment of trade and alienation of commercial enterprise is covered in this study.

Keywords: Replevin, possession, presumption of ownership, organic bond, burden of proof

ÖZET

Başkasının borcu için malı haczedilen bir kişi açacağı istihkak davası ile malını hacizden kurtarmaya çalışacaktır. Mal, üçüncü kişinin elinde haczedildiğinde ise alacaklı açacağı istihkak davası ile o malın borçluya ait olduğunu ispat edecektir. Bu dava için kanun birtakım karineler öngörmüş ve bu karineleri “İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi” başlıklı İİK m. 97/a’da düzenlemiştir. Denebilir ki bu karineler davanın temel yapısıdır. Alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olduğundan ona ispat kolaylığı sağlamak gerekir. İstihkak davasındaki karinelerin, alacaklıya ispat kolaylığı sağladığı söylenebilir. Diğer yandan bu imkanı üçüncü kişilere de sağlanması menfaat dengesinin gereğidir. Zira takibin tarafı olmayan birini karinelere yararlandırmamak ve dava açma külfetini ona yığmak haksızlık olur. Karineler bazı yerlerde de başka karinelerle sınırlandırılarak karinenin, aksini ispat alacaklı üzerinde bırakılmıştır. Çalışma başlığı, istihkak davasındaki bu hak karinelerinden kimin, hangi durumda, nasıl yararlanacağı, karinenin aksini ispatın nasıl yerine getirileceği nazara alınarak oluşturulmuştur. Aynı zamanda bu davada sıklıkla bir arada kullanılan organik bağ, tüzel kişilik perdesini kaldırılması, muvazaa, ticaretin usulüne uygun terk edilmemesi ve ticari işletmenin devri gibi bazı kurumların istihkak davasıyla olan ilişkine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İstihkak, elde bulundurma, mülkiyet karinesi, organik bağ, aksini ispat

GİRİŞ

Alacaklı, karşısında borcunu ifaya amade bir borçlu yoksa, hakkın yerine getirilmesi yani icra edilmesini cebri icra vasıtasıyla talep edebilir. Borçlu, alacaklının bu talebiyle alacağa yetecek bütün mal varlığı ile cebri icraya katlanmak durumunda olduğundan ona ait olan malvarlıkları haczedilip paraya çevrilir. Kural, bu olsa da bazen borçluya ait olduğu zannedilen bir mal haczedildiğinde borçlu üçüncü kişi lehine veya bizzat üçüncü kişi o mal üzerinde istihkak iddiası ileri sürebilir. Alacaklı, çoğu durumda borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olduğundan bu iddiayı bertaraf etmesi zordur. İhtimali öngören kanun koyucu, istihkak davasında kural olarak alacaklı yararına çeşitli karineler öngörmüştür. Mülkiyet karinesini başlığında geçen bu karineler, istihkak davasının belki de en özellikli yanıdır. Bu sebeple çalışmanın geneli kapsamında mülkiyet karinesi üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Konunun seçilmesi açısından şunları ifade etmek yerinde olur: Genel olarak istihkak davasıyla ilgili yayınlanmış çok sayıda değerli makale, monografik eser ve kitap bulunduğunu, ayrıca ciddi bir içtihat birikimi olduğunu belirtmek gerekir. Çalışma kapsamında bu eserlerden ve içtihatlardan oldukça faydalanılmıştır. Ne var ki hacizde istihkak davalarında mülkiyet karinesi özelinde bir incelemenin olmaması sebebiyle bu yönde bir çalışmanın literatürde yer almasının faydalı olacağı düşünülerek başlık oluşturulmuştur. Özellikle istihkak davasıyla birlikte anılan bazı kurumların bir arada toplanarak aktarılmasına çaba gösterilmiştir. Diğer yandan, istihkak prosedürü, süreler, davanın açılması, tarafları, yargılama usulleri, tazminat kısacası İİK m. 96 ve 97'nin incelemesi çalışmanın konusu değildir. Çalışma, ağırlıklı olarak İİK m. 97/a'da belirtilen mülkiyet karinesi üzerine odaklanmıştır. Fakat bu davayla birlikte anılan bazı kurumlara da yer verilmeden geçilmemiştir.

İlk bölümde genel olarak bu davanın tanımı ve istihkak davasına konu olabilecek bazı haklar ele alınmıştır. Bu kısım, genel bilgi mahiyetinde olmakla birlikte; bazı hususlara özellikle değinilmesi gereksinimi duyulmuştur. Bilhassa

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununda düzenlenen niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan müstakbel taşınır varlıklar, Maden Kanununda düzenlenen maden işletme ruhsatı ile maden cevherleri rehni ve TTK'da düzenlenen gemi rehni gibi istihkak davası başlığı altında daha önce incelenmemiş konulara değinilmiştir. Genel eserler de yer bulan finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklar ile tapu siciline şerh edilip etkisi kuvvetlendirilmiş haklar ve son olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan hakların istihkak davasına konu olup olamayacağı tartışılmıştır. Bölüm sonunda davanın konusu ile paralel ele alınması gereken dava sonunda verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği tartışılmıştır.

İkinci bölümde ise istihkak davalarında, özellikle yargı uygulamalarında bir arada anılan kurumlar tek tek ele alınarak, bu kurumların tanımları, amaçları, hangi durumda başvurulabilecekleri, istihkak davası olan ilişkisi aktarılmaya çalışılmıştır. Bu bölüm, yargı kararları uyarınca istihkak davasına temel teşkil eden kurumlar ile davanın benzer kurumlarla karşılaştırılması çerçevesinde iki başlıkta incelenmiştir. Sıklıkla istihkak davası ile yan yana gelen bu kurumların bir çalışma altında aktarılmasında kolaylık ve yol gösterici olacağı düşünülmüştür. İsmen benzer olan, TMK m. 687 ve devamında düzenlenen miras sebebiyle istihkak davası, 6183 sayılı kanunun m. 66 ile devamında düzenlenen istihkak davasına tez boyutunu aşmaması bakımından değinilmemiştir. Karşılaştırma mahiyetinde; TMK m. 683 ve İİK m. 228'de düzenlenen iflasta istihkak iddiasına kısaca değinilmiş ve bunların hacizde istihkak davası ile benzer ve farklı yönleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde istihkak davaları ile ilgili birçok yargı kararında görülen “mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır” şeklindeki ifadenin detaylarına inilerek İİK m. 97/a'daki karineler, bu karinelerin amacı, istihkak davalarındaki karinelerin neler olduğu, karinelerin aksini ispat ve özellikle İİK m. 97/a'da geçen “elde bulundurma” kavramı izah edilmeye çalışılmıştır. Daha sonrasında karinelerin aksini ispatın açıklanması için ispat hukuku bağlamında asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispata da değinilmiştir. Mülkiyet karinesinin temeli

olan elde bulundurma çeşitli ihtimallere göre ele alınmıştır. Sonrasında, karine temeli olan elde bulundurmanın başka bir karineyle sınırlandırılması, mülkiyet karinesinin aksini ispatta kanun tarafından belirlenmiş koşul olguların neler olduğu ve aksini ispatın nasıl yerine getirileceğine değinilmiştir. Ahengin sağlanması için ispat araçlarından olan ve bu davalarda sık kullanılan fatura, ticari defterler, bilirkişi, keşif ve tanık delilleri ile tezimiz sınırlandırılmıştır. İİK m. 97'ye göre delillerin serbestçe değerlendirildiği bu davada kuşkusuz başka deliller de ikame edilebilir. Sınırlandırmanın böyle yapılmasının nedeni, ispat hukukundaki karşılığı fiili karine olan; yargı kararında hayatın olağan akışı olarak anılan bu ifadenin genelde bu delillerle bir arada kullanılmasıdır. Bu değerlendirme de yapıldıktan sonra çalışmanın son bölümde edinilen kişisel görüş aktarılmaya çalışılmıştır.

Tezin hazırlanmasında birçok temel eser ve monografik çalışmadan faydalanılmıştır. İstihkak davası salt icra hukuku meselesi olmadığından; medeni hukukta, özellikle eşya hukukunda, bazı temel kavramların incelenmesi zorunlu olmuştur. Davaya temel teşkil eden kavram ve kurumlar ile karşılaştırılan kavram kurumlar temelini ticaret ve borçlar hukukunda bulduğundan bu hukuk dallarına sıklıkla müracaat edilmiştir. Çalışma genelinde medeni usul ile icra ve iflas hukukun bir bütün olduğu dikkate alınarak ispat hukukundan yoğun bir biçimde faydalanılmaya çalışılmıştır. Tüm bu hukuk dallarıyla istihkak davasının ilintili olması, esasında bu davayı özellikli kılan başka bir yöndür.

İçtihatlar bakımından güncel tarihli olanların incelenmesine dikkat edilmiş, fakat eski içtihatların, yenileriyle karşılaştırılması bakımından onlara da bazı noktalarda yer verilmiştir. İçtihatlar bakımından genel olarak; davayı temyiz merci olarak inceleyen eski (17. HD) ve yeni (8. HD) dairelerin kararlarına odaklanılmış, yer geldiğine başka daire kararlarına ve YHGK kararlarına da değinilmiştir. Fakat çalışma bir içtihat derlemesi olmadığından mümkün olduğunca içtihadın künyesi aktarılarak kararlardan azami ölçüde kısa alıntılar yapılmasına özen gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1. HACİZDE İSTİHKAK DAVASI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.1. Tanımı

Köken olarak Arapçadan Türkçeye geçmiş olan “istihkak” kavramı ilk anlam olarak; “*hakkı olma, hak kazanma*”, ikinci anlam olarak ise “*hak ediş anlamına*” gelmektedir¹. İstihkak davası, ansiklopedik olarak “*bir menkul ya da gayrimenkul üzerinde mülkiyet ya da başka bir hak iddiası için açılan davalar*” şeklinde tanımlanmaktadır².

İcra hukukunda istihkak kavramıyla bir icra takip işlemi olan haciz aşamasında, bazı hallerde iflas hukukunda, bazen de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin paraya çevirme aşamasında³ karşılaşılır.

Her ne kadar cebri icranın muhatabı takip borçlusu olsa da borçluya ait olduğu düşünülen fakat üçüncü kişilere ait mallar da haczedilebilmektedir. İcra müdürü hacizde tertip ilkesini de nazara alarak ancak kanunun haczini yasaklamadığı malları haczedebilir. Bu ilke, her koşulda alacağın tahsiline değil; alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin tesis edilmesine hizmet eder⁴. İcra müdürünün, bunun dışında takdir hakkı olmayıp o haczedilen malın gerçekten borçluya ait olup olmadığını değerlendiremez.

Haciz tatbik edilirken, İİK m. 85’e göre önce çekişmesiz mallar; bunlar borcu karşılamaya yetmiyorsa çekişmeli mallar haczedilir. Haciz sırasında borçluya ait olduğu çekişmeli olan mallar haczedilmişse çekişmeli mallara

¹ Bkz. Türk Dil Kurumu. E.T. 23.02.2020.

² SEYİDOĞLU, H. (1992). *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*. Ankara: Gizem Yayınları No: 4. s. 405.

³ KURU, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Cilt II). Ankara: Adalet Yayınevi. s. 543; Y. 12. HD., T. 05.03.2009, 2008/22953 E., 2009/4625 K., *Yargıtay Kararları Dergisi*, (36)1, s. 68.

⁴ ASLAN, K. (2005). Hacizde Sıra (Tertip). *AÜHFD*, 54(2), s. 270.

istihkak iddia edilen mallar ve bu malların hacizden kurtulması için başvuru yola da istihkak davası denir⁵. Mal üçüncü kişi elindeyken haczedilmiş ve malın borçluya ait olmadığı iddia edilmişse yine istihkak davası açılır fakat bu durumda malın hacizden kurtulması değil malın borçluya ait olduğu iddia edilir.

İstihkak davası; haczedilen malın kimin elinde bulunduğuna göre davacı ve davalı sıfatının yer değiştiği, tarafların yasal hak karinelerinden yararlanma imkanına sahip olduğu, nihayetinde dava sonucunda haczedilen mal üzerindeki haczin devamına veyahut kaldırılmasına hükmedildiği bir davadır.

1.1.2. Amacı

Borçlunun malları haczedilirken, borçluya ait olduğu sanılan bir mal da haczedilebilir. Haczedilen mal kavramına; borçlunun taşınır, taşınmaz malları ile üçüncü kişide bulunan hak ve alacakları girer. Haciz, İİK m. 85'e göre, borçlunun borcuna yetecek kadarı olan kısmı için yapılmalıdır⁶. Borçlu dışında, bir başka kişinin mal üzerinde hak sahibi olduğu istihkak iddiasıyla ileri sürülür. İstihkak iddiasının varlığında ise hak tartışmalı olacağından bunun çözüm yeri istihkak davasıdır⁷. Eş söyleyişle borçlu ya da üçüncü kişi haczedilen malın takip borçlusuna ait olmadığını iddia ettiklerinde bu bir istihkak iddiasıdır. Bu iddia; mülkiyet ya da rehin hakkı dışındaki haklara da ilişkin olabilir. İİK'da bu konuda tahdidi bir tanımlama yapılmamıştır⁸. İşte "*istihkak davasının konusu hacizli*

⁵ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 542.

⁶ ARSLAN, R. (2016). Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyi Bildirilmesi ve Sonuçları. *AÜHFD*, 65(4), s. 3217.

⁷ Bazı hallerde istihkak davasına gerek kalmadan da istihkak iddiası çözüme kavuşabilir. Örneğin alacaklının istihkak iddiasını kabul etmesi, İİK m. 96'ya göre alacaklı ve borçluya istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere verilen üç günlük sürede sessiz kalınması veya bu sürenin kaçırılması, üçüncü kişinin veya alacaklının hak düşürücü sürede istihkak davası açmaması hallerinde dava açılmadan önce istihkak iddiası çözüme kavuşur. Dava açma süresinin hak düşürücü süredir. Bkz. UYAR, T. (2004). İcra Hukukunda Süreler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(55), s. 256; Hak düşürücü süre olduğuna ilişkin örnek bir karar için bkz. Y. 8. HD., T. 12.02.2015, 2015/1482 E., 2015/4100 K., E.T. 14.02.2020. (E-Uyar) E.T. 25.02.2020, OSKAY, M., KOÇAK, Ç., DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. (2007). *İİK Şerhi (Cilt 2)*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 2798; YILDIRIM, K. / DEREN YILDIRIM, N. (2016). *İcra ve İflas Hukuku* (7 b.). İstanbul: Beta, s. 180.

⁸ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 543; PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. / ÖZEKES, M. (2019). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (6 b.).

*malın borçluya mı üçüncü kişiye mi ait olduğunun tespiti*⁹.” İİK m. 97 prosedürüne göre açılan davada, malın borçluya ait olduğu tespit edilmişse haczin devamına; malın üçüncü kişiye ait olduğu tespit edilmişse haczin kaldırılmasına karar verilir. İİK m. 99’a göre alacaklı tarafından açılan davada, malın borçluya ait olduğu tespit edilmişse haczin devamına, aksi kararda ise haczin kaldırılmasına karar verilir. Dolayısıyla istihkak iddiası, kural olarak istihkak davası ile çözüme kavuşturulacağından, iddia edilen hakkın varlığı veya yokluğu bu dava ile çözüme kavuşturulacaktır.

1.1.3. İstihkak Davasına Konu Olabilecek Haklar

1.1.3.1. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, TMK m. 684’e göre maddi bir mal üzerinde sahibine, en geniş yetkileri veren ayni haktır. Ayni hakların bütün özelliklerini mülkiyet hakkında görmek mümkündür¹⁰.

Anayasaya m. 35’e göre herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı, negatif statü haklarından olup devlete müdahale etmeme yükümlülüğü yüklemektedir¹¹. Roma Hukukunda da bir kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilirse müdahalede bulunan kimseye müdahalenin menı

İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 190; Y. 8. HD., T. 12.09.2019, 2018/11706 E., 2019/7504 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 01.03.2020.

⁹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 585; *Aslan* ise karşı görüştedir. Aslan’a göre “*hakkın mevcut olup olmadığı bir ön sorun olarak incelenecek ve bu inceleme sonucunda ulaşılan sonuç temelinde, nihai amaç olarak, mal üzerindeki haczin caiz olup olmadığına karar verilecektir.*” Bkz. ASLAN, K. (2005). *Hacizde İstihkak Davası*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 22. Yargıtay da Aslan ile aynı görüşte olup davanın amacının iddia edilen hakkın maddi hukuk bakımından tespiti olmadığını, haczedilen mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesi olduğu görüşündedir. Bkz. Y. 8. HD., T. 05.06.2018, 2016/11172 E., 2018/13692 K., Y. 8. HD., T. 03.04.2017, 2016/9691 E., 2017/4877 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 19.05.2020

¹⁰ HATEMİ, H./ AYBAY, A. (2014). *Eşya Hukuku* (4 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 115.

¹¹ ÖZBUDUN, E. (2003). *Türk Anayasa Hukuku* (7 b.). Ankara: Yetkin, s 124. Buna karşın; *Tanör* ve *Yüzbaşıoğlu*, mülkiyet hakkının Anayasanın kişinin hakları ve ödevleri kısmında düzenlenmiş olsa da ekonomik hak olması sebebiyle sosyal, ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmesi gerektiği görüşündedirler. Bkz. TANÖR, B. / YÜZBAŞIOĞLU, N. (2015). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (15 b.). İstanbul: Beta, s. 187.

davası açılabilirdi¹². Buradan hareketle, mülkiyet hakkının malikine verdiği yetkiden biri de üçüncü kişinin o hak üzerinde, bir başka hak iddia etmesi durumunda bunu savuşturacak yollara sahip olmasıdır. Bu, kimi zaman TMK m. 683 f. 2'ye göre istihkak davası veya müdahalenin meni davası olabileceği gibi kimi zaman da İİK m. 96 ve devamında düzenlenen istihkak davaları olabilir. Mülkiyeti koruyucu bu yetkilere, malikin pasif yetkisi ve tekeli yetkisi denilmektedir¹³.

Hacizde istihkak davası bakımından en sık karşılaşılan, istihkak iddiasına en fazla dayanak teşkil eden hak mülkiyet hakkıdır¹⁴.

1.1.3.2. Rehin Hakkı

İstihkak davasına konu olabilecek başka hak, sınırlı ayni haklardan olan rehin hakkıdır. Bir ayni güvence olarak rehin hakkı, borcun ifa edilmemesi, eksik veya kötü ifa edilmesinde alacaklıya bir teminat sağlar. Bir başka deyişle, rehin hakkı, rehin alacaklısının, alacağına teminat sağlaması için verilen, borcun yerine getirilmesi halinde, alacaklısına rehin konusunu cebri icra yoluyla satıp alacağına kavuşma imkanı veren, bu yapısıyla alacaklısına teminat sağlayan, sınırlı bir ayni hak tipidir¹⁵.

Rehin hakkı da tıpkı mülkiyet hakkı gibi İİK m. 96'da ismen geçmektedir. Rehin hakkı, borçluya veyahut onun borcuna teminat sağlaması için üçüncü bir kişiye ait mallar üzerinde kurulabilir.

¹² TAHİROĞLU, B. / ERDOĞMUŞ, B. (2010). *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları. s. 128.

¹³ ERTAŞ, Ş. (2017). *Eşya Hukuku* (13b.). İzmir. Barış Yayınları Fakülteler Kitapevi. s. 212., SEROZAN, R. (2018). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (8 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 237. OĞUZMAN, K. M./ BARLAS, N. (2018). *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (24 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 158., ESENER, T. / GÜVEN, K. (2015). *Eşya Hukuku* (6 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 467.

¹⁴ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 544, POSTACIOĞLU, İ. E. (1982). *İcra Hukuku Esasları* (4 b.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, s. 378; MUŞUL, T. (2017). *İcra ve İflas Hukuku Esasları* (6 b.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 390.

¹⁵ KARAHACIOĞLU, A. H., DOĞRUSÖZ, E. M. / ALTIN, M. (1996). *Türk Hukukunda Rehin*. Ankara. s. 3; OĞUZMAN, K. M., SELİÇİ, Ö. / OKTAY ÖZDEMİR, S. (2018). *Eşya Hukuku* (21 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 23.

Rehin, konusuna göre TMK m. 853 vd. düzenlenen taşınır rehni ve TMK m. 765 vd. düzenlenen taşınmaz rehni olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınırlar nitelikleri bakımından istihkak davasına daha yer aldıklarından konunun bundan sonraki kısmı taşınır rehni üzerinde durularak aktarılacaktır¹⁶.

Türk hukukunda, taşınırlar bakımından esas olan teslim bağli taşınır rehni¹⁷ olduğunda rehin kurulacak taşınırın, rehin alacaklısına teslim edilmesi, diğ er bir ifadeyle zilyetliğin rehin alacaklısına devri gerekir. Borçlunun borcu için rehinli mal rehin alacaklısı zilyetliğindeyken haczedilirse, o mahcuzun rehinli olduğu ileri sürülüp istihkak iddiasında bulunulabilir.

Rehin hakkı ile bu genel açıklamalardan sonra aşağıda istihkak davası bakımından özellik arz eden ve TMK dışında diğ er mevzuatta düzenlenen bazı rehin türleri açıklanacaktır.

1.1.3.2.1. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunundan Doğan

¹⁶ *Muşul'a* göre kanunda geçen mal deyimiyle yasa koyucu sadece taşınır malları kastetmiştir. Bkz. MUŞUL, T. (2017). *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 80-81. Buna karşın; *Kuru*, taşınmaz malların da istihkak davasına konu teşkil edebileceği görüşündedir. Buna örnek olarak ise taşınmaz satış vaadini göstermektedir. Bkz. KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s.588; *Aslan*, TMK'ya göre taşınmaz olarak tanımlanan bir eşyanın bir başka kanuna göre taşınmaz veya başka kanun hükümlerine göre taşınmaz olarak sayılanların TMK'ya göre taşınmaz sayılmadığını, bu kapsam itibariyle taşınmazların istihkak davasına konu olacağını belirtmektedir. Bkz. ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 127. Yargıtay, istihkak davası bakımından geçerli bir taşınır haczinin olması gerektiğini, taşınmazlar yönünden haczin kaldırılmasının istihkak davasıyla değil şikayet yoluyla mümkün olduğu görüşündedir. YHGK., T. 17.12.2014, 2014/1519 E., 2014/1044 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 26.02.2020, YHGK, T. 25.05.2016, 2014/17-789 E., 2014/634 K. (E-Uyar) E.T. 09.05.2020. Kanaatimizce de sadece taşınır mallar istihkak davasına konu olabilir. Niteliği gereği taşınmazların istihkak davasına konu olması zordur. Taşınmaz satılmış olmasına rağmen bir nedenle tapu sicilinde hala borçlu adına tescilli gözükse ve bu arada haczedilse bile taşınmazı borçludan iktisap eden üçüncü kişinin istihkak davasına değil şikayet yoluna başvurması gerekir. Muşul'un da belirttiği gibi sınırlı aynı hakların, etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hakların istihkak davasına konu yapılması taşınmazların da bu davaya konu olabileceği anlamına gelmemektedir. Diğ er yandan devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve özel mülkiyete de tabi olmayan sahihsiz taşınmazların istihkak davasına konu olacağı düşünülürse de bu ihtimal günümüzde tapulama işlemi yapılmamış alanların neredeyse bulunmaması ve sahihsiz taşınmazın aslen iktisabı kuralı karşısında pek mümkün gözükmemektedir.

¹⁷ TMK. m. 939 f. 1.'e göre taşınır rehlinin ayrı durumlarda dışında zilyetliğin devri suretiyle kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Diğ er taşınır rehni türlerinde hüküm bulunmayan hallerde teslim bağli taşınır rehni hükümleri kıyasen uygulanabileceğinden bu rehin türü esas kabul edilir. Geniş açıklamalar için bkz. ERGÜNE, M. S., (2020), *Hukukumuzda Taşınır Rehlinin Özellikle Teslime Bağli Taşınır Rehlinin Kuruluşu* (2 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 131.

Ticari hayatın gerektirdiği kredi hacminin karşılanması, alacaklının alacağına yeterli teminatla donatılmasına bağlıdır. Alacaklının ve üçüncü kişilerin menfaatlerini koruyan teslim bağli rehnin, ticari hayata uygun düşmeyen yanı; borçlunun teminat olarak gösterip alacaklına teslim ettiği maldan yararlanamaması, borcunu ödemek için gerekli üretimi yapamamasıdır¹⁸. Kanun koyucu bu ikilemi gidermek için ilk olarak mülga 1447 sayılı TİRK ile konuyu düzenleme yoluna gitmiş, sonrasında 2016 yılında bu kanun yürürlükten kaldırılarak 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu yürürlüğe konmuştur.

Kanunun ilk maddesinde amaç, *teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehninde aleniyetin sağlanması ile rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimin kolaylaştırılmasıdır*. Ayrık bu rehin türünde, zilyetliğinin alacaklıya devrine gerek kalmamaktadır. Yani teslimsiz rehin türlerinden biri bu kanunda düzenlenmiştir.

Mülga TİRK yerine getirilmiş, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu; gerek rehin kapsamı yapılabilecek taşınır varlıklar, gerekse rehin sözleşmesinin tarafları gibi pek çok yerde tartışmaya açıktır¹⁹. Tüm bu hususlara bu çalışmada değinmek hem konudan uzaklaşmak hem de bu çalışmanın

¹⁸ ANTALYA, G. O. / ACAR, F. (2017). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları. s. 1; POROY, R. / YASAMAN, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku* (14 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 51; ORAL, B. (2019). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 21 vd.

¹⁹ ORAL, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2019, s. 155. Özellikle m. 14'te düzenlenen; rehin alacaklısının temerrüt sonrası haklarından biri olan merhunun mülkiyetinin devrini talep etmesi Roma Hukukundan bu yana var olan ve TMK m. 873 f. 2'de düzenlenen Lex Commissoria yasağına istisna getirmektedir. BOZER, A. / GÖLE, C. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 49. **Antalya, Acar** ise bu hükmünde bir aykırılık görmemektedir. Yazarlara göre, her şeyden önce baştan mülkiyetin rehin alacaklına geçmesini içerir şekilde bir anlaşma yasaktır. Fakat bunun alacağın muaccel olmasından sonra olması kabul edilebilir. Ayrıca yasa bunu kabul ettiği için genele bir istisna getirmiştir. Bu doğrultuda genel ve özel hükmün uygulanmasına gidilir. Diğer yandan bu hüküm taraflar açısından da menfaati bozmaz. Zira taşınırın değeri bir uzman tarafından tespit ettirildiğinden borçlunun sömürüsü söz konusu olmaz. Bkz. ANTALYA / ACAR, 2017, s. 149. Kanaatimizce bu hüküm Lex Commissoria yasağına ayırıdır. Her ne kadar rehin alacaklısı bu hakkını temerrütten sonra kullanabilecekse de baştan kanun tarafından kendisine verilen bir hak olduğu da açıktır. Dolayısıyla hakkın kullanımının temmürede bağlanması bir aykırılık olmayacağı anlamına gelmez.

boyutunu aşmak anlamına gelir. Onun için aşağıda istihkak davası ile sorunlu olabilecek birkaç hususu değinme gereği duyulmuştur.

6750 sayılı kanunun m. 4, f. 6, b. 4 (c)'ye göre taşınır varlığın, rehin sözleşmesi kapsamında ayırt edici özelliklerinin belirtilmesi zorunludur. Bu sözleşme Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmiş olmakla geçerlik kazanacağından²⁰ rehin sözleşmesinde belirtilen bir mal haczedilmişse, rehin hakkının olduğu iddiası istihkak iddiasıdır. Üstelik bu iddianın, TMK m. 7 anlamında doğruluğu yönünde karine bulunmakta olup²¹ bu karine üçüncü kişi yararınadır. İlgili maddeye göre *resmi sicillerde (Rehinli Taşınır Silici) tutulan kayıtlar belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.*

Diğer yandan 7099 sayılı kanun m. 27 ile 6750 sayılı kanunun anılan m. 4, f. 6, b. 4 (c)'ye, "*niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için ayırt edici özelliklerin sözleşmede yazması aranmaz*" ifadesi eklenmiştir. Kanunun m. 5 ise müstakbel taşınır varlıkların yani mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan taşınır varlıkların da rehin kapsamına alınabileceği, fakat müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisinin, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabilmesini belirtmiştir. Burada 7099 sayılı kanunla eklenen ifade ile m. 5 arasında bir sorun gündeme gelebilir. Yani, ayırt edici özelliği olmayan müstakbel bir taşınır mal, rehin sözleşmesi akdedilirken henüz yokken rehin sözleşmesinden sonra borçlunun mal varlığına fiilen dahil olmuş ve haczedilmişse bu haczin²² istihkak prosedürüne etkisi ne olacaktır?

²⁰ Böyle bir tescil, kurucu etkili bir tescildir. bkz. ANTALYA / ACAR, 2017, s. 55.

²¹ ANTALYA / ACAR, 2017, s. 52.

²² Müstakbel alacakların haczi konusunda Yargıtay'ın değişken kararları vardır. YGHK'nın bir kararına göre müstakbel alaktan bahsedebilmek için bir hukuki ilişkiye dayanması gerekir. Bir hukuki ilişkiye dayanan bu alacağın, borçlusunun ve alacak cinsin belli olması gerekir. Bu koşullara göre müstakbel alacağın haczi mümkündür. Bkz. YHGK, T. 26.09.2012, E:12-139, K:624. "Haciz ihbarnameleri ile borçlunun borçlusu konumundaki üçüncü kişinin elinde o anda bulunan mal, alacak ve diğer hakların haczedilmesi mümkün olduğu gibi, borcun tamamen ödenmesine kadar geçecek sürede (aylık kira bedeli, yüklenici lehine tahakkuk eden hak edişler vb. gibi) üçüncü kişi nezdinde oluşacak, müstakbel alacakların da haczi mümkün kılınmıştır." YHGK, T. 06.07.2011, E: 19-397, K: 480, Y. 12. HD'sinin son kararlarına bakıldığında HGK'nın kararına benzer kararlar görünmektedir. Dairenin kararlarında yine müstakbel alacak haczi için

İlk olarak, borçlandırıcı işlem kapsamında, henüz sahip olunmayan bir malın müstakbel malikinin, teslimsiz rehin kurabileceğine yukarıda da belirtildiği üzere kanun cevaz vermiştir. Bir müstakbel taşınır rehni yapılmışsa, rehin sözleşmesinin tesciliyle mi tasarruf işlemi yapılmış sayılacak; yoksa rehin alanın, merhunun fiilen borçlunun mülkiyetinde bulunmasıyla mı tasarruf işlemi yapılmış sayılacaktır? Yukarıdaki soruyla paralel bu sorunun da tartışılması gerekir.

Antalya ve *Acar*, kanundaki ifadenin rehin alanın tasarruf edebilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini, yani rehin sözleşmesinin yapılması ve rehin hakkının kurulmasına rağmen, rehnin paraya çevrilmesinin istenebilmesi, müstakbel taşınır varlığın rehin verenin mülkiyetinde olmasına, mevcut hale gelmesine bağlı olduğu görüşündedirler²³. Malın haczedilmesi için malın meydana gelmesi gerekir de denebilir. Bu görüş; rehne bağlı hakların kullanılması bakımından doğrudur. Fakat rehin verenin bir başka alacaklısı takibe geçerek, malı haczetmişse, üçüncü kişi (rehin alan) lehine bir istihkak iddiası İİK m. 97/a'daki mülkiyet karinesinin aksini ispatta güçlük yaratacaktır. Zira mal borçlunun elindeyken haczedilmiş olacağından mülkiyet karinesi alacaklı lehinedir. Bu karinenin aksini ispat davacı rehin alacaklısındadır. Buna karşı görüş olarak şu da savunulabilir; rehin alacaklısının karinenin aksini ispat etmesi değil mal üzerinde rehin hakkı olduğuna ilişkin bir asıl ispat yapması gerekecektir. Zira malın borçluya ait olmadığı ile ilgili bir çekişme yoktur. Kanımızca da karinenin aksinden ziyade burada bir asıl ispat yapılması gerekir.

Karinenin aksini ispat veya asıl ispat hangisi kabul edilirse edilsin, rehin sözleşmesinde malla ilgili ayırt edici özelliğinden bahsedilmemesi, rehin alacaklısı bakımından bir sorundur. Çünkü, rehin alacaklısı TMK m. 7'de öngörülen karineden yararlanmak istediğinde haczedilen malın ayırt edici

alacağın mevcut bir hukuki ilişkiye bağlı olması koşuluna vurgu yapılmıştır. İşçilerin, memurların işveren nezdindeki ücret alacakları buna örnek gösterilmiştir. Bkz. Y. 12. HD., T. 20.05.2019, 2018/512 E., K: 8582, Y.12. HD., T. 04.04.2019, E: 2018/12447, K: 5556, Y.12. HD., T. 07.06.2018, E: 2854, K: 6065; Y. 8. HD'nin de benzer kararları vardır. Bkz. Y. 8. HD., T. 25.11.2013, E: 11206, K: 17582, Y. 8. HD., T. 09.09.2013, E:5989, K:14480, (E- Uyar) E.T. 15.05.2020.

²³ ANTALYA / ACAR, 2017, s. 91.

özelliklerinin rehin sözleşmesinde yer almaması bu karineye işlerlik kazandırmayacaktır. Diğer bir deyişle haczedilen mal gerçekten rehne konu mal mı yoksa borçlunun diğer mal varlıklarında mı ayırt edilmesi zorlaşacaktır.

Yukarıdaki ilk soruya dönülse cevap şu şekilde olabilir: Şayet rehin alacaklısının karinenin aksini ispat etmesi gerekecek denilirse; İİK m. 97/a ile TMK m. 7'deki karine, karşı karşıya gelebilmektedir. Diğer bir anlatımla, davacı üçüncü kişinin, TMK m. 7'deki karineye dayanması tek başına İİK m. 97/a'da düzenlenen mülkiyet karinesinin aksini ispata yetmeyebilir. Çünkü İİK m. 97/a, f. 2 aksini ispatın ne şekilde yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Niteliği gereği ayırt edici özelliği olmayan müstakbel rehinli taşınırın, rehnedilmesine rağmen borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri ispat etmek bakımından yetersiz kalabilir.

Burada eleştiriye açık olan; rehinde belirlilik ilkesinin bu denli esnetilmesinin TMK sistemiyle örtüşmemesidir²⁴. Kanunun amacı ticari hayat bakımından kabul edilebilirse de müstakbel taşınır, üstelik niteliği gereği ayırt edici özelliği olmayan bir taşınır üzerinde rehin tesis edilmemesi gerekir. Aktarılan durumda, rehin alacaklısının aynı güvenceden yararlanamayacağı düşünülürse kanunun amacına da bir aykırılık olur. Şu halde, kanuna sonradan eklenen niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıkların rehin konusu yapılması üzerinde yeniden düşünülmelidir. Kanaatimizce, müstakbel taşınır varlıkların ayırt edici özelliklerini belirtmek taraflar bakımından bazı hallerde zor olacağından; sonradan kanuna eklenen bu ifade ya tamamen çıkarılmalı ya da en azından ayırt edici özelliği sözleşme yapılırken belirlenemeyen müstakbel taşınırın rehin konusu yapılamayacağı kanuna eklenebilir. Buna ek olarak şu da savunulabilir; resmi bir sicile dayanan tarafa istihkak davası açma yükü yüklenmemelidir. En azından İİK m. 96'dan ve TMK m. 7'den hareket edilerek bunu çıkarmak güçtür denebilir. Resmi sicilden malın rehin sözleşmesi kapsamında olduğu anlaşılıyorsa merhun rehin hakkıyla birlikte

²⁴ 6750 sayılı kanunun belirlilik ilkesine uygun olmadığına dair bkz. AKSOY, M. A. (2018). Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*(1), s. 74.

haczedilecek fakat satış aşamasında rehin alacaklısının bu hakkı nazara alınacaktır. Fakat niteliği gereği ayırt edici özelliği belli olmayan mallar bakımından bu önerinin yine bir işlerliği yoktur.

1.1.3.2.2. Gemi Rehninden Doğan

Gemi üzerindeki rehin hakları üçe kategoriye ayrılabilir. Sicile kayıtlı gemiler bakımından TTK m. 1014'e göre gemi ipoteği, TTK m. 1321'e göre gemiler üzerinde kanuni rehin hakkı; sicile kayıtlı olmayan gemiler bakımından ise genel hüküm olan TMK m. 939'a göre teslimine bağlı rehindir.

Gemi ipoteği sadece sicile kayıtlı gemilerde söz konusu iken; kanuni rehin hakkı (gemi alacaklısı hakkı) ise gerek sicile kayıtlı olan gerekse sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerinde meydana gelen rehindir²⁵.

Gemi ipoteği bir alacağı teminat altına almak için gemi üzerinde kurulan ve alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden öncelikli alma yetkisini veren bir rehin türüdür²⁶. *“Herhangi bir alacağın gemi rehni ile teminat altına alınması, o alacağa deniz alacağı vasfı verirken, gemi ipoteği hak sahibine yalnızca asıl alacağa bağlı hakları bahşeder. Gemi rehniyle teminat altına alınan bir alacağın, deniz alacağı vasfı taşıması için rehinle temin edilen alacağın da deniz alacağı olması gerekmez. Herhangi bir kişinin borcunu temin etmek için de gemi, rehin olarak verilebilir²⁷.”*

Gemiler üzerindeki kanuni rehin hakkı; geminin malikine, kiracısına, yöneticisine veya işletenine karşı doğmuş olan TTK m. 1320'de sayılan alacaklar (örneğin kurtarma veya kılavuzluk ücreti), hak sahibine gemi alacaklısı hakkı verir. İşte bu alacaklar TTK m. 1321'e göre; gemi ve eklentisi üzerinde sahibi lehine kanundan doğan rehin hakkı vermekle, gemiye zilyet olan herkese karşı

²⁵ KANER, İ. D. (2018). *Deniz Ticareti Hukuku I-II*. İstanbul: Filiz Kitabevi. s. 53; KENDER, R., ÇETİNGİL, E. / YAZICIOĞLU, E. (2017). *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler* (14 b.). İstanbul. Oniki Levha Yayıncılık, s.78 ve 79; ATAMER, K. (2019). *Deniz Ticareti Hukuku, Deniz İcra Hukuku* (Cilt IV). Oniki Levha Yayıncılık, s. 153 vd, Gemi rehni ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. KALPSÜZ, T. (2004). *Gemi Rehni*: Ankara: Turhan Kitabevi, s. 12, 40 vd.

²⁶ YAZICIOĞLU, E. (2020). *Deniz Ticareti Hukuku* (15 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 188.

²⁷ AKSOY, M. A. (2016). Gemilerin İhtiyati Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(123), s. 270.

ileri sürülebilen ve gemi üzerinde tescil edilmiş veya edilmemiş olan bütün kanuni ve akdi rehin haklarıyla aynı yükümlülüklerden önce gelen (rüçhanlı) rehin türüdür²⁸.

Sicile kayıtlı olmayan²⁹ gemiler üzerinde de rehin hakkı tesis edilebilir. Fakat bu teslim bağı bir rehin ile mümkündür. Diğer bir deyişle, TMK m. 939 gereği bir aynı akit ile geminin zilyetliğinin alacaklıya teslimiyle tesis edilen rehindir. Deniz hukukundan ayrıksı bir yönü yoktur, genel hükümlere tabidir.

TTK m. 936'ya göre sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler bu ve diğer kanunların (örneğin İİK) uygulanmasında taşınır eşya hükmündedir. TTK m. 937 ise, TTK'da açıkça İİK'nın taşınmazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı bildirilen gemiler hakkında, ki bunlar TTK m. 1338'e göre sicile kayıtlı Türk ve yabancı bayraklı gemilerdir, m. 936'nın uygulanmayacağını belirtilmiştir. Aynı şekilde, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun m. 41'le İİK'da, TTK'dakine paralel değişikliklere gidilmiştir.

İİK m. 23, f. son uyarınca; bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında taşınırlara ilişkin hükümler uygulanır. İİK m. 136'ya göre ise; bayrağı dikkate alınmaksızın, sicile kayıtlı olan tüm gemiler hakkında taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin gemiler hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir.

Kanun hükümleri toplu olarak değerlendirilirse; kural olarak bütün gemiler İİK'daki taşınırlara ilişkin hükümlere tabidir. Örneğin tüm gemiler bakımından satış isteme süresi; İİK m. 106 gereği hacizden itibaren altı aydır. İstisna olarak bayrağına bakılmaksızın gemi siciline kayıtlı olanlar hakkında, taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler uygulanır. Gemi, bir siciline kayıtlı değilse; İİK'nın taşınırların satışına ilişkin m. 112 ila 122 arasındaki hükümlerine; gemi siciline

²⁸ YAZICIOĞLU, E. (2020). *Deniz Ticareti Hukuku* (15 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s.175; AKSOY, M. A. (2016). Gemilerin İhtiyati Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(123), s. 268.

²⁹ TTK m. 957 hükmüne göre onsekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, tescil isteminde bulunmak zorundadır. Tescili caiz olmayan gemiler ilişkin bkz TTK m. 958.

kayıtlıysa İİK'nın taşınmazların satışına ilişkin m. 123 ila 135 arasındaki hükümlerine tabidir.

Sicile kayıtlı gemiler bakımından, haciz İİK m. 79 gereği kaydına işlenmek suretiyle yapılabileceği için bu gemiler bakımından gemi ipoteğinin istihkak davasına konu olması mümkün gözükmemektedir. Özellikle bu rehin türü ancak sicile tescille kurulacağından, gemi sahibinin bir başka alacaklısının haczi, gemi ipoteği hakkını etkilemez. İpotek hakkı dikkate alınarak geminin satışı yapılır.

Gemi alacakları ise sahibine kanuni rehin hakkı verdiği için bunlar sicile tescil ile doğmazlar. Kanunun aradığı şartlar gerçekleşmişse TTK m. 1321 gereği (ipsu iure) rehin hakkı doğmuş olur. Söz gelimi, geminin malikinden olan alacağı için gemiyi haczettiren bir başka alacaklıya karşı, gemi alacaklısı hakkı veren bir kurtarma ücreti alacaklısı üçüncü kişi, bu hakkını istihkak iddiası olarak ileri sürebilir. Açılacak istihkak davasında, üçüncü kişi, kanuni gemi rehin hakkını, örneğin kurtarma ücretinden doğan alacağını, ispat edecektir.

Sicile kayıtlı olmayan gemilerin haczinde ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk ayırma göre; gemi, rehin alacaklısının bir başka alacaklısı tarafından haczedilmiş olabilir. Sicile kayıtlı olmayan gemilerde, teslim bağli rehin söz konusu olduğu için İİK m. 97/a gereğince mülkiyet karinesi malı elinde bulunduran rehin alacaklısının, dolayısıyla takip alacaklısının lehinedir. Bu durumda gemi maliki, İİK m. 97'ye göre açtığı davada, karinenin aksini ispatlayacak, yani gemiyi rehin hakkına müsteniden rehin alacaklısına teslim ettiğini ispat edecektir. İkinci ayırma göre; gemi, rehin borçlusunun bir borcu için onun alacaklısı tarafından rehin alacaklısının elindeyken haczedilmiş olabilir. Rehin alacaklısı; üçüncü kişi olarak, rehin hakkını ileri sürdüğünde bu bir istihkak iddiasıdır.

1.1.3.2.3. Maden Kanunundan Doğan

Maden Kanunu'nda, biri maden işletme ruhsatı diğeri ise maden cevherleri rehni olmak üzere ikili bir rehin türü öngörülmüştür. Maden işletme ruhsatı belli bir sicile dayalı, diğeri ise teslimsiz rehin türüdür³⁰.

İşletme ruhsatı m. 3'te; işletme faaliyetinin yürütülmesi için verilen yetki belgesi olarak tanımlanmaktadır. Maden Kanunu m. 42 ve devamındaki hükümlere göre maden işletmesi üzerinde, maden siciline tescil suretiyle, maden ipoteği tesis edilebilir. Maden işletme ruhsatı üzerinde kurulan bu rehin türüne, maden ipoteği denmektedir. Maden Kanunu m. 45'e göre TMK'nın ipoteğe ilişkin hükümleri maden ipoteklerinde de cari olduğundan burada bir taşınmaz rehni söz konusudur³¹.

Maden Kanunu m. 40'ta bir haczedilmezlik hali düzenlenmiştir. Fakat bu, madendeki değerlerin, menkullerin münferiden haczi yasağıdır. Maddeye göre, madenin işletilmesi için gerekli olan kuyu, ocak, bina, yer altı ve yer üstünde kullanılan her türlü nail vasıta³², alet ve tesislerin tek başına haczi yasaktır. Zira, madenin verimliliği ve devamlılığı esastır³³. Önemli olan f. 2'de belirtildiği üzere işletme hakkıyla bütünlük teşkil edecek şekilde haczin yapılmasıdır. Kanun, bunu yasaklamamış ve rehin hakkı olanların hakları saklı tutulmuştur. Buna karşın; maden işletme ruhsatı tek başına haczedilebilir. İşletme ruhsatının haczi, madenin işletilmesi ve devamlılığını etkilemez. Ayrıca, Maden Yönetmeliği m. 42 f. 6'da maden sahalarının birleşmesi halinde ruhsatlardan biri üzerindeki haczin yeni ruhsat üzerinde devam edeceği, m. 96'da f. 2, b. h'de işletme ruhsatları sicil kayıtlarında, haciz bilgilerinin de yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm Maden Bölgelerine ve Ruhsatların Taşınmasına İlişkin Yönetmeliğin m. 10'unda da vardır. Bu maddelere göre, alt düzenleyici normlarda da haciz

³⁰ UYUMAZ, A. (2017). Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarda Düzenlenmiş Taşınır Rehni Çeşitleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI (4), s. 78; ERGÜNE, M. S. (2020). *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s 112 vd.

³¹ ERTAŞ, Ş. *Tescilli Taşınır Rehinleri*. <https://journal.yasar.edu.tr/>. E.T. 28.02.2020

³² "Maden işletmesi için gerekli olan ..AGT 95 plakalı aracın haczinin, münferiden değil, Yasa'nın 40/2. maddesi doğrultusunda maden işletme ruhsatı ile işletme hakkının tamamının haczi kapsamında yapılmış bir haciz olduğu" Y. 12. HD., T. 30.05.2019, E: 2018/10989, K: 9675 (E-Uyar) E.T. 10.05.2020.

³³ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 521 ve 726.

ihtimalinin düşünüldeğü anlaşılmaktadır. Yargıtay da maden işletme ruhsatı üzerine haciz konulabileceğini, kanunda buna engel bir hükmün olmadığını; aksine ruhsatın devri, rehni ve icra dairesince satışının yapılabildiği düşünülürse işletme ruhsatına konan haczin caiz olduğu belirtilmektedir³⁴.

Yukarıda da aktarıldığı üzere maden ipoteği hakkında kanun, TMK'nın ipoteği düzenlediği m. 881 ve devamı hükümlerine atıf yapmıştır. Dolayısıyla maden ipoteğinin tescili, tıpkı taşınmaz rehninin tescili gibidir. Maden Siciline tescil edilecek bu tescil kurucu etkilidir ve resmi şekil şartına uyulmadan yapılan ipotek sözleşmesi geçerli değildir. Kanun m. 39'da da madenler üzerindeki hakların ancak tescil ile hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Bundan hareketle, maden işletme ruhsatı haczedildiğinde üzerindeki maden ipoteği dikkate alınarak işlem görecektir. Kanımızca işletme ruhsatı haczinde, ipotek alacaklısına istihkak davası açma külfeti yüklememek gerekir. Haciz, İİK m. 79 f. 2 gereği kayden yapılır ve İİK m. 359 gereği icra müdürü bunu Maden Siciline haciz şerhin işlemek üzere bildirebilir. İlgili sicilden gelecek cevaba göre icra müdürü mahcuz mal üzerinde ipotek olduğunu gördüğünde buna göre satış işlemlerini yerine getirir.

Kanundaki diğer rehin türü; m. 39'da düzenlenen maden cevherleridir. Cevherlerin rehni, bir teslimsiz rehin türüdür. Bu yargı, bizzat kanun maddesinden çıkarılmaktadır. İlgili hükme göre; ruhsat sahibi, maden cevheri rehni tesis etmek istiyorsa bunu genel müdürlüğe bildireceği kişilere rehnedebilir ve bunun için cevheri bu kişilere teslim etmesi, kanunun deyimiyile; kabzetmesi gerekmez. Burada rehnin konusu sadece çıkarılan maden cevheridir³⁵.

Rehlinli maden cevheri, ruhsat sahibinin (borçlu) bir başka alacaklısı tarafından haczedildiğinde rehin alacaklısı (üçüncü kişi) lehine ileri sürülen rehin

³⁴ YHGK, T. 19.02.2019, 2017/12-362 E., 2019/723 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 28.02.2020, Y. 12. HD., T. 30.05.2019, 2018/10989 E., 9675 K., "Maden Kanunu'nda maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediği" Y.12. HD., T. 23.01.2014, E: 2013/35294, K: 1596, Y.12. HD., T. 23.01.2014, 2013/35295 E., 1595 K. (E-Uyar) E.T. 10.05.2020.

³⁵ ERTAŞ, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1176.

hakkı bir istihkak iddiasıdır. Kanımızca burada da üçüncü kişiye istihkak davası açma külfeti yüklememek gerekir. Zira rehinin tarihi, süresi ve durumu aleni maden siciline kaydedilir³⁶ ve rehin süresi dolmadan bunların satışı yapılamaz. Bir üst paragrafta maden işletme ruhsatı hakkında yapılan açıklamalar bu kısım için de aynen geçerlidir.

1.1.3.3. Alacak Hakları

İstihkak davasına konu olabilecek bir diğer hak alacak haklarıdır. Alacak hakları İİK’da ismen zikredilmemişse de istihkak davasına konu olabilir³⁷. Tekrar belirtmek gerekir ki istihkak iddiasına dayanak haklar İİK’da sınırlı sayılmamıştır. Ayrıca, kanunda alacakların istihkak davasına konu olmayacağına dair aksi yönde bir hüküm de bulunmamaktadır. Diğer yandan borçlunun üçüncü kişilerden olan alacağını bu hususla karıştırmamak gerekir. Zira burada borçlunun borçlusu, alacağın varlığını inkar ederek alacağı kabul etmemektedir. Uyuşmazlık istihkak davasına göre değil, İİK m. 89 veya 120 hükümlerine göre çözülür³⁸.

*“Borçlunun borçlusu alacağın varlığını (borçluya borçlu olduğunu) kabul ediyor ve fakat başka bir üçüncü kişi, o alacağın (takip borçlusuna değil) kendisine ait olduğunu iddia ederse bu konudaki uyuşmazlık istihkak davası ile çözümlenir”*³⁹. Hatta burada takip borçlusu da alacağın üçüncü kişiye ait olduğunu ileri sürebilir. Örneğin borçlu alacağını, hacizden önce bir başkasına devretmişse (borçlu tarafından) borçlunun bu yönde ileri süreceği bir iddia alacağı devralmış olan üçüncü kişi bakımından bir istihkak iddiasıdır⁴⁰. Hatta, alacağın devri bir ivaz karşılığı yapılmışsa borçlunun bu yöndeki iddiayı ileri sürmesi yararınadır. Çünkü TBK m. 191 gereği alacağın devri bir edim karşılığı

³⁶ Maden Kanunu m. 39, f. 1’e göre Maden Sicili alenidir. Maden cevherleri rehni ile ilgili sicile kaydedilecek hususlar Maden Yönetmeliği m. 98’de yer almaktadır.

³⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 588; TEKİNAY, S. S. (1953), *Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları*. İstanbul, s. 18; ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 200; PEKCANITEZ, SUNGURTEKİN, ÖZEKES / ATALAY, 2019, s. 190; ÜSTÜNDAĞ, S. (2004). *İcra Hukukunun Esasları*. İstanbul, s. 204.

³⁸ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 588; ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 202.

³⁹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 588.

⁴⁰ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 588.

yapılmışsa ve devralan alacağı tahsil edememişse borçlunun, devralan karışında sorumluluğu doğar. Böyle bir devirde; alacağını devreden borçlu, alacağın varlığını ve ödeme borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Tüm bu hususlara göre alacak hakları da istihkak davasına konu olabilmektedir.

1.1.3.4. Tapu Siciline Şerh Edilmiş Etkisi Kuvvetlendirilmiş Haklar

Alacak haklarıyla, yenilik doğuran haklar borç ilişkisinin tarafları dışında üçüncü kişilere karşı ileri sürülemediklerinden bunlarda egemen ilke nispiyettir⁴¹. Fakat nispi hakların güçlendirildiği, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebildiği, aynileştirildiği haller vardır⁴².

TMK m. 735 ve 736'da düzenlenen; sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım gibi yenilik doğuran haklar, TBK m. 312'de öngörülen kiracılık hakkı, taşınmaz satım vaadi sözleşmesinden alıcı yararına doğan asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkı taşınmaz mala ilişkin olarak tapuya verilecek TMK m. 1009 gereği şerhle güçlendirilebilen nispi hak tipleridir⁴³. Bu haklar her ne kadar tapuya şerh edilmiş olsalar bile borçluya ait taşınmaza haciz konulduğunda istihkak davasına konu yapılabilir.

1.1.3.4.1. Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım ve Geri Alım Hakları

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı, TMK m. 735 düzenlenmiş olup tapu şerh edilebilen ve taşınmazın bir üçüncü kişiye satılması halinde hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın alıcısı olma hakkı veren kurucu yenilik doğuran bir haktır. Alım hakkı tek taraflı irade beyanıyla taşınmazı alma hakkı veren; geri alım hakkı ise tek taraflı iradeyle taşınmazını daha önce elinden çıkaran kişi geri

⁴¹ ANTALYA, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I). İstanbul: Legal, s. 21.

⁴² SEROZAN, R. (2011) Nispi Hakların Güçlendirilmesi, *İÜHF*, s. 461, 462 ve 474.

⁴³ Etkisi kuvvetlendirilmiş haklar bu sayılanlarla sınırlı değildir. Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN / BARLAS (2018), s. 160; ÖZTAN, B. (2015). *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları* (40 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 74 vd., KILIÇOĞLU, A. M. (2016). *Medeni Hukuk Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 54.

almak hakkı tanıyan yine kurucu yenilik doğuran haklardandır. Bu haklar da TMK m. 736'da düzenlenmiş, ön alım gibi tapuya şerh imkanı olan haklardır⁴⁴.

Kuru; alım, önalım ve geri alım hak sahiplerinin, borçluya ait bir taşınmaza haciz şerhi işlenmesi halinde haczin kaldırılması için istihkak iddiasında bulunup dava açamayacaklarını; ancak satış aşamasının bir parçası olan mükellefiyetler listesinin tebliğinden sonra dava açılabileceği ileri sürmektedir⁴⁵.

Muşul da benzer bir biçimde, bu hakların istihkak davasına konu yapılabilmeleri için hukuki yararın bulunması gerektiğini; hukuki yararın ancak mükellefiyetler listesinde yer bu haklara borçlu veya alacaklının itiraz etmesi halinde doğacağını, itirazdan önce hukuken korunmaya değer bir yararın olmadığını ileri sürmektedir⁴⁶.

Pekcanitez, bu hakların mükellefiyetler listesinde yer alması halinde istihkak davası açılmayacağı görüşündedir. Taşınmaz satıldığında ihale isteklisi bu haklarla birlikte taşınmazı satın almış olur. Ancak bu haklara itiraz edilmişse istihkak davası açılabilir⁴⁷.

Buna karşın **Aslan** ise hak sahiplerinin istihkak davası açmaları için mutlaka satış aşamasını beklemenin gerekmediğini belirtmektedir. Gerekece olarak ise; hukuki yararın, hakların kullanma şartlarının oluşup oluşmadığı ile tespit edilebileceğini, şayet hakları kullanma şartları gerçekleşmemişse hukuki yararın olmadığını, şartlardan biri veya birkaçı hak sahibi bakımından gerçekleşmişse o zaman haciz aşamasında da istihkak davasının açılmasında hukuki yararın olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, TBK m. 238 gereği önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için tapu siciline şerh edilebildikleri için dava açılmasını yukarıdaki görüşlerdeki gibi bir sınırlamaya bağlamak süresi az kalan şerhler bakımından olumsuz bir durum yaratır. Çünkü haciz aşamasında henüz süresi olan bir şerhin, satış aşamasında süresi dolmuş olabilir. Yine davanın

⁴⁴ OĞUZMAN, SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 213.

⁴⁵ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 586.

⁴⁶ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 135 ila 137.

⁴⁷ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 190.

açılmasını mükellefiyetler listesinin tebliği ile sınırlandırmanın, yaşanacak olası tebligat aksaklıkları ile durumdan haberdar olamayan hak sahiplerinin hakkını etkileyeceği görüşündedir⁴⁸.

İİK m. 128’de düzenlenen mükellefiyetler listesi, taşınmaz üzerinde aynı haklar ile tapuya şerh edilmiş kişisel hakları içeren mükellefiyetler (takyidat) varsa düzenlenir⁴⁹. İşte buna itiraz üzerine istihkak davası açmak kanımızca da daha isabetlidir. Zira tapu kütüğüne şerh edilmiş bu haklar TMK m. 1009, f. 2 hükmü gereği sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Şayet mükellefiyetler listesinde yer alacak bu haklara itiraz olmamışsa istihkak prosedürü başlar. Bundan önce, istihkak davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Bu hakların kullanılmasında süre bakımından az bir zaman kalmışsa hak lehtarının gerekli hukuki yollara başvurması beklenir. Örneğin bu hak, bir önalım hakkıysa TMK m. 734 gereği dava açması kendisinden beklenendir.

1.1.3.4.2. Kişisel Haklar Şerhi ile Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması (Haciz) Şerhi Karşılaştırması (TMK m. 1009 ve m. 1010)

TMK m. 735 ve 736 gereği tapu kütüğüne şerh edilen önalım, alım ve geri alım şerhin süresi boyunca her malike karşı kullanılabilir. Bu şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğinden kaynaklanır⁵⁰. Şerh yapılmamışsa, taşınmaz maliki (borçlu) ile hak lehtarı arasında nispi etkili, üçüncü kişileri etkilemeyecek bir alelade bir hak olur. Yani kurucu yenilik doğuran bu hakların etkisi kuvvetlendirilmemiş alelade nispi hak niteliğini korur. Dolayısıyla, ancak tapu siciline şerh edilmiş haklar, haczin kaldırılmasında etkili olabilir⁵¹. Bu durumda, TMK m. 1009’da düzenlenen kişisel haklar şerhi ile m. 1010, f. 1, b. 2’de düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlaması (haciz) şerhi karşı karşıya gelmiş olacaktır.

⁴⁸ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 191 ve 192.

⁴⁹ DÖNMEZ, M. R. (2006). Mükellefiyetler Listesi (İİK 128/1). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(64), s. 368.

⁵⁰ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 250; OĞUZMAN / BARLAS, 2018, s. 160; HATEMİ / AYBAY, Eşya Hukuku, 2014, s. 187; SİRMEN, L. (2019). *Eşya Hukuku* (7 b.). Ankara : Yetkin, s. 417 ila 419.

⁵¹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 188.

İki şerh bakımından kısa bir karşılaştırma yapılırsa; kişisel haklar şerhinin iki etkisi olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki; borcun eşyaya bağlı olması yani şerhin ortadan kalkması ile eşyaya bağlı borç olmaktan çıkması; bir diğeri ise şerhin munzam etkisi yani şerhten sonra hak kazanların, haklarının bertaraf edilmesidir⁵². Buna mukabil, TMK m. 1010, f. 2 gereği şerhin, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi fonksiyonu vardır. Örneğin, haciz şerhi olan bir taşınmazı, borçludan iktisap eden kişi bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Çünkü şerh, haciz alacaklısına karşı iyiniyet iddiasını ortadan kaldırır⁵³. Haczin varlığının, iktisap edene karşı ileri sürülmesi ancak şerhten önce durumu bilmesi halinde mümkündür⁵⁴.

Kısa değerlendirmeden sonra şunu belirtmek gerekir: Bu hakların birbirine olan ilişkisi istihkak davası içinde çözüm bulmaz. TMK hükümlerine göre belirlenir. TMK m. 1009'da düzenlenen kişisel haklar şerhinin, TMK m. 1010, f. 2'de düzenlenen tasarrufu kısıtlayıcı haczi kaldırması ancak hacizden önce tapu siciline şerh verilmiş olması halinde mümkündür. Hacizden sonra borçlunun bir üçüncü kişi lehine tapu sicilinde bir kişisel hakkı şerh ettirmesi, örneğin alım hakkı, alacaklının hakkını etkilemez⁵⁵. İİK m. 132, f. 1 ve 3 gereği, haciz alacaklısı, taşınmazın bu hakla birlikte veya haktan ari bir şekilde artıma çıkarılmasını talep edebilir.

1.1.3.4.3. Tapu Siciline Şerh Edilen Kira Sözleşmesi

Kiracılık hakkı, TBK m. 132 ve TMK m. 1009'da belirtildiği üzere tapu siciline şerh edilebilir. Kira sözleşmesinin şerhi için, TST m. 47 f. 1, b. ç'ye göre taşınmazın kiralanmasına ilişkin yazılı sözleşmenin tapu sicil müdürlüğüne ibraz edilmesi gerekmektedir. Şerh edilmiş kira sözleşmesiyle kiracı, şerh süresi boyunca kira sözleşmesinden doğan kullanma ve yararlanma hakkını TMK m.

⁵² OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 250. SİRMEN, 2019, s. 215.

⁵³ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 254. SİRMEN, 2019, s. 220.

⁵⁴ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 438.

⁵⁵ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 445, 663.

1009, f. 2 uyarınca yeni malikine karşı da ileri sürebilir. Şerh anlaşması haciz tarihinden önce tapuya şerh edilmiş ve sonrasında taşınmaz malikinin alacaklısı tarafından kiralandan haczedilmişse, şerh tarihi haciz tarihinden önce olduğu için yeni malik TBK m. 310, f. 1 gereği kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Ayrıca kiracının bu durumda taşınmazı tahliye etmesi de gerekmez. Çünkü İİK m. 135, f. 2 kiracının elinde hacizden evvel düzenlenmiş, resmi bir akit vardır⁵⁶. Buna karşı hacizden sonra kira sözleşmesi şerh edilmişse; bu, alacaklının hakkını etkilemez ve kiracı tahliye edilebilir⁵⁷.

Netice olarak, taşınmazın haczedilmesi durumunda kiracının durumunu haciz ve şerh tarihlerine göre belirlemek gerekir. Şayet hacizden önce şerhi yapılmış bir kira sözleşmesi varsa; taşınmaz ihale edildikten sonra kiracıya, icra dairesi tarafından tahliye emri gönderildiğinde kiracının, istihkak davasına değil tahliye emrinin iptali için şikayet yoluna başvurması gerekir⁵⁸.

1.1.3.4.4. Taşınmaz Satış Vaadi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, vaat borçlusu sözleşmede kararlaştırılan bedel ve şartlarda taşınmazı vaat alacaklısına satmayı vaat etmektedir. Salt bir borçlandırıcı olan bu işlemde, vaat alacaklısının, satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkını haiz olduğu bir ön sözleşme meydana gelir⁵⁹. TMK m. 1009 hükmüne göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de tapuya şerhi caiz olan bir sözleşmedir ve tıpkı diğer şerhler gibi mükellefiyetler listesinde

⁵⁶ “Kendisine tahliye emri gönderilen şikayetçinin “iflas tarihinden önce taşınmazı işgal etmekte haklı olduğunu, iflas tarihinden önce tapuya şerh verilmiş bir kira sözleşmesi ile” ya da “İİK’nun 135/II maddesinde yazılı nitelikte iflas tarihinden önce yapılmış resmi bir belge ile” ispatlamadıkça, mahkemece “şikayetin reddine” karar verilmesi gerekeceği” hakkında bkz. Y. 12. HD., T. 25.10.2011, E: 4274, K: 20145, Y. 12. HD., T. 25.10.2011, E: 4439, K: 20144, Y. 12. HD., T. 06.06.2012, E: 2020, K:19530, Y. 12. HD., T. 07.12.2017, E: 2016/24063, K: 15323, YHGK, T. 16.03.2012, E: 2012/12-46, K:2012/171, “Burada ispat külfeti üçüncü kişiye aittir. Sözleşmenin hacizden önceki bir tarihte tapuya şerh verilmiş olması veya hacizden önceki bir tarihte noterlikçe düzenlenmiş ya da onaylanmış olması hallerinde tahliye emrinin iptali gerekir.” YHGK, T. 16.03.2012, E:12-34, K:159 (E-Uyar) E.T. 12.05.2020.

⁵⁷ ERTUĞRUL, M. (2014). Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralandan Üstün Hak Sahibi Olması. *Ankara Barosu Dergisi*(4), s. 551; SİRMEN, 2019, s. 217 ve 218.

⁵⁸ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 680.

⁵⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 390.

gösterilir. Alacaklı ve borçluya tebliğ edilecek bu listede yer alan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine itiraz olmuşsa satış vaadi alıcısı o zaman istihkak davası açabilir⁶⁰.

1.1.3.5. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Haklar

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununa m. 3, f. 1, b. ç'ye göre; *finansal kiralama, bir finansal kiralama sözleşmesine⁶¹ dayalı olmak koşuluyla, bu kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiraya veren tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi* olarak tanımlanmaktadır.

Kiracının, başkasına olan borcu için takip yapılmış ve kiralanan mal haczedilmişse m. 28, f. 2'ye göre icra müdürünün o malı haczin dışında tutması yani haczetmemesi gerekir. Bunun aksine bir karar verilmişse, karara karşı kiracı veya kiraya veren⁶² m. 28, f. 2, c. 2 gereği 7 gün içinde icra mahkemesine şikayet için bulunabilirler. Bu bir haczedilmezlik şikayetidir⁶³. Mahkemece, şikayet

⁶⁰ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 138; KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 587; *Aslan*, yukarıdaki açıklamalara benzer şekilde haciz konulduğu an taşınmaz satım vaadi alacaklısının istihkak davası açabileceği ve bu sözleşmenin mülkiyeti devredici nitelikte olmamasının istihkak davası açılabilmesine engel olmadığı görüşündedir. bkz. ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 197.

⁶¹ Kanunun 18. maddesine göre finansal kiralama sözleşmesi: kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir. Geniş açıklamalar için bkz. TOPUZ, M. (2017). *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 460 vd.

⁶² 6361 sayılı kanun m. 3, f. 1, b. d'ye göre kiralayan; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder.

⁶³ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 117; Y. 12. HD., T. 13.11.2015, 2015/13055 E., 2015/28032 K. Yargıtay bir kararında “Yasada öngörülen bu düzenleme ile

hakkında f. 3 gereği en geç bir ay içinde karar verilir. Her ne kadar yasa koyucu maddede itiraz kelimesi kullanmayı yeğlemişse de bunu şikayet olarak anlamak gerekir⁶⁴.

Şikayet neticesinde talep reddedilmişse üçüncü kişi (kiraya veren) istihkak davası açabilir. Şikayetin reddi istihkak davası açılmasına engel değildir, zira şikayet bir dava değil icra ve iflas hukukuna özgü bir çaredir⁶⁵. Kiraya veren, şikayetle birlikte istihkak davası açması da açabilir. Buna engel bir durum kanunda yoktur⁶⁶. Hatta, istihkak davasının açılması kiraya verenin yararındır. Çünkü mal borçlu elinde hacz edilmiş olduğundan; icra müdürü, İİK m. 97 istihkak prosedürünü işletecek ve m. 97, f. 1'e göre dosyayı hemen icra mahkemesine verecektir. İcra mahkemesi takibin talikine karar vermediği takdirde, kararın üçüncü kişiye (kiraya verene) tebliğiyle istihkak davası açma süresi olan yedi günlük hak düşürücü süre de başlayacaktır. Dolayısıyla salt şikayet yoluna başvurmak istihkak davası açma süresini durdurmayaacağından şikayet ile birlikte istihkak davası açması açılması üçüncü kişinin muhtemel hak kayıplarını önler. Bu halde üçüncü kişi, istihkak davasına bakan mahkemeden, şikayet talebini inceleyecek mahkemenin kararını HMK m. 165 uyarınca bekletici sorun yapmasını talep edebilir.

hacz edilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların, haciz veya iflas dışında (takip dışında) bırakılacağı kuralı getirilmiştir." olduğunu belirtmiştir. Bkz. Y. 12. HD., T. 22.01.2015, 2014/32820 E., 2015/1521 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 12.05.2020.

⁶⁴ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 204; OSKAY, KOÇAK, DEYNEKLİ / DOĞAN, 2007, s. 2397-2398.

⁶⁵ **Pekantez, Simil**, 4949 sayılı kanun ile m. 18'de yapılan değişikliğin bir amacının da şikayetin bir dava olmadığını vurgulamak olduğunu, fakat şikayet eden yerine uygulamaya yerleşmiş davacı, davalı gibi sıfatlar sebebiyle şikayetin hala hatalı bir şekilde, bir dava olarak algılandığı belirtilmiştir. Daha geniş açıklamalar için bkz. PEKCANİTEZ, H. / SİMİL, C. (2018). *İcra ve İflas Hukukunda Şikayet* (2 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 5.

⁶⁶ DÖNMEZ, M. (2008). Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(79), s. 321; "Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayana, yasanın bu hükmünden yararlanarak icra ve iflas müdürüne başvurabilirler. Sözü edilen hükümler kiralayana doğrudan istihkak davası açmasına engel değildir. Ayrıca, ilgili memurun 3226 sayılı yasanın 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı da hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayana, memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içerisinde icra mahkemesine şikayete bulunma hakları olduğu, sözü edilen madde gereğidir." Y. 12. HD., T. 04.07.2013, 2013/16110 E., 2013/25175 K. (E-Uyar) E.T. 01.03.2020.

Kanun m. 29, f. 2 hükmü açık bir şekilde; kiraya verenin borcu için sözleşmeye dahil malların, sözleşme süresi içinde hazedilmesini yasaklamıştır. Özel kanunla, İİK m. 82, b. 1'deki gibi hacedilmezlik hali düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Buna rağmen, mal hacedilirse istihkak davası değil hacedilmezlik şikayeti yoluna başvurulması gerekir. Çünkü, hüküm ile icra müdürüne belirli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Hacedilmezlik şikayetine kiracı veya kiraya veren de başvurabilir. Şu durumda, kiraya verenin alacaklısı henüz ödenmemiş kira bedellerinin kendisine ödenmesini isteyebilir⁶⁷.

Diğer yandan kiracının elindeyken sözleşme konusu mal, hacedilmişse istihkak davasını kiracı mı kiraya veren mi açacaktır sorusu gündeme gelebilir. Kiracı, finansal kira sözleşmesinden doğan kişisel hakkına dayanarak istihkak davası açamaz⁶⁸. Böyle bir takipte kiracı malı elinde bulunduran üçüncü kişi olduğuna göre istihkak davasını İİK m. 99 hükmüne göre alacaklının açacağı akla gelse bile dava konusu olacak bir çekişme yoktur. Çünkü finansal kiralama sözleşmesi, m. 18 gereği, kiraya verenin, mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören; m. 23 gereği; mülkiyetin hala kiraya verene ait olduğu bir sözleşmedir. Dolayısıyla alacaklının hacedilen malın borçlu kiraya verene ait olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Esasında böyle bir tartışmaya girmek bile gereksiz olabilir. Zaten kanun açık bir biçimde hacedilmezlik hali öngörmüştür. Ancak, m. 23 ikinci cümleye göre taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırmış ve sözleşme şartları kiracı tarafından yerine getirilmişse, örneğin kira bedellerinin tamamı ödenmişse, mülkiyet kiracıya geçeceği için bu durumda kiracı istihkak iddiası ileri sürebilir. Bu halde, kiracılık sıfatı son bulduğundan, o

⁶⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 600.

⁶⁸ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 212. MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 119 “Kural olarak kiracının istihkak davası açma hakkı yoktur. Kira sözleşmesinde borç sadece taraflar yönünden sonuç doğurur. Diğer bir deyişle borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi haklar sözleşmenin tarafı olmayan kişilere karşı ileri sürülemez. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesince, davacı üçüncü kişinin bu mahcuzlar yönünden davacı sıfatı (aktif husumet ehliyeti) olmadığının değerlendirilmemesi doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., T. 03.07.2019, E: 679, K: 6910 (E-Uyar) E.T. 01.03.2020.

artık malın maliki sıfatıyla istihkak davası açabilecektir. İşte bu halde kiraya verenin borcu için mal üçüncü kişi elindeyken haczedilmiş olduğundan, İİK m. 99 gereği takip alacaklısı malın kiraya verene (borçlu) ait olduğunu ispat etmesi gerekir.

Son olarak finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya tanınan opsiyon hakkının haczine değinmek gerekir. Opsiyon hakkı, sözleşme konusu malın sözleşme sonunda kiracı tarafından satın alınabilme hakkı olarak tanımlanabilir⁶⁹. Bu hak, beklemece yani ileride elde edilmesi beklenen bir hak olarak yorumlanırsa; **Kuru**, beklemece hakların (*muntazar*) İİK m. 85, f. 1 anlamında bir hak olduğu ve haczinin caiz olduğu görüşündedir⁷⁰. **Aslan** ise kiracıya, satın alma opsiyonu tanınmış olsa bile bunun onu, takip alacaklısı karşısında korunması gereken daha üstün bir hakkı olmayacağını; finansal kiralama sözleşmesinde, “*kiracının, mülkiyeti saklı tutmadaki alıcıdan farklı olarak, istihkak davasına dayanak teşkil edebilecek nitelikte bir “beklemece hakkı” bulunmadığını* yani opsiyon hakkına dayanarak kiracının istihkak davası açamayacağını savunmaktadır⁷¹. Yargıtay da sözleşme süresi dolmadan kiracının alacaklısının, kiracının opsiyon hakkına haciz koyması mümkün olmadığı görüşündedir⁷².

⁶⁹ Kiracı dilerse kira süresini uzatarak veya kiracılık hakkını başkasına devrederek da opsiyon hakkını kullanabilir. Geniş açıklamalar için bkz. Türkiye Finansal Raporlama Standardı 16.

⁷⁰ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 594. Esasında Kuru'nun bu görüşü finansal kiralama sözleşmesinde opsiyon hakkına karşı ileri sürülmüş bir görüş değildir. Yazar, bu görüşünü mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bahsinde anmıştır. Çalışmada iki konu arasında bu noktada bir benzerlik olduğu düşünüldüğünden, değinilmesinde fayda görülmüştür.

⁷¹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 213.

⁷² Y. 12. HD., T. 10.15.2015, 2015/23173 E., 2015/27497 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 01.03.2020; Y. 12. HD., 2015/19596 E., 2015/30070 K., Y. 12. HD., T. 13.10.2015, E: 22887, K: 24159, Y. 12. HD., T. 27.06.2012, 2012/5507 E., 2012/22694 K. (E-Uyar) E.T. 01.03.2020 “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. maddesinde; kiracı aleyhine icra takibi yapılması halinde, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulması öngörülmüştür. Aynı yasanın 24. maddesinde ise; sözleşme sona erdiğinde, kiracının finansal kiralamaya konu malı alma hakkı olduğu belirtilmiştir. Şikâyete konu işlem opsiyon hakkının haczine yönelik olup, bu hak haciz tarihinde henüz doğmamıştır. Yani borçlunun bu hakkı kullanıp kullanmayacağı belli değildir. Dolayısı ile bu hakkın haczedilmesi veya bu konuda şerh verilmesi alacaklıya bir hak sağlamayacaktır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında henüz doğmamış bir hakkın veya alacağın haczedilemeyeceği yönünde görüş birliği mevcuttur.” Y. 12. HD., T. 26.04.2012, E: 2011/29753, K:14138, Y. 12. HD., T. 10.11.2015, 2015/23173 E., K:27497 (E-Uyar) E.T. 13.05.2020. Yargıtay'ın müstakbel alacakların haczinin mümkün olduğu yönünde kararları vardır. Bu hususa Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kısmında değinilmiştir. Bkz. 1.1., 1.1.3.2.1.; “İİK m. 89'a göre gönderilen haciz ihbarnamelerinde taraflar arasında bir hukuki ilişki varsa borcun tamamen ödenmesine kadar geçecek sürede (işçi ve memurların işveren nezdindeki ücret alacakları, aylık

Opsiyon hakkının, ileride kiracı tarafından henüz kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir. Kaldı ki her finansal sözleşmede bu hakkın tanınması da zorunlu değildir. Kanımızca da opsiyon hakkı sözleşmede yer alsa bile kiracı buna dayanarak istihkak davası açamaz.

1.1.3.6. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinden Doğan Haklar

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi; satış bedeli tamamen ödeninceye kadar satıcının taşınır malın maliki olarak kalmaya devam etmesini, satış bedeli tamamen ödenince taşınırın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesini, buna karşın mülkiyet henüz kazanılmamışken zilyetliğin de alıcıya geçirilmesini konu alan sözleşme türüdür. Bedel ödeninceye kadar satıcı, malın maliki kalmaya devam ederken zilyetlik alıcıdadır. Bu haliyle taşınır satım sözleşmesinden ayrılmaktadır. Çünkü taşınır satışlarında tasarruf işlemi yani mülkiyetin devri TBK m. 210 gereği taşınırın zilyetliğinin alıcıya geçirilmesi ile gerçekleşir. Fakat bu sözleşme tipinde mülkiyet henüz geçirilmeden, önden zilyetlik devredilmektedir⁷³.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi şarta bağlı bir hukuki işlemdir⁷⁴. Şartın niteliği tartışmalı olmakla birlikte genel görüş şartın geciktirici şart olduğu yönündedir⁷⁵. Taşınmazlar hakkında mülkiyeti saklı tutulması sözleşmesi yapılamayacağı gibi TMK m. 764, f. 2 uyarınca hayvan satışlarında da yapılamaz. Münhasıran taşınırlar hakkında yapılan bir sözleşme olduğu söylenebilir.

Yukarıdaki genel açıklamalardan sonra; bu sözleşmeye dayanılarak istihkak davası açılabileceği kabul edilmektedir⁷⁶. Malın, alıcının alacaklıları

kira bedeli, yüklenici lehine tahakkuk eden hak edişler vb. gibi) üçüncü kişi nezdinde oluşacak, müstakbel alacakların da haczinin mümkün olduğu” yönünde kararlar için bkz. YHGK, T. 26.09.2012, E:12-139, K:624, YHGK, T. 06.07.2011, E: 19-397, K: 480, Y. 12. HD., T. 27.12.2012, E: 22428, K: 40354 (E-Uyar) E.T. 14.05.2020.

⁷³ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 751

⁷⁴ GÜRSOY, K., EREN, F. / CANSEL, C. (1978). *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 675.

⁷⁵ TANDOĞAN, H. (1990). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (Cilt 1). İstanbul, s. 319; OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 753.

⁷⁶ OSKAY, KOÇAK, DEYNEKLİ / DOĞAN, 2007, s. 2798; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 131; KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 591;

tarafından haczi; malın satıcının, alacaklıları tarafından haczi ve malın bizzat satıcı tarafından haczi olmak üzere üç ihtimal çerçevesinde inceleme yapmak faydalı olacaktır.

Mal, takip borçlusunun elindeyken onun zannedilip başka alacaklısı tarafından haczedilebilir. Borçlu, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine göre malı elinde bulundurduğunu, malın mülkiyetinin henüz kendisine ait olmadığını ileri sürdüğünde bu İİK m. 97 prosedürüne dayalı bir istihkak iddiası olur. İİK m. 97/a ilk cümlesi gereği mal borçlunun elinde haczedilmiş olduğundan mülkiyet karanesi borçlunun lehinedir. Yani malın maliki borçlu sayılır. Üçüncü kişi açacağı istihkak davasında bu karinenin aksini ispat etmelidir.

Sözleşmenin taşınır satışından ayrıksı yönü bağlamında bir hususa değinmek gerekir. Sözleşme bedeli takip borçlusu tarafından tamamen ödenmişse, malın istihkak prosedürü marifetiyle hacizden kurtarılması her zaman mümkün olmamalıdır. Takip alacaklısı, borçlu ile davacı üçüncü kişi arasındaki sözleşmede öngörülen vadenin dolduğunu, takip borçlusunun tüm bedelleri ödeyip malın mülkiyetine hak kazandığına ilişkin delil sunmuşsa, yani karşı ispata girmiş ve hakimde bir şüphe uyandırmışsa ispatsızlığın riski davacı üçüncü kişide kalacak ve kendisi mahkemenin aleyhe kararıyla karşı karşıya kalacaktır. Şu da var ki takip alacaklısı, kalan bakiye bedeli satıcıya ödeyerek, malı borçlunun mülkiyetine katabilir. Hatta, takip alacaklısının, istihkak davası açmasından sonra dahi, kalan taksitlerini ödeyerek istihkak davasının reddini sağlaması mümkündür⁷⁷. Bu ifadenin arka planındaki dayanak şudur: Takip borçlusu edimlerini yerine getirmişse, örneğin on vadenin sekizini ödemişse, henüz malın maliki sayılmasa da bir malvarlığı hakkı doğduğunun kabulü gerekir. Hakkın değeri de her bir ödemeye daha da çoğalacaktır. Onun için takip alacaklısına yukarıdaki imkanları tanımak gerekir⁷⁸.

POSTACIOĞLU, İ. E. / ALTAY, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları* (5 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 465.

⁷⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 592 ve 593; ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 138.

⁷⁸ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 592.

Alacaklı her zaman yukarıdaki şekilde davranmak istemeyebilir. Zira borçludan olan alacağını tahsile çabalayan alacaklının kalan taksitleri ödemesi her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin, takip borçlusunun muaccel olmamış borçları, kendi alacağından fazla olabilir. İşte takip alacaklısı kalan taksitleri ödemek istemezse takip borçlusunun temerrüde düşüp düşmediğine göre bir ayırım yapılmaktadır⁷⁹.

Temerrüt gerçekleşmemişse; satıcı dönme hakkını kullanılamaz. Bu yargıya, TMK m. 765'ten varılmaktadır. Madde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanılarak taksitli mal satan kişinin malı geri almak hakkını taksitle satım koşullarına uyması şartına bağlamıştır⁸⁰. Taksitle satım da TBK da düzenlenmiştir. TBK m. 259 dönme hakkının, temerrüt halinde kullanılabileceğini öngörmüştür. Buna göre, takip borçlusu (alıcı) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde temerrüde düşmemişse; alacaklı da kalan taksitleri ödemek istemiyorsa borçlunun kalan taksitleri ödeyip mülkiyeti kazanmasını beklemesi gerekir⁸¹. **Kuru**, burada, yukarıda finansal kiralama sözleşmesi başlığı altında da bahsettiğimiz⁸² beklemece hakkın varlığından söz etmektedir. **Kuru**'ya göre, sözleşme şartının gerçekleşeceği zamana kadarki dönemde alıcının beklemece hakkı vardır. Bu beklemece hakkın da onun alacaklıları tarafından hacedilmesinde bir engel olmamalıdır. Haciz tatbik edildiğinde de mülkiyetin saklı tutulması sözleşmesinin kayıtlı olduğu notere keyfiyet bildirilerek, siciline işlenebilir⁸³. **Aslan**, Kuru'nun anılan görüşlerini yer vermiş hatta malın satıcının alacaklıları tarafından, üçüncü kişi elinde hacedilmesi halinde, beklemece hakka dayalı olarak istihkak davası açılabilceğini de belirtmiştir⁸⁴. Fakat, takip alacaklısının, borçlunun beklemece hakkını hacedip edemeyeceğine değinmemiştir.

⁷⁹ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 133.

⁸⁰ Bkz. TBK m. 765 gerekçesi.

⁸¹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 593.

⁸² Bkz. 1.1., 1.1.3.2.1.

⁸³ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 593 ve 584.

⁸⁴ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 141.

Beklemece hakka, yukarda finansal kira sözleşmesinde kiracının opsiyon hakkı kısmında değinilmiştir⁸⁵. Kanımızca, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi temelinde beklemece hak; finansal kira sözleşmesindeki opsiyon hakkından daha farklıdır. Birinde mülkiyetin nakli ileride gerçekleşecek bir geciktirici koşula bağlanmış; diğerinde ise borçluya bir seçimlik yetki tanınmıştır. Borçlu, koşulu yerine getirdiğinde mülkiyet hakkını kazanacağını bilebilir, bu tahmine dayalı bir bilgi değildir. Onun için de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde borçlunun bir beklentiye girmesi olağandır. Opsiyon hakkında ise hangi olgunun gerçekleştireceği borçlunun takdirine bırakılmıştır. Bu olgu, gerçekleştiği zamanki günün koşullarına göre değişiklik gösterebilir. Bu hakkın kullanılması aynı zamanda sözleşmenin sona ermesidir⁸⁶. Bu değerlendirme altında, kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde beklemece hak kavramı kabul edilebilirse de opsiyon hakkı bakımından bunun tersini belirtmek gerekmiştir. Ezcümle, Kuru'nun mülkiyetin saklı tutulması sözleşmesi temelinde bahsettiği beklemece hakkın haczi mümkün olmalıdır.

Temerrüt gerçekleşmişse, TMK m. 765 ve oradan TBK m. 259 nazara alınarak satıcının dönme hakkı doğmuştur. Satıcı, açık bir şekilde dönme hakkını kullandığında; her iki taraf aldığı geri vermekle yükümlü olduğundan yani bir tasfiye sürecine girileceğinden alıcının, alacaklıları onun ödediği bedelleri İİK m. 89'a göre haczettirebilirler⁸⁷. Dönme hakkı kullanılmadığında satıcı (üçüncü kişi) İİK m. 97'ye göre istihkak davası açacak ve malın mülkiyetinin sözleşme gereğince kendisine ait olduğunu, borçlunun mülkiyeti muhafaza sözleşmesine göre malı elinde bulundurduğunu ispatlayacaktır.

Mal, satıcının alacaklıları tarafından, zilyetliği devrettiği alıcı elindeyken haczedilebilir. Burada da konuyu iki şekilde incelemek gerekir. Birincisi; alıcı temerrüde düşmemişse, dönme hakkı da doğmayacağından, elinde buldurduğu malı iade yükümlülüğü doğmayacaktır. Takip alacaklısının, satıcının ödenmemiş

⁸⁵ Bkz. 1.1., 1.1.3.2.1.

⁸⁶ TOPUZ, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, 2017, s. 464 ve 465.

⁸⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 594.

alacaklarının İİK m. 89, f. 1'e göre bundan böyle kendisine ödenmesini talep etmekten başka seçeneğini yoktur.

İkinci olarak; alıcı, temerrüde düşmüşse, sözleşmeden dönme şartları oluşmuştur. Satıcı (takip borçlusu), dönme hakkını kullandığında takip alacaklısı malı haczedebilir. Dönme hakkının kullanılmasıyla; sözleşme yürürlükteyken ödenen bedel, TMK m. 950 gereğince alıcıya geri ödeninceye kadar mal üzerinde hapis hakkı vardır⁸⁸. Dönme hakkı doğmasına rağmen satıcı bu hakkını kullanmamışsa, takip alacaklısı İİK m. 89 gereğince kalan bakiye bedelin kendisine ödenmesini isteyebilir.

Malın semen alacağı için bizzat sözleşmenin satıcısı tarafından haczinde ise salt icra takibine girişilmesi "*mülkiyetin saklı tutulmasından feragat*" anlamına gelmez ancak satıcı, mala haciz koydurduğunda feragat etmiş sayılır⁸⁹. Bunu, malı aynen talep hakkından feragat olarak anlamak gerekir⁹⁰. Satış aşamasında, alıcının yaptığı ödemelerde MK m. 950 uyarınca (takip borçlusu) hapis hakkı olduğundan bunun dikkate alınması gerekir. Zira bu bir rüçhanlı bir alacaktır⁹¹.

1.1.4. Hukuki Niteliği

*"Sübjektif bir hakkın ihlali üzerine, bu ihlale son verilmesini isteme yetkisi, kural olarak o hak üzerinde işlem yetkisine sahip olan kişiye yani hak sahibine aittir"*⁹². Bu hak, bir uyuşmazlık çıktığında dava hakkı kapsamında kullanılır.

⁸⁸ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 128.

⁸⁹ KURU, B. (1990). *İcra ve İflas Hukuku (Cilt II)*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s. 1168; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 127.

⁹⁰ "Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile yapılan satışlarda, satıcı semen alacağı için takip yapıp satışa konu malı haczettirdiği takdirde, malı aynen talep hakkında feragat etmiş sayılır." Y. 19. HD., T. 27.1.2000, 1999/7818 E., K: 404, Y. 19. HD., T. 4.10.2001, E: 4365, K: 6164 (E-Uyar) E.T. 14.05.2020.

⁹¹ "Mülkiyetin saklı tutulması kaydı ile satmış olduğu mal satıldığında, alıcının şimdiye kadar ödemiş olduğu taksitler toplamı için olan hapis hakkının satışta ve paraların paylaşılmasında öncelikli olarak nazara alınması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne... usul ve yasaya uygun kararın onanmasına karar verilmiştir." Y. 23. HD., T. 13.11.2019, 2016/4705 E., 2019/4720 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 14.05.2020.

⁹² POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 11.

Usul hukukundan doğan dava hakları istisna tutulursa, bir davada, davacı olma hakkı bizzat maddi hukuktaki haktan kaynaklanır. Bunun içindir ki henüz doğmamış bir hak veya mevcut hak, bir hukuki işlem ya da hukuki fiil ile ortadan kalkmışsa dava hakkından söz edilemez⁹³. Diğer yandan günümüzde artık usul hukukunun sadece maddi hukukun kullarının yerine getirilmesini amaç edinmiş bir hukuk dalı olmadığı, usul kanunlarının da kendine özgü hukuki çareler yaratabileceği kabul edilmektedir⁹⁴. Bu bakış açısıyla *Aslan*, istihkak davasını takip hukukuna ilişkin bir inşai dava olarak kabul etmektedir. Mal borçlu elindeyken haczedilmişse, yani İİK m. 97 prosedürüne göre açılacak istihkak davasının kabul edilmesinde verilecek hüküm inşai bir karardır. Bu kararla konan haciz kaldırılacak yani baştan geçerli olan bir işlem mahkeme kararıyla artık geçersiz olacaktır. İİK m. 99'a göre alacaklının açacağı istihkak davasında, yani hacizli mal üçüncü kişinin elindeyse, davanın kabul edilmesi halinde baştan geçerli olan haczin geçerliliği mahkemece kabul edilmiş, tespit ve tasdik etmiş olacaktır. Dava reddedilirse bu tıpkı İİK m. 97'deki gibi davanın kabulü hali gibi baştan geçerli olan haciz kararları birlikte geçersiz kabul edilecek yani inşai bir hüküm yaratılmış olacaktır. Ancak bu inşai kararlarla mal üzerindeki haciz kendiliğinden kalkacağından istihkak davası tespit ya da eda davası olamaz. Zira, bu dava türlerinden alınacak bir ilamın devletin cebri icra organına karşı icrasında tereddüt yaratacağı düşünülmektedir⁹⁵.

Pekcanitez'e göre ise istihkak takip hukukuna ilişkin bir davadır. Davada, haczin takip hukuku anlamında hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Dava konusu yapılacak hak, maddi hukuka ilişkin olsa da bu ön sorun olarak tahkik edilecek sonrasında haczin devamı veya kaldırılmasına karar verilecektir. “*İstihkak davası sonunda cebri icra organı tarafından uygulanmış olan haczin geçerliliği hakkında karar verilecektir*”⁹⁶.

⁹³ PEKCANITEZ, H. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayınları. s.1112.

⁹⁴ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 75.

⁹⁵ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 89 ve 90.

⁹⁶ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 190.

Muşul istihkak davasının teknik anlamda bir müspet tespit davası olduğunu belirtmekte ve bunun gerekçesini şöyle izah etmektedir: “*Mahcuz mal üzerinde mülkiyet hakkını haiz olduğunu iddia ederek alacaklıya karşı istihkak davası açan üçüncü kişi “malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu tespitine” ve bu gerekçeyle “mal üzerindeki haczin kaldırılmasına” karar verilmesini icra mahkemesinden talep eder*⁹⁷.”

Kuru, üçüncü kişinin, alacaklıya karşı açtığı istihkak davasının bir müspet tespit davası; alacaklının, üçüncü kişiye karşı açtığı istihkak davasının ise bir menfi tespit davası olduğunu belirtmektedir. İİK m. 97’ye göre açılacak istihkak davasında, davacı üçüncü kişinin “*istihkak iddia edilen hakkın mevcut olduğunu tespitini*”, bu hak mülkiyetse “*malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu tespitini ve bu nedenle mal üzerindeki haczin kaldırılmasını*” ister. Davacının istihkak iddiası, mülkiyetten başka bir haksızlığa bu defa bu hakkın tespitini ister. Bu da bir müspet tespit davasıdır⁹⁸. İİK m. 99’a göre açılacak istihkak davası ise bir menfi tespit davasıdır, davacı alacaklı “*üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın mevcut olmadığını tespitini ister*.”⁹⁹

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla incelediği bir davada istihkak davası ile ilgili şu tespiti yapmıştır: “*Üçüncü kişinin kendisine ait olduğunu iddia etmesine rağmen yasal zorunluluk nedeniyle bu mallar haczedilebilir ancak istihkak iddiası haciz tutanağına yazılır. Açılacak istihkak davası ile malların mülkiyetinin kime ait olduğu belirlenir*¹⁰⁰.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise yakın tarihli bir kararında istihkak davası ile ilgili çeşitli tespitlerde bulunarak; İstihkak davasını, istihkak iddia edilen malları, *hacizden kurtarmak için başvurulmuş bir dava olarak nitelendirmiştir*. İcra müdürü, istihkak iddiası ileri sürüldüğünde malın kime ait olduğuna dair mülkiyet incelemesi yapamaz. Malın kimin elinde bulunduğuna göre İİK m. 97 veya 99 prosedürünü işletmesi beklenir. Zira malın *mülkiyetinin*

⁹⁷ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 7.

⁹⁸ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 551 ve 552.

⁹⁹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 577.

¹⁰⁰ AYM, T. 12.01.2012, E. 2010/90, K. 2012/4, R.G. 19.05.2012, S. 28297.

*kime ait olduğu bir yargılama gerektirir*¹⁰¹. Kanımızca, Yargıtay'ın bu kararında hangi görüşte olduğu tam anlaşılmamaktadır. Zira “*malların hacizden kurtarılması için başvurulmuş bir dava*” olduğu ifadesiyle Aslan'ın görüşünü,, “*malın mülkiyetinin kime ait olduğu bir yargılama gerektirir*” ifadesiyle de Kuru'nun görüşünü andırmaktadır.

Kanımızca istihkak davası bir müspet tespit davasıdır. İleri sürülen istihkak iddiasına göre mahkeme o hakkı tespit edecek ve hakkın varlığını tespit ettikten sonra hakka tesir eden haczin kaldırılmasına karar verecektir. Tespiti, İİK m. 97 ve 99'a göre ayırım yaparak belirtmek gerekir. Zira m. 97'de davacı; haczin, hakkına hanel getirildiğini ve bu sebeple kaldırılmasını; İİK m. 99'da ise davacı haczin haklılığını, haczin davalının hakkına tesir etmediğini, zira gerçek hak sahibinin davalı olmadığını tespitini istemektedir. Ezcümle, **Kuru**'nun da yukarıda anılan görüşünde belirttiği üzere İİK m. 97'ye göre açılacak istihkak davası müspet tespit davası, İİK m. 99'a göre açılacak istihkak davasının ise menfi tespit davasıdır.

1.1.5. Davanın Kesin Hüküm Etkisi

HMK m. 303'e göre *şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir*. Yani bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi için ön koşul olarak şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmeye ihtiyaç vardır. Bu koşulları sağlayan bir hükümden sonra davanın tarafları aynı konuda aynı sebebe dayanarak bir daha dava açamazlar¹⁰². Açılrsa dahi HMK m. 114, f. 1, b. i uyarınca kesin hüküm bulunması sebebiyle dava reddedilir.

Öğretide bazı yazarlar¹⁰³ istihkak davasının maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğu kanısındadırlar. Bu görüşün dayanakları şu şekildedir: İstihkak

¹⁰¹ YHGK, T. 02.07.2019, E: 2017/12-347, K: 837 (E-Uyar) E.T. 04.03.2020.

¹⁰² PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, 2017, s. 949.

¹⁰³ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 584; KURU, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Yetkin Yayınları. s. 207;

davası, icra mahkemesinde görülmekle beraber mahiyet ve muhteva bakımından genel mahkemelerde açılan davalardan farklı olmayıp teknik anlamda bir davadır¹⁰⁴. Ayrıca, davaya genel hükümler dairesinde bakılarak, her türlü delil icra mahkemesince serbestçe takdir edilir. Hatta bu davada borçlu da hasım gösterilmişse verilen karar üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkide de maddi anlamda kesin hüküm ifade eder, denmektedir¹⁰⁵.

Bir başka görüşe göre; bu davada verilen kararların kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü davanın amacı, tarafları arasındaki uyuşmazlığı kesin hüküm teşkil edecek biçimde çözüme kavuşturmak değil; haczin doğru olup olmadığının tespitidir¹⁰⁶.

Yargıtay ise eski içtihadından dönerek¹⁰⁷ yeni tarihli kararlarında¹⁰⁸ icra mahkemesince verilen kararların, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini; fakat istihkak davaları ile ihalenin feshi isteminin reddi kararlarının bundan hariç olduğunu belirtmektedir. Yani Yargıtay'a göre istihkak davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

Kanımızca, istihkak davası sonunda verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Zira yukarıda aktarılan görüşlerde de bahsedildiği üzere icra ve iflas kanunu açık bir şekilde bu davaya bakacak olan dar yetkili icra hukuk mahkemesinin diğer yargılamalarından farklı olarak (örneğin şikayet, itirazın kaldırılması) delil serbestisine göre karar vereceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla hakim, bu davada dar kalıplar içinde hareket etmek durumunda değildir.

İstihkak davası sonunda verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinin kabul edilmesi HMK m. 374 ve devamı maddelerine göre

UYAR, T. (2006). İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVI, XVIII). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(63), s. 337.

¹⁰⁴ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 585.

¹⁰⁵ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s. 493 ve 494.

¹⁰⁶ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 582; PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 195.

¹⁰⁷ Y. 15. HD., T. 05.10.1994, E. 4152, K. 5501, Y. 15. HD., T. 03.06.1992, E. 1974, K. 3002, YHGK, T. 26.04.1989, E. 13-197, K. 336. (E-Uyar) E.T. 07.03.2020.

¹⁰⁸ Y. 12 HD., T. 19.11.2019, E. 12690, K.16729, Y. 12 HD., T. 13.12.2018, E. 6775, K.13422, Y. 12 HD., T. 13.12.2018, E. 5840, K.13423, Y. 12 HD., T. 06.12.2018, E.12146, K.12974 (E-Uyar) E.T. 07.03.2020. Y. 3. HD., T. 11.12.2018, 2018/5598 E., 2018/12641 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 07.03.2020. Karşı kararlar için bkz. Y. 17. HD., T. 13.02.2012, 2011/8517 E., K: 1487., Y. 17. HD., T. 18.1.2012, 2011/3884 E., K:182 (E-Uyar) E.T. 07.03.2020.

yargılamanın iadesi yolunun da açık olduğunu gösterir. Çünkü m. 374'e göre yargılamanın iadesi maddi anlamda kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş kararlara karşı tanınmıştır. Maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı bu olağanüstü kanun yoluna gidilemez¹⁰⁹.

¹⁰⁹ POSTACIOĞLU / ALTAY, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2015, s. 863

İKİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ DİĞER KURUMLAR İLE HUKUKİ BAĞI VE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. YARGI KARARLARI UYARINCA HACİZDE İSTİHKAK DAVASINA TEMEL TEŞKİL EDEN KURUMLAR

2.1.1. Organik Bağ

Organik bağ¹¹⁰, *Anglo Sakson hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramı altında tartışılan vasıta (instrumentality) teorisine*¹¹¹ benzese de Türk uygulamasına göre ondan da farklı olarak hem iş hukukunda hem de icra hukukunda kullanılan bir kavramdır. Kavramın yeri geldiğinde tek başına, yeri geldiğinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması¹¹² bazen tasarrufun iptali

¹¹⁰ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu. (2008). *Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları*. İstanbul; ÖZTEK, S./ MEMİŞ, T. (2008). Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi; YILDIRIM, K. (2008). Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalardan Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi; SAĞLAM, İ. (2008). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Genel Bir Bakış. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi; YAVAŞ, M. (2008). Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması, *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi; PEKCANİTEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 197 ila 199.

¹¹¹ PEHLİVAN, S. (2015). İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(2), s. 225-226.

¹¹² Ankara BAM 21. HD., T. 08.03.2018, E:478, K:228, “Ticaret sicil kayıtlarından davacı ve borçlu şirket ortaklarının aynı şahıslardan oluştuğu ve aynı adreste faaliyette buldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, borçlu ile içi içe olan davacı şirketin tüzel kişilik perdesinden yararlanarak alacaklılardan mal kaçırma amacı ile istihkak iddiasında bulunduğu sabit olduğundan” Y. 17. HD., T. 16.04.2013, 2012/5566 E., K: 5566, “her iki şirketin ayrı tüzel kişiliği olduğundan aralarındaki organik bağ bulunmasından ziyade davacının iş görme edimini her iki şirkete birlikte sunması gerektiği yani birlikte istihdam olgusunun da bulunması gerektiğinin açık olduğu” Y. 9. HD., T. 13.02.2018, 2017/14964 E., K: 2593. Kanımızca organik bağ iş yargısında daha yerinde kullanılmaktadır. Kavram iş yeri devirlerinde, işçinin korunması ilkesine daha uygundur. Ayrıca görüşümüze göre, organik bağ kriterlerinden olan “faaliyet alanının aynı olması” İş K. m. 18’de geçen “aynı iş kolunda birden fazla işyeri” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle faaliyette bulunulan alanın aynı olması iş yargısından alıntılanan bir kavramdır.

davasıyla¹¹³ bazen de muvazaa¹¹⁴ ile birlikte de kullanılmaktadır. Kanaatimizce organik bağ tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında kullanılan vasıta teorisinin Türk Hukukuna yansımalarıdır. **Pekcanitez** de organik bağın yargı kararlarıyla geliştirilen bir kavram olduğunu belirtmektedir¹¹⁵. Bu tespit yerindedir. Zira organik bağ ile ilgili geliştirilen kriterler de yine yargı kararlarında göre tespit edilebilmektedir.

Kavram, hukukun korumayacağı bir ilişki biçimini ifade eder. Organik bağ vesilesiyle, borçlu tüzel kişi ile diğer tüzel kişi veya ortakları yani görünüşte borçtan sorumlu olmayanların da sorumluluğuna gidilir¹¹⁶. Yani takibin tarafı olmayan borçlu ile “*kader birliği*”¹¹⁷ içinde olan üçüncü kişiler organik bağ sayesinde borçtan sorumlu olabilmektedir. **Öztek** ve **Memiş** organik bağ: “*organik bağ bir tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirketle birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yol*”¹¹⁸ olarak tanımlamışlarsa da organik bağda, üçüncü kişi şirket icra takibinin tarafı haline gelmediğinden bu tanıma katılamamaktayız.

Yargı kararıyla gelişen organik bağın, somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği bazı kriterlere göre belirlenir¹¹⁹. Bir kere bu kavram TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır¹²⁰. Yani hukukun tanıdığı hakkı, kötüye kullanan, üçüncü kişilerle borcun doğumundan sonra mal

¹¹³ UYAR, T. (2006). İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVI, XVIII), s. 394.

¹¹⁴ Y. 8. HD., T. 27.03.2018, 2017/17141 E., 2018/10012 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 08.03.2020.

¹¹⁵ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 198.

¹¹⁶ KÜÇÜK, D. (2019). Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları. *Ankara Barosu Dergisi*(1), s. 339.

¹¹⁷ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. (2008). Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 211.

¹¹⁸ ÖZTEK / MEMİŞ, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, 2008, s. 211. Bir Yargıtay kararında da kullanılan bu tanım için bkz. Y. 22 HD., T. 14.05.2013, 2012/22684 E., 2013/10887 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 07.03.2020.

¹¹⁹ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 198; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 397.

¹²⁰ AKINCI, Ş. (2019). Alacaklılardan Mal Kaçırma İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), s. 672.

kaçırmaya yönelik girişimde bulunan kişiler korunmayacaktır. İkincisi, bir tüzel kişilikte yönetim, sermaye, pay sahipliği bakımından hakim olan kişinin, aynı kişi olması organik bağına bir işaret olabilir. Şüphesiz her ortak bakımından bu sorumluluğun doğduğunu düşünmek, anonim veya limited şirket gibi sınırlı sorumluluğun olduğu şirketlerde mümkün değildir. Tüzel kişiyi idare eden ya da sermaye payı sebebiyle idare ettiren kişi üzerinde bir inceleme yapılmalıdır. Üçüncü olarak, somut olayda hukukun korumadığı ilişkinin, kader birliği ya da özdeşlik bulunan taraflar arasında olması aranmalıdır. Buna örnek olarak: üçüncü kişi ile borçlu arasındaki kan veya kayın hısımlığı¹²¹, çoğu zaman her iki şirketin faaliyet kolunun aynı olması¹²² veya borçlu adına tebliğe çıkmış bir evrakın üçüncü kişinin elinde olması¹²³ veya üçüncü kişinin borçlunun daha önceki adresinde faaliyet göstermesi¹²⁴ hatta kimi zaman borçlu şirket temsilcisinin bizzat haciz esnasında üçüncü kişinin adresinde hazır bulunması¹²⁵ verilebilir. Esasında burada sıralanan ifadeler Yargıtay içtihatlarından çıkarılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki sayılan benzerliklerin bir ya da birkaçının bir arada olması, organik bağı kurabilmek için yeterli de olmayabilir¹²⁶. Onun için taraflar

¹²¹ Y. 8. HD., T. 27.03.2018, 2017/17141 E., 2018/10012 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 08.03.2020.

¹²² Y. 17. HD., T. 08.10.2012, E:2855, K:10673, Y.17. HD., T. 08.10.2012, E:2855, K:10673. (E-Uyar) E.T. 08.03.2020.

¹²³ Y. 17. HD., T. 03.05.2012, E:4517, K:5561 (E-Uyar) E.T. 08.03.2020. Hacizli mal üçüncü kişinin elindeyken borçluya ait evrakların bulunmasının tek başına o yerin borçluya ait olamayacağı hakkında bkz. UYAR, T. (2015). İstihkak Davalarında “Haciz Yapılan Üçüncü Kişiye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak ve Eşya” Bulunmasının Kanıt Olarak Değeri. *Leges Hukuk Dergisi*, 72(6), s. 25.

¹²⁴ Y. 8. HD., T. 21.03.2019, 2016/8593 E., K: 3023 (E-Uyar) E.T. 08.03.2020.

¹²⁵ Y. 17. HD., T. 16.10.2012, E: 2015, K: 11164 (E-Uyar) E.T. 08.03.2020.

¹²⁶ “Öte yandan; istihkak iddiasının da ileri sürüldüğü 15.10.2012 tarihli haciz tutanağında, haciz mahallinde yapılan evrak araştırması neticesinde muhasebe bilgisayarı üzerinde yapılan incelemede 02.10.2102 tarihli “cam dosyası ” isimli klasör dosyası içinde, içerik itibarıyla borçlu şirket yetkilisi E. S.'a ait evraklar bulunduğuna ilişkin tespitler yer almakta olup bu hususlar dahil olmak üzere dosyada bulunan tüm deliller birlikte değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma yönelik danişıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılıp varılacak bir sonuca göre karar verilmesi gerekir.” Y.8. HD., T. 20.10.2014, 2013/19219 E., K: 18767, “Haciz sırasında borçlu yetkilisi Arzu'nun anılan sözleşme gereği haciz mahallinde olduğu ve evraklar üzerinde adının bulunduğu kabul edilmelidir. Borçlu ve üçüncü kişi ortakları arasında organik bağ bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., T. 11.06.2019, 2018/9819 E., K: 5703, “Her ne kadar Aziz hem borçlu şirketin hem de üçüncü kişi şirketin kurucularından ise de Aziz'in borçlu şirketteki hisselerini 16.04.2009 tarihinde devrederek borçlu şirketten ayrıldığı, borçlu şirketteki yönetim kurulu başkanlığının, borcun doğumundan önceki tarihler içerisinde olduğu göz önüne alındığında, alacaklı vekilinin organik bağ ve muvazaa iddiasını ispat edemediğinin kabulü gerekir” Y. 8. HD., T. 11.06.2019, 2017/12131 E., K: 5678. Faaliyet alanının müşterek olmasının tek başına organik

arasında muvazaa olup olmadığına bakılabilir. Bundan hareketle, dördünce olarak, mal varlığının birbirine karışması sayılabilir. Özellikle borçluların kader birliği içinde olduğu (örneğin aynı faaliyet alanındaki iki kardeş) başka bir tüzel kişiliğe malların muvazaalı bir şekilde aktarılması, büyük ölçekte yapılan aktif devri organik bağa işaret edebilir¹²⁷.

Kötüniyetli borçlulara karşı alacaklıları korumak için getirilmiş organik bağ kriterine şüphesiz ihtiyaç vardır. Özellikle şirketler hukukundan yaratılan şirketin sınırlı sorumluluk ilkesi kalkanı borçlular tarafından özellikle mali kriz dönemlerinde kötüye kullanılmaya açıktır. Fakat kanunda pozitif bir düzenlemesi bulunmayan bu kavram sayesinde üçüncü kişilerin sorumluluklarının da genişletmekte olduğu su götürmez bir gerçektir. İstisnai bu kavrama sık sık müracaat edilmesi eleştiriye açıktır. Örneğin kimi kararlarda hem tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hem de organik bağın birlikte kullanıldığı görülmektedir¹²⁸. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı sermaye şirketlerinde gündeme gelebilecek bir kavramdır. TTK m. 4, f.1'e göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava oldukları için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir. Dar yetkili icra hukuk mahkemesinin ticaret mahkemesinin görev alanına giren bir konuda tespit yapması yerinde değildir. Zira bu davalarda sınırlı sorumlu ortakların tüzel kişiliğinin arkasına saklanarak alacaklılarına zarar verip vermediği tartışılır¹²⁹.

Görüldüğü üzere organik bağda, takip borçlusu şirket ile borçlunun kader birliği yaptığı bir üçüncü kişi gerekmektedir. Böylece borçludan tahsil edilemeyen bir alacak, kader birliğinin alacaklının zararına kullanıldığı durumda takip dışı üçüncü kişiden tahsil edilebilir hale gelmektedir. Örneğin borçlunun adresine daha önce fiili haciz için gidilmiş fakat alacağı karşılayacak kadar mal bulunmamışsa

bağ için yeterli olmadığı hakkında bkz. İstanbul BAM 23. HD. T. 16.02.2018, 2017/1753 E., K: 282 (E-Uyar) E.T. 08.03.2020.

¹²⁷ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 198.

¹²⁸ Y. 22. HD., T. 26.11.2019, 2016/23075 E., 2019/21551 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 08.03.2020.

¹²⁹ GÖGER, Y. E. (2020). *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 150.

veya haczi kabil herhangi bir mal bulunmamışsa ya da İİK m. 78 gereği UYAP sistem üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçluya ait mal bir mal varlığına ilişkin bir sonuç elde edilmemişse, alacaklı borçlunun kader birliği yaptığı takip dışı şirkette bir haciz tatbik edilmesini talep edebilir. Bu durumda, üçüncü kişi tarafından yapılacak istihkak iddiası neticesinde alacaklı İİK m. 99 gereği açacağı davada hacedilen malların borçluya ait olduğunu ispatlayacaktır. Çünkü, İİK m. 97/a'da belirtilen mülkiyet karinesi alacaklının aleyhinedir. Organik bağ, mülkiyet karinesinin aksini ispatta alacaklının işine yarayabilir. *Muşul*'un da belirttiği üzere organik bağ tespit edilmişse; bunu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuk ilişkisinin muvazaalı olduğu yönünde aksi ispat edilen bir karine saymak mümkün olmalıdır¹³⁰. Yargıtay aynı çıkar grupları tarafından kurulan veya yönetilen şirketlerin tüzel kişiliklerinin kötüye kullanılması halinde bu kavrama müracaat ederek buna engel olmak istemektedir¹³¹.

Pekcanitez'in de belirttiği gibi her somut olayda, şirketler arasındaki organik bağın tespitinde çok titiz davranılmalıdır. Özellikle organik bağın basit gerekçelerle kabul edilmesi üçüncü kişiler bakımından büyük zararlar doğuracaktır. Çünkü hacizli malın kimin elinde olduğu tespiti mülkiyet karinesinden yararlanmak isteyen tarafı belirleyecek ve karineye dayanan tarafa ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır¹³². Bu sebeplerle, icra müdürüne bu konuda bir takdir hakkı verilemez. Yani icra müdürü, haczi tatbik ederken ileri sürülen organik bağ iddialarına göre hacizli malın kimin elinde bulunduğunu tespit edemez.

İİK m. 96 gereği; icra müdürü, sadece ileri sürülen iddiaları haciz tutanağına geçirerek; haczin ödeme ya da icra emrinin tebliğ edildiği adreste yapılıp yapılmadığını tespit edebilir¹³³. Bu tespite göre de İİK m. 97 veya 99 prosedürünü uygulaması beklenir. Örneğin ödeme emrinin tebliğ edilmediği üçüncü kişiye ait bir adreste yapılan hacizce, borçlunun kendisi bizzat oradaysa ve

¹³⁰ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 399. Kanımızca burada bir fiili karineden söz edilmektedir.

¹³¹ AKINCI, 2019, s. 672.

¹³² PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 198.

¹³³ KARSLI, A. (2014). *İcra ve İflas Hukuku* (3 b.). İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 303.

üçüncü kişi ile arasında bir organik bağ olduğu iddiasında İİK m. 99 yerine İİK m. 97 uygulanacaktır. Bu durumda da İİK m. 97/a, c. 2'ye göre borçlu ile üçüncü kişi malı birlikte elinde bulundurdıklarından, mülkiyet karinesi borçlunun lehine sayılacak, karinenin aksini ispat davacı üçüncü kişiye düşecektir. Bu arada dava açma külfeti de üçüncü kişide olacaktır. Kanımızca bu uygulama hatalıdır. İşte bu hata; icra müdürünün, hacizli malın kimin elinde olduğunu görünürdeki fiili duruma göre değil, alacaklının ileri sürdüğü, maddi hukuka ait organik bağ iddialarını değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Organik bağ tespiti, maddi hukuk incelemesi gerektirdiğinden, münhasıran mahkemenin yetkisinde olmalıdır.

2.1.2. Ticaretin Usulüne Uygun Terk Edilmemesi ve Ticari İşletmenin Devri

İİK m. 44'e göre; *Ticareti terk eden bir tacir on beş gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur.* Bu madde 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı kanunun 22. maddesi ile değiştirilmiş olup Hükümet Gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır: *“Ticareti terk etmek suretiyle alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılmaz bir zaruret halini almıştır. Bilhassa son senelerde ticareti terk eden kötü niyetli borçluların işyerlerini terk ettikleri ve ellerindeki malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen hakikatlerdendir. Ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflâs Kanununun sistemi içinde madde tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır.”*

İİK m. 44 tacir olmanın bir külfetidir. Basiretli bir tacir bir ticari işletme açtığı anda TTK m. 18'e göre bunu ticaret siciline tescil ettirmek zorunda ise ticari işletmesini kapatıp ticareti terk ettiğinde de tacir olmanın külfeti gereği bunu İİK m. 44'e uygun olarak yerine getirmesi beklenir. TTK, tacirin ticari işletmesinin kuruluşunda tescilini ararken, ticareti terki hususunda sesiz kalmış bu konu İİK'ya bırakmıştır. Her ne kadar tescil edilmiş bir hususta meydana gelecek değişikliklerin de tescile tabi olması TTK m. 31'de ön görülmüşse de ticareti terk

usulü, şekli hukukta düzenlenmiştir¹³⁴. Aynı şekilde tacirin bir ticari işletmesini devretmesi de hatta işletmenin bir kısmının devredilmesi de ticaretin terki anlamına gelir. Aksinin kabulü m. 44 ile bu maddeye, ilişkin cezai yaptırımını düzenleyen m. 337/a hükmünün dolanılmasına neden olur¹³⁵.

Ticareti terk eden (eski tacir) İİK m. 44, f. 1, c. 2 gereği keyfiyeti Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirmeli ve alacaklıların buldukları yerlerde uygun vasıtalarla duyurmalıdır. İlan masrafını vermeyen tacir beyanda bulunmamış addedilecek; ilanı yaptıran tacir ise tacir olmanın külfeti olarak ilan tarihinden itibaren bir yıl süreyle iflas yoluyla takiple karşılaşabilecektir. Bu ilanı yaptırmayan tacir için bir yıllık bekleme süresi hiç başlamayacak ve iflas yoluyla takip edilebilecektir. Dolayısıyla ticareti terk edenin tacirin bu ilanı yapması esasında onun lehine de bir düzenlemedir¹³⁶.

İİK m. 44, f. 3'te eski tacirin mal beyanını ticaret siciline verdikten sonra iki ay¹³⁷ müddetle haczi kabil malları üzerinde¹³⁸ tasarrufta bulunmayacağını hükme bağlamıştır. Buna rağmen, eski tacir tasarrufta bulunursa ne olacağı aşağıda, ticari işletmenin devrinden sonra aktarılacaktır.

İİK m. 44 ile ilgili bu genel açıklamalardan sonra, ticari işletmenin devri bahsine geçilirse: Ticari işletmenin devri, TBK' m. 202'de düzenlenmiştir. *“Ticari işletme belli bir organizasyon içinde bu işletmeyi kuran şahıs (gerçek veya tüzel kişi) ile bu işletmeye tahsis ettiği sermayeden oluşan bir bütündür¹³⁹.”* TBK m. 202 koşullarına uygun bir devirden söz edilebilmesi için aktif ve

¹³⁴ ERİŞİR, E. (2008). Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXVI(4), s. 275.

¹³⁵ KURU, B. (2006). *Makaleler-Ticareti Terk Eden Tacirin Tabi Olduğu Hükümler*. İstanbul: Arıkan, s. 793.

¹³⁶ AKÇAAL, M. (2014). *İşletmenin Devri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 192.

¹³⁷ İki aylık sürenin başlangıcı; mal beyanının sicile verildiği tarih olarak anlaşılırsa, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanın aynı gün yayımlanması mümkün olmadığı için alacaklı aleyhinedir. Onun için ilan tarihini esas almak kanımızca daha uygundur. Aksi halde ilan tarihine göre henüz iki aylık süre dolmamışken mal beyanı tarihine göre iki aylık süre daha erken dolabilecektir.

¹³⁸ Kanun haczedilebilen malları ifade etmişse de bunu eski tacirin bütün mal varlığını bildirmesi gerekir şeklinde anlamak gerekir. Zira haczedilen veya haczedilmesi yasak olan mal ayrımında borçlunun bir takdiri olamaz. Bkz. KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1096.

¹³⁹ POROY / YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, 2012, s. 39.

pasiflerinin bir arada devre konu yapılması gerekir¹⁴⁰. Yani sadece aktifleri devredip, pasifleri devir dışında bırakmak mümkün değildir. Devir sonunda kural olarak işletmeye dahil tüm malvarlığı unsurları devralana geçerse de bazı münferit unsurların devir kapsamı dışında tutulması mümkündür. Yeter ki devrin kapsamı dışında tutulan unsurlarla ticari işletme, faaliyetine aynen devam edebilsin¹⁴¹. Örneğin ekmek üreten bir ticari işletme kapsamında yer alan masa, sandalye, bilgisayar gibi unsurlar tarafların anlaşmasıyla kapsam dışında bırakılabilir. Çünkü işletmenin faaliyet konusu ekmek üretimidir.

TBK m. 202, f. 2'ye göre devreden, devrin ilanı veya bildiriminden önce doğmuş olan borçlardan dolayı, devralanla birlikte iki yıl daha müteselsilen sorumludur. İlanla duyurmanın bir borç olduğu kabul edilir¹⁴². Devir tarihinden sonra yapılan işlemlerden doğan borçlardan devreden, bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İki yıllık sürenin başlangıcı vadesi gelmiş borçlar için bildirim veya ilan tarihi, henüz vadesi gelmemiş borçlar için borcun vadesinin geldiği tarihtir. İki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir¹⁴³. TBK m. 202, f. 4 uyarınca, ilan ve duyurma yükümlülüğüne uymayanlar için iki yıllık süre başlamaz. Hüküm bu yönüyle İİK m. 44, f. 2'ye benzetilebilir. Zira orada da eski tacir hakkında, ilan tarihinden itibaren bir yıl içinde iflas yoluyla takip yapılma süresi ilan ile başlamaktaydı. Fakat ticari işletmenin devrindeki iki yıllık süre ile ticaretin terki hususundaki bir yıllık süre farklıdır. İİK m. 44, alacaklılara karşı sorumluluk ile ilgili bir hüküm değildir. Tacir, alacaklılara karşı maddede anılan yükümlülükleri yerine getirilmezse madde, onun hangi yolla takip edilebileceğine işaret eder¹⁴⁴.

¹⁴⁰ ARKAN, S. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (25 b.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 42., BOZER / GÖLE, Ticari İşletme Hukuku, 2017, s. 27; AYHAN, R., ÖZDAMAR, M. / ÇAĞLAR, H. (2016). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (9 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 175.

¹⁴¹ ÜLGEN, H., TEOMAN, Ö., HELVACI, M., KENDİGELEN, A., KAYA, A. / NOMER ERTAN, F. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (6 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 184 vd.; Ayrıca ticari işletmenin devri ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. ÇELİKBOYA, K. (2017). *Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 130.

¹⁴² AKÇAAL, İşletmenin Devri, 2014, s. 166, ÇELİKBOYA, Ticari İşletmenin Devri, 2017, s. 181.

¹⁴³ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 2019, s. 47; ÜLGEN, TEOMAN, HELVACI, KENDİGELEN, KAYA, / NOMER ERTAN, 2019, Ticari İşletme Hukuku, s. 188.

¹⁴⁴ BOZKURT, T. (2017), *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık, s. 87.

Konunun istihkak davası yönüne değinilirse; istihkak davalarında Yargıtay'ın eski kararlarında İİK m. 44 ile TBK m. 202 hükümlerine uygun yapılmayan işyeri devirlerini alacaklıların haklarını etkilemeyeceği belirtilmiştir¹⁴⁵. Bu kararlar doktrinde de tartışılmış ve eleştirilmiştir. **Kuru**, İİK m. 44 hükmüne uygun olmayan devirlerin bir devir şartı olmadığını, maddenin sadece eski tacirin neler yapması gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁶. **Erişir** de benzer şekilde bu maddenin, maddi hukuka özgü bir geçersizlik halini düzenlemediğini, kanun koyucunun böyle bir şeyi murat etmesi halinde, İİK m. 86 ve 191'deki gibi açıkça düzenleyeceğini, takip hukukuna maddi hukuk kurullarının yüklenemeyeceğini, İİK m. 44'e aykırılığın sadece İİK m. 337/a'da öngörülen cezai yaptırıma bağlandığını, alacaklıyı bağlamamasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir¹⁴⁷. **Durman** da Erişir'in görüşüne benzer şekilde, eski tacirin İİK m. 44 yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemesinin maddi hukuk anlamında hükümsüzlük hali olmadığını, maddenin ticari terk eden için yapması gereken yükümlülükleri düzenlediğini, buna uyulmamasının da İİK m. 337/a'daki cezai yaptırıma bağladığını savunmaktadır¹⁴⁸. **Çelikboya** da İİK m. 44'un özel bir hüküm olduğunu ve tacirin birden fazla ticari işletmesi varsa bunlardan birini devretmişse İİK m. 44 hükmünün uygulanmayacağını belirtmektedir¹⁴⁹.

Yargıtay'ın yakın tarihli verdiği kararlarında ise yukarıda eleştiri konusu yapılan içtihatlarından döndüğü anlaşılmaktadır. Yargıtay'a göre İİK m. 44'te yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz; anılan hüküm yalnız cezai bir yaptırım getirmektedir. Aktiflerin devrinin malvarlığından

¹⁴⁵ “Borcun doğumundan sonra borçlu tarafından 3.kişiye yapılan satış ve devirlerin alacaklıdan mal kaçırmaya ve muvazaaya yönelik olduğu, muvazaaya yoksa bile borcun doğumundan sonra yapılan bu nitelikteki devirlerin İİK'nun 44 ve B.K.nun 179.maddeleri gereğince alacaklının haklarını etkilemeyeceği açıktır.” Y. 17. HD., T. 21.01.2013, 2012/7049 E., 2013/294 K., Y. 17. HD., T. 28.03.2013, 2012/12763 E., 2013/4384 K., Y. 17. HD., T. 31.01.2012, 2011/11593 E., 2012/823 K. (E-Uyar) E.T. 17.05.2020.

¹⁴⁶ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 584.

¹⁴⁷ ERİŞİR, 2008, s. 285.

¹⁴⁸ DURMAN, O. (2009). *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s. 196.

¹⁴⁹ ÇELİKBOYA, Ticari İşletmenin Devri, 2017, s. 341.

çıkmamış kabul edilmesinin yani haczedilmesini sağlayacak tek yol muvazaadır¹⁵⁰.

Gerçekten de İİK m. 44 hükmü incelendiğinde, *Erişir*'in de belirttiği üzere salt takip hukukuna özgü bir kural olduğu anlaşılmaktadır. Ticaretin terkinin usulüne uygun yapılmamasının özel hukuktaki yaptırımını, kanun koyucu düzenlememiştir. İİK m. 44, f. 3'te düzenlenen iki aylık sürede malları üzerinde tasarrufta bulunamama, eski tacirin cezai sorumluluğunu meydana getirir. Buna rağmen, mal varlığı devri yapılmışsa ve yapılan devir muvazaaya dayalı olarak kesin hükümsüzse o zaman istihkak davası gündeme gelebilir. Dikkat edilirse burada istihkak davasının dayanağı eski tacirin, ticareti usulüne uygun terk etmemesi değil yapılan devrin muvazaalı olmasıdır. Bu ihtimalde tasarrufun iptali davası da açılmaz¹⁵¹, çünkü bu davanın açılabilmesi için geçerli bir devir olgusu gerekir. Şayet devrin muvazaalı olduğu ileri sürülüyorsa bunun yaptırımını kesin hükümsüzlük olduğu için mal hala borçlunun malvarlığında.

TBK m. 202'de düzenlenen işletmenin devrinin de istihkak davasıyla bir ilgisi yoktur. TBK'nın ilgili hükümleri devralanın, devreden borçlarından sorumluluğunu düzenleyen maddi hukuk kurallarıdır. Yani ilan ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde dahi devir geçerlidir. Fakat bu devirden doğacak müteselsil sorumluluğun tespiti için ilan tarihi esas

¹⁵⁰ “Devredilen işletmede haciz yapılabilmesi, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlıdır. Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabilir. Ayrıca, İİK'nın 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz. Anılan hükmün yalnız cezai yaptırımını vardır. (İİK'nın 337/a mad.) Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir.” Y. 8. HD., T. 15.05.2019, E: 2016/8871, K: 5080, Y. 8. HD., T. 02.04.2019, E: 2016/9118, K: 3548, Y. 8. HD., T. 02.04.2019, E: 2016/9118, K: 3548, Y. 8. HD., T. 13.09.2018, E: 2015/21967, K: 15681, Y. 8. HD., T. 07.05.2019, E: 2016/10727, K: 4698, Y. 8. HD., T. 17.04.2019, E: 2018/15800, K: 4274 (E-Uyar) E.T. 12.03.2020.

¹⁵¹ “...devredilen işletmede haciz yapılabilmesi, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlıdır. Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabilir.” Y. 8. HD., T. 07.05.2019, 2016/10727 E., K:4698 (E-Uyar) E.T. 13.03.2020.

alındığından, bu kuralı uyulmaması devri geçersiz kılmaz¹⁵². Devrin geçersiz olması muvazaa varsa mümkündür.

2.2. HACİZDE İSTİHKAK DAVASININ BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Bir şirketin, sınırlı sorumluluğunun olması onun ticari faaliyetlerine devam etmesi için en önemli sebeplerdendir. Başka bir deyişle, bir işletme veya sermayedar sınırlı sorumluluğa sahip olduğu için şirketleşme yolunu tercih etmektedir. Sınırlı sorumluluk, yatırımcısına yatırım tutarı kadar bir borç yüklediği için büyük bir avantaj da sağlar. Bu sınırlı sorumluluk olmadan yatırımcılar şirketlere yatırım yapmayacak ve gerekli sermayeyi getirmeyecektir¹⁵³.

TTK m. 480'e göre kanunda öngörülen istisnalar dışında pay sahiplerinin bir tek borcu vardır. O da taahhüt edilen payın itibari değerinin karşılığını yani taahhüt edilen sermaye koyma borcunu yerine getirmektir. Buna tek borç ilkesi denmektedir¹⁵⁴. Bu ilke sayesinde, pay sahibi belirsiz bir gelecek ve beklenmeyen yükümlülüklerle karşı karşıya bırakılmamış olacaktlardır. Ezcümle şirketlere özgü sınırlı sorumluluk kavramı hem yatırımcıların çeşitlendirilmesini mümkün kılmakta hem de bireysel yatırımcı olmanın riskini en aza indirmekte, yönetimde yer alma zorunluluğu da olmadığından, yatırımlarını şirkete rahat bir şekilde yayması felsefesinden doğmaktadır.

Ortakların sınırlı sorumluluğa sahip olma özelliği onları koruyan bu perdenin, kurumsal örtünün delinmesi ile mümkün olabilmektedir. Diğer bir deyişle, şirket tüzel kişiliği kötüye kullanıldığında bu tür sınırlı sorumluluk ayrıcalığı her zaman mümkün olmamalıdır. Bu mantıkla doğan kavram, ilk defa İngiliz Hukukunda Salomon V. Salomon / Co Ltd (1987) davasında tartışılmıştır.

¹⁵² KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 585.

¹⁵³ KENNETH, W.B. (2013). Piercing the Corporate Veil: A Need for Clarification of Oklahoma's Approach. *Tulsa L.J.*, s. 869.

¹⁵⁴ BAHTİYAR, M. (2015). *Ortaklar Hukuku* (10 b.). İstanbul: Beta, s. 281.

Lordlar Kamarası şirket ortakları ile ortakların birbirinden ayrı tutulması gerektiğini (separate legal personality) belirtmiştir¹⁵⁵. Zaman içinde kurumsal yapının zırhının kaldırılması ve arkasındaki başka bir kişiye sorumluluk yüklemek ihtiyacı belirlediğinden, kavram Anglo Sakson Hukukunda uygulama alanı bulagelmiş¹⁵⁶, son yıllarda öğretide¹⁵⁷ sıkça tartışılmış ve Yargıtay kararlarına da konu olmuştur¹⁵⁸.

Teorinin dayanağı olarak TMK m. 2 gösterilmektedir¹⁵⁹. Buna göre hakim hakkın kötüye kullanılması yasağını örtülü bir boşluk doldurarak giderebilir¹⁶⁰. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi sadece tüzel kişiler ile pay sahibi

¹⁵⁵ TOMOSIC, R., BOTTOMLEY, S. / MCQUEEN, R. (2002). *Corporations Law in Australia*. Sidney: The Federation Press, s. 44.

¹⁵⁶ KÜÇÜK, 2019, s. 291

¹⁵⁷ Geniş açıklamalar için bkz. YANLI, V. (2000). *Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*. İstanbul: Beta; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, 2008; KÜÇÜK, 2019; AKINCI, 2019 ; PEHLİVAN, 2015; ÖZTEK / MEMİŞ, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, 2008; GÖGER, 2020.

¹⁵⁸ Teori, istihkak davasında da tartışılmıştır. Bkz. Y. 8. HD., T. 20.09.2018, 2015/24137 E., K: 16011. Bu kararın detayları aşağıda açıklanmıştır. “Tüzel kişiler kendilerini oluşturan kişi veya mal topluluklarından bağımsız başlı başına varlığı olan kişiliklerdir... bu olguya kişiler hukukunda ayrılık denir... Esas itibarıyla ayrılık ilkesi genel kural olup, bundan basit ve kolay bir şekilde uzaklaşılması mümkün değildir. Fakat ayrılık ilkesinin uygulanması adalet ve hakkaniyet duygularını zedeleyecek sonuçlar doğuruyorsa, tüzel kişi ile onu oluşturan kişiler arasındaki ayrılık ilkesi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise bu durumda artık ayrılık ilkesinde ısrar edilmemeli ve tüzel kişilik perdesi kaldırılmalıdır... Böylece bu tüzel kişilerle hukuki ilişkiye giren üçüncü kişilerin tüzel kişiden olan alacaklarını perdenin kalkmasıyla ortaya çıkan tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerden talep ve tahsil edebilmeleri mümkün olacaktır... tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi, alacaklıların haklarının korunması için kanunkoyucu tarafından hiçbir özel kanuni düzenleme yapılmamış olması hallerinde uygulanabilecek istisnai bir ilkedir.” Bkz. karşı oy yazısı. Y. 19. HD., T. 24.03.2015, E: 2014/7187, K: 4144. Organik bağ ve perdenin kaldırılması açısından bkz. Y. 22. HD., T. 14.05.2013, E:2012/22684, K:10887. İş hukukuna konu bir karar için bkz. Y. 23. HD., T. 11.10.2012, E:4160, K:5938 (E-Uyar) E.T. 15.03.2020. Maddi tazminata konu bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 13.11.2017, E: 2016/3776, K: 2017/6128, Davacı, işçilik alacağını iflas masasına kaydettirmek için başvurmuş ve bu başvuru reddedilmiştir. Açılan kayıt kabul davasında alınan bilirkişi raporunda; organik bağ kriterlerinden hareket edilmiştir. Raporda müflis ile dava dışı şirketin faaliyet konusu ve ortakların aynı olduğu, şirketlerden biri üretim yaparken diğeri üretilen malların satış ve pazarlamasını yaptığı belirtilmiştir. Yargıtay da yerel mahkemece alınan rapora göre somut olayda perdenin kaldırılması teorisinin uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. Y. 23. HD., T. 11.10.2013, 2013/4903 E., 2013/6314 K. Kayıt kabul davasına ilişkin bir başka karar için bkz. Y. 19. HD., T. 23.03.2011, 2011/766 E., 2011/3719 K. Menfi tespit davasına konu olmasına ilişkin bir karar için bkz. Y. 19 HD., T. 27.11.2018, 2018/638 E., 2018/6119 K. Alacak davasına konu olması bakımından bkz. Y. 11. HD., T. 22.04.2013, 2012/7997 E., 2013/7966 K. (Kazancı İhtihat Bilgi Bankası) E.T. 15.03.2020.

¹⁵⁹ AKINCI, 2019, s. 660. BAHTİYAR, 2015, s. 11.

¹⁶⁰ SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 162.

gerçek kişiler arasındaki ilişkilerde değil aynı zamanda iki ayrı tüzel kişilik, örneğin pay sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda, arasında da uygulanır.

Esas kural; tüzel kişiyi oluşturan pay sahiplerinin tüzel kişi ile ayrılığı prensibidir¹⁶¹. Onun için perdenin kaldırılması çaresine son derece istisnai hallerde başvurmak gerekir¹⁶². Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın olabileceği haller öz kaynak yetersizliği, yabancı yönetim, mal varlıklarının birbirine karışması, alanların birbirine karışması olarak ifade edilebilir¹⁶³.

Yanlı, şirketin mal varlığı ile ortakların mal varlıklarının birbirine karışması teorisinin de en çok uygulandığı hal olduğunu belirtmektedir¹⁶⁴. **Sağlam** da aynı görüştedir¹⁶⁵. İstihkak davası açısından da en çok gündeme gelebilecek mal varlıklarının birbirine karışmasıdır. Buna göre, tüzel kişi ile ortaklarının organizasyon ve mal varlığının birbirine karışması durumu şeklinde açıklanan mal varlıklarının birbirine karışması, ayrılık ilkesinin¹⁶⁶ ihlali anlamına gelir. Bu da ortakların sorumlu tutulması sonucunu doğurur. Tüzel kişiliğin mal varlığı ile pay sahiplerinin mal varlığı; birbirinden açık ve kesin bir biçimde ayrılmamışsa mal varlıklarının birbirine karıştığı söylenebilir¹⁶⁷. Eş deyişle, ortaklık ile ortaklar arasındaki malvarlığı düzeni ve organizasyon durumu yeterli ve özenli bir şekilde ayrılmamışsa alanların birbirine karışmış olduğu kabul edilir¹⁶⁸. Ayrılık ilkesine riayet edilmediği bu durumda, ortak ayrılık ilkesini öne süremez, bu iddia tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi karşısında dinlenmez¹⁶⁹.

¹⁶¹ SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 163.

¹⁶² SAĞLAM, İ. (2008). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, s. 154.

¹⁶³ YÜKSEL, K. (2008). Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması Ligtning the Corporate Veil. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, s. 272. GÖGER, 2020, s. 110.

¹⁶⁴ YANLI, 2000, s. 237.

¹⁶⁵ SAĞLAM, 2008, s. 158.

¹⁶⁶ Temel olarak bu ilke şirketin mal varlığı ile ortakların mal varlıklarının birbirinden ayrı olmasını ifade eder.

¹⁶⁷ ÖZTEK / MEMİŞ, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması , 2008, s. 205; YANLI, 2000, s. 237.

¹⁶⁸ ÖZTEK / MEMİŞ, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması , 2008, s. 205.

¹⁶⁹ SAĞLAM, 2008, s. 158.

Konunun istihkak davası ile olan ilişkisine bakılırsa: Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin istihkak davalarına baktığı dönemdeki¹⁷⁰ kararları incelendiğine teorinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının incelemesinden ziyade borçlunun, tüzel kişilik perdesinden yararlanılarak alacaklılardan mal kaçırdığı ve dolayısıyla istihkak iddia eden üçüncü kişinin davasının reddedilmesi gerektiği¹⁷¹, istihkak iddia eden üçüncü kişi şirket ile icra takip dosyasının borçlu şirket ortaklarının aynı olması neticesinde üçüncü kişinin borçlu ile iç içe olduğu ve dolayısıyla borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacıyla istihkak iddiasında bulunduğu¹⁷², borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yine kendisine ait aile şirketi olan davalı şirketin tüzel kişilik perdesinden yararlanılarak ticari faaliyete bu şirket üzerinden devam ettiği¹⁷³ belirtilmektedir. Yargıtay kararında değinilmese de yerel mahkeme kararından alıntılanan kısımda; davacılar ve borçlu farklı tüzel kişiliğe sahip olsalar da aralarında iktisadi özdeşlik bulunması halinde, borçlunun tüzel kişilik perdesinden yararlanarak üçüncü kişi şirketleri paravan olarak kullandığı¹⁷⁴, amme alacağı borçlusu on iki şirketi yöneten davalıların, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi gereği sorumlu olduklarına karar verilmiştir¹⁷⁵.

Anılan kararların hepsinde teorinin maddi şartlarının tartışılmasından ziyade kavramın, mal kaçırmaya yönelik girişimlerin perdenin arkasına saklanılarak yapıldığı fakat perdenin hangi gerekçeyle kaldırıldığı hatta perdenin kaldırılması teorisi mi organik bağdan mı hareket edildiği anlaşılmamaktadır. Dahası kararlarda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bilinçli mi yoksa bilinçsiz mi kullanıldığı tam anlaşılmamaktadır. Örneğin davalı alacaklının

¹⁷⁰ Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 12.05.2011 tarih ve 1 sayılı karar ile Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 09.02.2012 tarih ve 1 sayılı kararı

¹⁷¹ Y. 17. HD., T. 26.04.2011, 2010/12173 E., 2011/3938 K. (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

¹⁷² İİK m. 97 prosedürünün uygulandığı bu davada; davalı alacaklı; davacı üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunu ileri sürmesine rağmen, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Bkz. Y. 17. HD., T. 16.04.2013, 2012/5566 E., 5566 K. (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

¹⁷³ Y. 17. HD., T. 23.03.2010, E: 1993, K: 2657 (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

¹⁷⁴ Y. 17.HD., T. 28.01.2014, E: 2013/815, K: 812 (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

¹⁷⁵ Y. 17. HD., T. 22.03.2016, E: 2014/7859, K: 3588 (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

organik bağ savunması yapmasına karşı; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ismen anılarak karar verildiği görülmektedir¹⁷⁶.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin istihkak davalarını temyiz mercii olarak incelediği dönemde¹⁷⁷ verilen ve öğretiyeye atıfta yapılan kararlardan biri¹⁷⁸ özetle şu şekildedir: İİK m. 97 prosedürünün uygulandığı anlaşılan kararda; celp edilen sicil kayıtlarında 600 paya sahip davacı şirketin, 599'un payının takip borçlusuna ait olduğu, borçlunun hakim ortak olduğu belirtilmiştir. Bu tespitten sonra, hakim ortak olan borçlu, tüzel kişiliğin perdesinin arkasına sığınarak, borçlarını ödemekten kaçındığı, buna göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sureti ile tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak olan şahıs ve mal ayrılığı ilkesi uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kısaca karar değerlendirilirse: Öncelikle organik bağ başlığında da bahsedildiği üzere¹⁷⁹ tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi bir ticari davada tartışılır. Çünkü mahkeme, tüzel kişinin sınırlı sorumluluğuna kaldırarak ortaklar veya başka tüzel kişi hakkında hüküm tesis edecektir. Bu bakımdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp ortakların sorumlu kılınmasında görevli mahkeme TTK m. 4 gereği asliye ticaret mahkemesidir¹⁸⁰. İkinci olarak, kararda mevcut içtihatlarla göre organik bağdan hareket edilmesi daha yerinde bir değerlendirme olabilir. Zira hakim ortaklığın; organik bağ açısından incelenmesi gereken bir kriter olduğu yukarıda belirtilmişti¹⁸¹. TTK m. 195, f. 1, b. 1, 2, 3 hükümlerine göre ortak, bağlı şirkette oy çoğunluğu, yönetimi elde bulundurma haklarına sahipse

¹⁷⁶ Y. 17. HD., T. 16.04.2013, 2012/5566 E., K: 5566 (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

¹⁷⁷ Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21.01.2013 tarih ve 1 sayılı kararı.

¹⁷⁸ Y. 8. HD., T. 20.09.2018, 2015/24137 E., K: 16011. (E-Uyar) E.T. 18.03.2020. Kanaatimizce bu davada davalı sayısı birden fazla olduğundan; tarafları aynı olduğu anlaşılan, aynı tarihli fakat başka bir esas ve karar nolu dosyada da benzer karar verilmiştir. Bkz. Y. 8. HD., T. 20.09.2018, 2015/24217 E., 2018/16005 K. (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası) Her iki kararın gerekçesine benzer bir karar için bkz. Y. 8 HD., T. 25.10.2018, 2016/904 E., 2018/17954 K. (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası) E.T. 18.05.2020, Bir başka kararda da yerel mahkeme organik bağ kriterlerinden hareket etmiş fakat haciz yapılan yerin kısa aralıklarla el değiştirmesini tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sokmuştur. Yargıtay ise olayda organik bağ bulunduğu belirtmiş fakat kararın gerekçesini düzelterek onama yerine doğrudan onamıştır. Bkz. Y. 8. HD., T. 18.10.2018, 2015/21294 E., 2018/17545 K. (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası). E.T. 13.05.2020.

¹⁷⁹ Bkz. 2.1., 2.1.1.

¹⁸⁰ **Göger** de tüzel kişilik perdesinin aralanması talepli davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. GÖGER, 2020, s. 151

¹⁸¹ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 198.

veya f. 2 gereği bir şirket, diğerini sözleşme ya da başka bir yolla hakimiyet altında tutarsa hakim ortaklık söz konusu olabilir. Buna göre, borçlu şirketin, hakim ortak olduğu şirketteki faaliyetleri (örneğin yönetim hakkına sahip olma) incelenerek organik bağ şartlarını değerlendirmek mevcut organik bağ ile ilgili içtihatlarla göre daha yerinde olacağından, karar bu yönüyle eleştirilebilir¹⁸².

Kanaatimizce, anılan kararda da görüleceği üzere 8. Hukuk Dairesi de teorinin maddi şartlarına, olayda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapmadan hüküm tesis etmiştir. Şunu da eklemek gerekir ki istihkak davası bağlamında Yargıtay'ın iki farklı tüzel kişiliğin olduğu uyuşmazlıklarda daha çok organik bağı esas aldığı anlaşılmaktadır. Zira organik bağ ile ilgili ciddi bir içtihat birikimi olduğunu ifade etmek gerekir.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra tüzel kişilik perdesi ile organik bağ kavramları arasındaki ilişkinin de incelenmesinde fayda vardır. Esasında organik bağ kavramını tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramı içinde düşünmek gerekir. Fakat yargı uygulamalarına bakıldığında organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin aralanması birbirinden bağımsız kavram gibi; kimi zaman bilinçli - özellikle iş yargılamalarında-, çoğunlukla bilinçsiz, -istihkak davalarında-, kullanılmaktadır.

Şu anki duruma göre uygulamada bu kavramların henüz net olarak oturmadığı, daha doğru ifadeyle borçlu ve üçüncü kişiler arası özdeşlik (finansal, hısımlık, faaliyet alanı benzerliği, adres değişiklikleri, ortaklık bilgisi ve devir ilişkisi gibi) organik bağ ve/veya tüzel kişilik perdesinin aralanması ile birlikte mi yoksa ayrı ayrı kuramlar mı olduğu anlaşılammamaktadır. Hatta kanımızca organik bağın, Türk hukuku uygulamasında alacaklıların korunması çabası için yaratılmış yeni bir kavram olduğu da ileri sürülebilir. **Uyanık** da benzer bir görüş ileri sürmüştür¹⁸³.

Sonuç olarak istihkak davaları bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurmak kanaatimizce uygun değildir. Aktardığımız üzere

¹⁸² İstihkak davasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin içtihat taraması, bu davaları temyiz merci olarak incelemiş 17. HD ve 21.01.2013 tarihinden beridir temyiz merci olarak bakan 8. HD'nin kararları kapsamında bakılmıştır.

¹⁸³ UYANIK, N. K. (2019). *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 845 ve 846.

başta icra mahkemesinin bu teoriyi değerlendirmesi görev sorununa yol açacaktır. İkincisi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bir inşai dava olarak açılabilir. İstihkak davası İİK m. 97'ye göre üçüncü kişi tarafından açılmışsa; organik bağ, davalı alacaklı bakımından bir savunma, İİK m. 99'a göre alacaklı tarafından açılan davada ise iddia olarak ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle, dava, üçüncü kişi tarafından açılmış ve İİK m. 97/a'da düzenlenen mülkiyet karinesinin aksini ispat faaliyetine girişmişse; davalı alacaklı, bunu beklemeden HMK m. 191'e göre karşı delil olarak organik bağ iddiasına ait delilleri mahkemeye sunabilir. Dava, İİK m. 99 gereği alacaklı tarafından açılmışsa ve üçüncü kişi İİK m. 97/a'daki mülkiyet karinesine dayanmışsa, karinenin aksini ispat alacaklıda olacağı için yine organik bağ kriterlerinden biri ya da birkaçına dayanarak ispatı yerine getirebilir.

2.2.2. Muvazaalı İşlemler

Yasa koyucu, sözleşmenin taraflarının aynı şeyi istemiş olmaları halinde fiili olarak uyuşmanın da olduğunu kabul eder¹⁸⁴. TBK m. 19'da düzenlenen muvazaa “(danışıklık, yapmacıklık) işlemler, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmaları¹⁸⁵” olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle, muvazaa iç iradeyle dış dünyada kasten yaratılmış bir irade bozukluğu halidir¹⁸⁶.

Muvazaada, dört unsurdan bahsedilmektedir. İlk unsur, görünüşteki (muvazaalı) sözleşmedir. Taraflar, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşte bir sözleşme yaparlar fakat gizli sözleşmedeki iradenin üçüncü kişiler tarafından

¹⁸⁴ TERCIER, P., PICHONNAZ, P. / DEVELİOĞLU, H. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 181.

¹⁸⁵ EREN, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 394 vd.; OĞUZMAN, K. M. / ÖZ, T. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I, 17 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 133; UYGUR, T. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. İstanbul: Seçkin Yayınları, s. 279; REİSOĞLU, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25 b.). İstanbul: Beta, s. 104, NOMER, H. N. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (13 b.). İstanbul: Beta, s. 73; ANTALYA, G. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I, 2 b.). İstanbul: Beta, s. 102; KILIÇOĞLU, A. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 190,

¹⁸⁶ HATEMİ, H. / GÖKYAYLA, E. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (3 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 84.

anlaşılmasını istemektedirler. İkinci unsur, bu gizli sözleşmeyle oluşan; muvazaa anlaşmasıdır. Muvazaa anlaşması, muvazaa bakımından kurucu unsur olarak kabul edilir. Üçüncü unsur, gizli sözleşmedir. Gizli sözleşme tarafların gerçek isteklerinin saklandığı sözleşmedir ve sadece nispi muvazaada görülür. Dördüncü unsur, muvazaada mutlaka olması gereken aldatma kastıdır. Aldatma kastı ile taraflar yaptıkları muvazaanın, üçüncü kişileri aldatmasını istemektedirler¹⁸⁷. Hukuki işlem muvazaaya dayanıyorsa uzlaşmanın da olmadığı kabul edilir¹⁸⁸.

Muvazaanın mutlak ve nispi olmak üzere iki temel ayrımı vardır. Mutlak muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin aralarında hüküm doğurmaması hususunda anlaşmaları halidir. Taraflar aslında hiçbir işlem yapmadıkları halde, üçüncü kişilere karşı, yapmış gibi görünürler. Örneğin haciz tehdidi altındaki borçlunun mal kaçırmak kastıyla evindeki televizyonu karşı komşusuna satmış gibi göstermesinde mutlak muvazaa vardır. Burada görünürdeki işlem yani satım sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Zira muvazaanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

Muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmekte ise, yani taraflar böyle bir gizli sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi hususunda anlaşmışlarsa nispi muvazaa söz konusu olmaktadır. Nispi muvazaada, tarafların gerçek iradelerine uyan ayrı bir hukuki işlem mevcuttur. TBK m. 18'de "*bir sözleşmenin şekil ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek yanlışlıkla gerek sözleşmedeki gerçek amaçlarına gizlemek için kullandıkları deyimlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak amaçlarını aramak lazımdır*" hükmüne yer verilerek nispi muvazaa düzenlemiş bulunmaktadır. Nispi muvazaada görünürdeki işlem kesin hükümsüz, gizli işlem ise kural olarak geçerlidir¹⁸⁹.

Borçlular, çoğu zaman mallarına haciz konacağı endişesiyle hacizden bazen de takipten önce malvarlıklarını üçüncü kişilere devretmektedirler. Haciz

¹⁸⁷ UYGUR, 2013, s. 280 ila 282;.

¹⁸⁸ TERCIER, P., PICHONNAZ, P. / DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016, 182.

¹⁸⁹ UYGUR, 2013, s. 283; KILIÇOĞLU, 2016, s. 190.

için borçlunun işyerine gidildiğinde de üçüncü kişi, işletmeyi borçludan devraldığını, malların mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia ederek istihkak iddiası ileri sürmektedir. Buna karşı alacaklıların en büyük dayanak noktası muvazaaya olabilmektedir¹⁹⁰. Hacizli mal üçüncü kişinin elinde bulunduğu için alacaklı İİK m. 99'a göre istihkak davası açacak ve malların borçluya ait olduğunu ispat ettiğinde mahcuz mallar üzerindeki haczin devamına karar verilecektir¹⁹¹. Burada mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararınadır. Özellikle ticari işletme devrinde ileri sürülen muvazaaya iddialarına karşı Yargıtay'ın İİK m. 44 ve TBK m. 202 hükümlerine uygun yapılmayan işyeri devirlerin "alacaklıların haklarının etkilenmemesi" ifadesine yukarıda değinilmiş idi¹⁹².

Alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olduğundan muvazaayı bir senetle ispatlaması beklenemez. Muvazaalı işlemlerde, üçüncü kişiler için bir ispat şekli yoktur¹⁹³. Senede karşı senetle ispatın bir istisnası olarak HMK m. 203, f. 1, b. d'de de üçüncü kişilerin muvazaaya iddialarını tanıkla ispat edebilecekleri kuralı getirilmiştir. Fakat hüküm, işlemin tarafları arasında cari değildir¹⁹⁴. Senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemin tarafları arasında vardır¹⁹⁵. Oysa alacaklı, üçüncü kişi ve borçlu karşısında onların hukuki ilişkisine yabancı konumdadır. Dolayısıyla, istihkak davasında senetle ispat zorunluluğu yoktur.

İİK m. 97, f. 17 hükmüne göre delillerin serbestçe değerlendirileceği bu davada HMK sistemindeki gibi kesin ya da takdiri delil ayrımı yoktur¹⁹⁶. Çünkü

¹⁹⁰ Y. 8. HD., T. 03.07.2019, E: 242, K: 6908, "Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir." Y. 8. HD., T. 15.05.2019, 2016/8871 E., K: 5080, (E-Uyar) E.T. 19.05.2020.

¹⁹¹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 583

¹⁹² Bkz. s. 2.1., 2.1.2.

¹⁹³ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s. 134; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2019, s. 409.

¹⁹⁴ ERDÖNMEZ, G. (2017), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1858.

¹⁹⁵ PEKCANITEZ, H., ATALAY, O./ ÖZEKES, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (5 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 380.

¹⁹⁶ "İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan alacaklı, borçlunun ödeme güçlüğü içinde bulunması nedeniyle üçüncü kişi aracılığıyla mal kaçırmak amaçlı muvazaaya işlemler gerçekleştirdiğini..." Bkz. Y. 8 HD., T. 11.06.2019, 2018/9819

alacaklıyı muvazaalı işlemi belirli bir delil ile ispata mahkum kılmak davanın mahiyetine ters düşer¹⁹⁷.

2.2.3. Tasarrufun İptali Davaları

Haciz ve iflastan önce borçlunun alacaklılarına karşı hileli bazı işlemlerle malvarlığını eksiltmeye gitmesi olasıdır. Bunun önlenmesi amacıyla, istihkak davasından benzer amaca hizmet eden dava; İİK m. 277 ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davalarıdır. Bu davanın amacı, borçlunun yapmış olduğu geçerli tasarruflar ile malvarlığının dışına çıkardığı malları cebri icranın içine sokmaktır¹⁹⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yakın tarihli bir kararında bu davanın “borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava, kısaca borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı tasarruflarını, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir dava şeklinde tanımlamıştır¹⁹⁹. Bu karardaki “hükümsüzleştirme” ifadesine katılmamaktayız. Zira dava sonunda verilen iptal kararı, bir hükümsüzlük değildir. Yapılan tasarruf hukuken geçerlidir ve iptal kararının verilmesiyle, tasarruf konusu tekrar borçlunun malvarlığına girmez.

Öğretide iptal davalarının nitelik olarak şahsi davalardan olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰. Hukuki niteliği, maddi (ayni, borçlar hukuku, sorumluluk hukuku teoriler) ve takip hukuku teorileri bakımından çokça tartışmalara konu olmuş

E., 2019/5703 K., Y. 8. HD., T. 05.06.2018, 2016/11172 E., 2018/13692 K., Y. 8. HD., T. 28.12.2016, 2014/27714 E. ,2016/17530 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E. T. 19.05.2020.

¹⁹⁷ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 380.

¹⁹⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. (1986). *İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)* (8 b.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 214; YILDIRIM, K. (1995). *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s. 84.

¹⁹⁹ YHGK. 30.04.2019 T., E: 2017/17-1791, K: 498 (E-Uyar) E.T. 18.03.2020.

²⁰⁰ ÜSTÜNDAĞ, 1986, s.217; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 479; KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1415; KURU, B., ARSLAN, R. / YILMAZ, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (27 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 682; UYAR, T. (2006). Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi”. *Ankara Barosu Dergisi*(2), s. 360; ERDÖNMEZ, G. (2019). *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali* (2 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 27.

bir davadır²⁰¹. Bu teorilerin bu çalışmada açıklanması hem konu ile irtibatı koparacağından hem de çalışmanın boyutunu aşacak nitelikte olmasından detaya inmeden özetle şunu belirtmek yerinde olacaktır. İptal davasının hukuki niteliği çoğunluk görüşe göre kanuni borç teorisidir. Yani alacaklılarından hileli işlemlerle mal kaçıran bir borçlu, bunların temlikinden önce kendisinden talep edilebileceğini hesaba katmalı ve bu tehlike ile muhatap olacağını bilmelidir. İşte bu davanın kaynağı hakkaniyete dayalı bir kanuni bir borç olduğu söylenir²⁰².

İptal ile istihkak davaları alacaklıyı kötüniyetli borçlulardan korumaya yönelik, aynı amaca hizmet eden davalar olsalar da farklı davalardır. Yukarıda da aktarıldığı üzere, istihkak davalarında alacaklı temelde muvazaa iddiasına²⁰³ dayanırken iptal davası geçerli olarak yapılan hukuki işlemlerin iptalini amaçlar. Alacaklı baştan itibaren tasarrufun hukuken geçerliliğini dava konusu yapmamışsa açması gereken dava, iptal davasıdır²⁰⁴. Kanuni borç teorisinde de borçlu yaptığı geçerli tasarrufun sonradan alacaklılarca dava konusu yapılabileceğini baştan kabul etmiştir. Davalar bakımından diğer bir fark ise usul hukukuna ilişkindir. İİK m. 97, f. 17’de düzenlenen karşı dava olarak açılan iptal davası dışında, asıl davada görevli mahkeme asliye mahkemeleridir. Oysa istihkak davaları icra mahkemelerinin görev alanına dahildir. Karşı dava olarak açılan iptal davası hariç, asıl dava İİK m. 277’de belirtilen, elinde geçici ya da kesin aciz vesikası olan alacaklı açabilir. Bu özel bir dava şartıdır ve İİK m.284 gereği iptal davaları beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir. İstihkak davasında ise özel bir dava şartı yoktur ve dava açma süresi İİK m. 97 ve 99’da belirtildiği üzere yedi gündür.

2.2.4. TMK m. 683 f. 2 Kapsamında Açılan İstihkak Davaları (Rei Vindicatio)

²⁰¹ Bu teorilere ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. YILDIRIM, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s. 27-138.

²⁰² YILDIRIM, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s. 84.

²⁰³ Doktrinde muvazaalı işlemlere karşı da iptal davası açılacağını savunanlar vardır. Bkz. UYAR, T. (2014). Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali (İİK. m. 280/III). *Ankara Barosu Dergisi*(4), s. 626-627. YILDIRIM, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s. 142. Muvazaa halinde iptal davası açılmayacağını savunan yazarlar için. Bkz. ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2019, s. 30. KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1397; AKINCI, 2019, s. 659; ERİŞİR, 2008, s. 294; DURMAN, 2009, s. 163.

²⁰⁴ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2019, s. 29.

Roma hukukunda; bir şeyi, hukuka aykırı bir şekilde elinde bulunduran kişiye karşı malikin istihkak davası açarak o şey geri alabilmesi mümkündür²⁰⁵. *Rei vindicatio* ismiyle anılan ve aynı hakka dayalı olarak açılan bu dava, TMK m. 638 f. 2’de yer bulmuştur. Davanın temeli aynı hakka dayanmaktadır²⁰⁶. Fakat bu dava hacizde istihkak davasından farklıdır. Bu farklıları şu şekildedir:

Öncelikle bu davanın amacı; maliki, mülkiyet hakkına dayanarak malın doğrudan zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır. Hacizde istihkak davasında ise bir haksız zilyetlik söz konusu değildir. Haciz de zilyetlik dikkate alınarak tatbik edilmez. Hacizde elde bulundurma kavramı vardır. *Rei vindicatio*’da davacı malın maliki, davalı ise haksız zilyettir²⁰⁷. Halbuki İİK m. 97’ye göre açılan istihkak davasında davacı üçüncü kişi, malın maliki olmayabilir. Aynı şekilde İİK m. 99’a göre açılan istihkak davasında, davacı alacaklıdır. Yani her iki davanın tarafları farklı olabilmektedir. *Rei vindicatio*’nun konusu mülkiyet hakkıdır. Hacizde istihkak davaları ise aktarıldığı üzere sadece mülkiyet hakkına dayalı olarak açılmaz. Rehin hakkı, etkisi kuvvetlendirilmiş nispi haklar, alacak hakkı, mülkiyeti saklı tutma ya da finansal kiralama gibi sözleşmelerden doğan haklara dayanılarak da istihkak davası açılabilir.

Rei vindicatio, mülkiyet hakkına yani aynı hakka dayalı oldukları için zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerle tabi değildir. Oysa hacizde istihkak davaları İİK m. 97 ve 99’deki hak düşürücü sürelerle tabidir²⁰⁸. Ayrıca her iki davanın görüldüğü mahkemeler de birbirinden farklıdır. *Rei vindicatio*, asliye mahkemelerinde görülürken hacizde istihkak davası icra mahkemelerinde görülür. TTK m. 4, f. 2 hükmü hariç, her iki davanın yargılama usulü de birbirinden farklıdır. Biri yazılı yargılama usulüne tabi iken; diğeri İİK m. 97, f. 18, HMK m. 316 ve devamı maddelerince basit yargılama usulüne tabidir. Diğer yandan *rei vindicatio*’da davacı malın mülkiyetinin kendisine ait olduğu ispat yükü

²⁰⁵ ERDOĞMUŞ, 2010, s. 128; SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 236; GÜNEŞ CEYLAN, S. (1999). Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası (*Rei Vindicatio*). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (3)2, s. 4.

²⁰⁶ OĞUZMAN / BARLAS, 2018, s. 155; SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 238.

²⁰⁷ OĞUZMAN, SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 278 vd.

²⁰⁸ UYAR T. (2007). Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK mad. 99). *Ankara Barosu Dergisi*(1), s. 68; KURU, ARSLAN / YILMAZ, (2013), s. 319.

altındayken, hacizde istihkak davasında, kanuni hak karinelerine dayanılabilir. Karine aleyhine olan taraf, karinenin aksini ispat etmelidir.

Mülkiyet hakkına dayalı olarak açılan rei vindicatio hukuki niteliği aynı hakka dayalı olduğu için bir aynı davadır. Aynı zamanda bir eda davasıdır²⁰⁹. Fakat hacizde istihkak davalarının ise hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber kanımızca İİK m. 97'ye prosedürünün uygulandığı hallerde bir müspet, İİK m. 99'a göre ise menfi tespit davasıdır. Rei vindicatio maddi hukukta, hacizde istihkak davası ise şekli hukukta düzenlenmiştir. Kanımızca, hacizde istihkak davası sonucunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiklerinden bu yönüyle iki dava benzerdir²¹⁰. Dolayısıyla, HMK m. 374 devamı maddelerince, hacizde istihkak davaları ile rei vindicatio için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

Özetle, her iki dava isim benzerliği olsa da konu ve içerik olarak farklılıklar içeren davalardır²¹¹.

2.2.5. İflasta İstihkak Davası

İİK m. 184 f.1'e göre iflasın açılmasıyla müflise ait bulunan haczi kabil mallar bir masa teşkil eder. O halde iflasın açılmasıyla müflisin elinde olan fakat ona ait olmayan mallar masaya dahil olmaz. Çünkü iflas masasına, müflise ait mal varlıklarının dahil edilmesi gerekir. Müflise ait olmayan bir mal masaya dahil edilmişse, malın maliki İİK m. 228'e göre istihkak iddiasında bulunabilir. Hükümün devamına göre, istihkak iddiası hakkında karar verecek organ iflas idaresidir. İflas idaresi, istihkak iddiasını yerinde bulmazsa üçüncü kişiye dava açması için yedi günlük süre verir. Üçüncü kişi, bu sürede dava açmazsa, istihkak

²⁰⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 279

²¹⁰ HMK m. 303 gereği kesin hüküm davanın tarafları hakkında kesin hüküm ifade eder. Borçlu istihkak davasında taraf olarak gösterilmemişse onun hakkında kesin hüküm ifade etmez. Bkz. MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 52; KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 581.

²¹¹ GÜNEŞ CEYLAN, 1999, s. 4.

iddiasından vazgeçmiş sayılır. Üçüncü kişinin açacağı bu dava, iflasta istihkak davasıdır²¹².

O halde, iflasta istihkak davasının konusu, müflise ait olduğu sanılan bir malın masadan çıkarılması talebi oluşturur²¹³. Benzer şekilde müflise ait bir mal üçüncü kişi elinde olabilir. Bu defa iflas idaresinin genel mahkemelerde rei vindicatio davası açması gerekir. Burada İİK m. 228 hükmü uygulanmaz²¹⁴. Üçüncü şahıs, malı müflisin rızası hilafına elinden almışsa ya da iflasın açılmasından sonra zilyetlik devredilmişse İİK m. 228 uygulanır²¹⁵.

Hacizde istihkak davasından farklı olarak, sadece mülkiyet hakkı iflasta istihkak davası konusu olur²¹⁶. Rehin hakkı gibi mülkiyet dışındaki aynı haklar, İİK m. 235'te düzenlenen sıra cetveline itiraz davası ile çözülür²¹⁷.

İflas idaresi, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ederse karara muhalif olan masaya alacak kaydı yaptırmış olanlardan biri İİK m. 227, f .1 uyarınca öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurabilir²¹⁸.

İflasta ve hacizde istihkak davası farklarına değinilirse; iflasta istihkak davası, hacizde istihkak davasından konu itibariyle farklıdır²¹⁹. Zira iflasta istihkak davasının konusu aktarıldığı üzere sadece mülkiyet hakkıdır. Oysa hacizde istihkak davasının konucu mülkiyet hakkı dışındaki haklar da olabilir. Bundan başka, iflasta istihkak davasında, hacizde istihkak davasındaki gibi karineler yoktur. Hatta mal iflas idaresinin elinde olduğu halde dava açma külfeti istihkak iddia edenin üzerindedir. Davacı, masaya dahil olan malın kendisine ait olduğunu

²¹² İflasta istihkak davası hakkında geniş açıklamalar için bkz. GÖRGÜN, L. Ş. (1977). *İflasta İstihkak Davası*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, s. 158;

²¹³ ÜSTÜNDAĞ, 1986, s. 123; KURU, B. (1988). *İflas ve Konkordato Hukuku* (2 b.). İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım. s. 289;

²¹⁴ PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. / ÖZEKES, M. (2012). *İcra ve İflas Hukuku* (10 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 734; ALTAY, S. (2004). *Türk İflas Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1365.

²¹⁵ ALTAY, 2004, s. 1367.

²¹⁶ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1311; PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2012, s. 733; ÜSTÜNDAĞ, 1986, s. 124.

²¹⁷ ÖZBEK, M. (2001). İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(3), s. 997.

²¹⁸ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 47.

²¹⁹ GÖRGÜN, L. Ş., TORAMAN, B. / KODAKOĞLU, M. (2017). *İcra ve İflas Hukuku (Ders Notları)*, Ankara: Legem Yayıncılık, s. 321 ve 322.

iddia ederek iflas (külli icra) tasfiye sürecinin dışına itmek isteyecektir. İflasta, müflise ait mal üçüncü kişinin elindeyse iflas idare organının harekete geçip genel mahkemelerde rei vindicatio davası açması gerekir. Oysaki hacizde istihkak davasında mal üçüncü kişi elindeyse alacaklı icra hukuk mahkemesinde istihkak davacı açacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET KARİNELERİNDE KARİNE TEMELLERİ

3.1. İSTİHKAK PROSEDÜRÜNE ÖZGÜ KARİNELER

3.1.1. Karine İspatı

Gerek maddi hukuk gerek usul hukukunda kullanılan karine, hukuk sözlüğünde “belirti, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarılması, aksi ispatlanana kadar kabul edilen” anlamına gelmektedir²²⁰. “Kavramın usul hukukundaki önemi ispat yükü ile olan ilgisidir²²¹”. Zira karineler HMK m. 190’da ispat yükü başlığı altındaki maddede düzenlenmiştir. Hükme göre, karineye dayanan tarafın karine temelini ispat yükü altında olduğu, istisnalar hariç olmak üzere karinelerin aksinin ispatının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Karine kavramı biraz daha detaylı incelenirse: Maddi hukuk bakımından karineler, ilgili madde sonlarına eklenen “sayılır” ifadesi ile anlaşılabilir²²². Fakat, yasa koyucunun kanun yapma tekniğinden, kanunda kullanılan sözcüklerin seçiminden; bazen karineler açıkça fark edilirken bazen de hükmün karine olduğunun anlaşılması güç olabilmektedir²²³. Örneğin TBK m. 17 incelendiğinde, ilk bakışta bir karinenin varlığının tespit etmek güçtür. Maddeye göre, taraflar, kanuna aykırı olmamak kaydıyla, yapacakları sözleşmeleri belirli bir şekle bağlı kılabilirler. Taraflarca yazılı şekilde yapılması kararlaştırılmış fakat sözlü kurulmuş bir sözleşme tarafları bağlamaz. Fakat sözleşmenin daha önceki bir tarihte sözlü olarak kurulduğunu iddia eden, bunu ispatladığında TBK m. 17, f. 1 hükmünün aksi ispat edilmiş olur. Dolayısıyla bu hüküm aksi ispat edilen bir adi karinedir²²⁴ ve ilk bakışta karine olduğunu anlaşılmayan karinelere dendir.

²²⁰ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, E.T. 23.02.2016

²²¹ KARAKAŞ, F. T. (2013). Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar. *AÜHFD* 62(3), s. 730.

²²² TOPUZ, G. (2012). *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 50.

²²³ SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 23.

²²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R./ ARPACI, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (7 b.)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 329; KARAKAŞ, 2013, s. 735.

Kanunun ifadesinden; karine olduğu hemen anlaşılan karinelere TBK m. 104, f. 3 örnek verilebilir. Hükme göre; senedin borçluya geri verilmesi borcun tamamen ifa edildiği konusunda bir karine oluşturur. Bunun aksi alacaklı tarafından ispat edilebilir. Örneğin alacaklı, senedin çalınmış olduğunu, herhangi bir şekilde rızası aykırı olarak elinden çıktığını ispatlarsa borç sona ermiş sayılmayacaktır.

Anlatılanlar ışığında bir tanım yapmak gerekirse: Karine en genel anlamıyla bilinen bir olaydan eldeki bilinmeyen olgu hakkında hukuksal bir çıkarımının yapılmasıdır²²⁵. Diğer bir deyişle, karinede birinci vakıa bilinirken, ikinci vakıa bilinmemekte ve bilinen ilk vakıa için kabul edilen hukuki sonuç ikinci için de geçerli sayılmaktadır²²⁶.

Karineler temel olarak fiili karine ve kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili karineler hakimin kendi yaşam deneyimi sonucu varlığı bilinmeyen olgu hakkında çıkarım yapmasıdır. Öğretide bunlara yaşam deneyimi kuralları da denir²²⁷. Uygulamada ve Yargıtay içtihatlarında da sıkça kullanılan hayatın olağan akışı kavramı esasında fiili karine anlamına gelmektedir²²⁸. Fiili karinelerin, ispat yükü üzerinde bir etkisi yoktur. İspat yükü üzerinde kendisinde olan taraf vakıayı ispat edecek ve hakim de bundan, kendi yaşam deneyimine göre bir sonuç çıkaracak, belirli olmayan husus ispat edilmiş sayılacaktır²²⁹.

Kanuni karineler, kanunda öngörülmüş işaret ve belirtilerle varlığı bilinmeyen olgular hakkında çıkarım yapılmasını sağlıyorsa söz konusu olur. Kanunun öngördüğü bu belirti ve ipuçları vakıada ispatlanırsa, karine sonucunun ispatına gereke kalmaz. Yani hakim, karine sonucuyla bağlıdır ki bu fiili karinelerle arasındaki en temel farktır. Kanuni karineler, ispat yüküne ayrıklık teşkil eder. Kanuni karineye dayanan tarafın, karine sonucunu ispat etmesine

²²⁵ ATALAY, O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1655; TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 50; ALANGOYA, Y., YILDIRIM, M. K. / YILDIRIM, N. D. (2005). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Alkim Kitapevi, s. 342; PEKCANITEZ, H., ATALAY, O. / ÖZEKES, M. (2013). *Medeni Usul Hukuku* (14 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 658.

²²⁶ FISK, O.H. (2010). *Presumptions in the Law A Suggestion*. Gale Making of Modern Law, s. 4

²²⁷ UMAR, B./ YILMAZ, E. (1980). *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 165.

²²⁸ BUDAK, A. C. / KARAASLAN, V. (2019). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 235.

²²⁹ ATALAY, Pekcanitez Usul, 2017, s. 1656.

gerek yoktur. Buna karşılık, karine temelinin ispatı gerekir. Bu doğrultuda, karineye dayanan tarafın ispattan tamamen kurtulduğu söylenemez. “*Kanuni karineye dayanıldığında değişen şey ispat yükü değil, ispatın (dolayısıyla ispat yükünün) konusudur. Dolayısıyla karineye dayanan tarafın ispat yükü altında olmadığını söylemek doğru kabul edilemez*²³⁰”.

Kanuni karinelerin aksinin ispatı bakımından alt başlığı; adi kanuni karineler ve kesin kanuni karinelerdir. Adi kanuni karinelerde, karine sonucunun gerçekleşmesine, ihtimal verilmekte fakat aksinin de mümkün olabileceğine açık kapı bırakılmaktadır²³¹.

Kesin kanuni karineler, adi karinelerin yukarıda yapılan açıklamasının tersine aksi ispat edilemeyen karinelerdir. Bu karinelere ilişkin yapılmış bu yönlü bir tanım onu adeta varsayımlara yaklaştırmaktadır. Diğer yandan kesin kanuni karineler, varsayıma benzemekteyse de ondan farklıdır. Kanun, eşit olmayan olaylarda bir vakıa için belirlediği sonucu, bir başka vakıada da aynı sonuca bağlar. Örneğin İİK m. 278’de sayılan koşul vakıalarından biri hısımlar arasında ivazlı olarak yapılırsa bile bağışlama olarak kabul edilir, yani bağışlamayla eşit görülür. Diğer bir deyişle bağışlama sözleşmesi şeklinde yapılmayan bir sözleşme (vakıa) maddede sayılanlar arasında yapılmışsa iptal davası bakımından bağışlama sözleşmesi sayılır. Yine İİK m. 44’te düzenlenen iki aylık tasarruf kısıntısı zamanında iyiniyetli üçüncü kişilerin zilyetlik ve tapu siciline dayanarak hak iktisabı korunur meğer ki bu kişiler kanunda sayılan kişilerden olsun. Örneğin ticareti terk eden tacirden, bu zaman diliminde mal iktisap eden kişi karısı veya evlatlığıysa tacirin tasarruf yetkisinin olmadığını bildiği varsayılır²³². Bunun da aksi ispat edilemez. Varsayımların ispat yükü üzerinde bir etkisi olmadığını da belirtmek gerekir. Kesin kanuni karineler ile varsayımın benzer yönü, aksi ispat edilememesidir²³³. Diğer bir benzer yön olarak; kesin kanuni karinelerin maddi

²³⁰ ATALAY, Pekcanitez Usul, 2017, s. 1657 ve 1659.

²³¹ KARAKAŞ, 2013, s. 740.

²³² BUDAK / KARAASLAN, Medeni Usul Hukuku, 2019, s. 235.

²³³ TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 63; SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2018, s. 21; UMAR / YILMAZ, İspat Yükü, 1980, s. 169; KARAKAŞ, 2013, s. 753.

hukuka ilişkin sonuçları olduğu ve varsayımlar gibi ispat yüküne bir etkisi olmadığı ileri sürülmektedir²³⁴.

Kesin kanuni karinelere konu ile bağlantılı bir örnek İİK m. 96 f. 3 son cümle gösterilebilir. Davacı ile birlikte oturan ya da onun iş ortakları, malın haczini istihkak iddiasının yapıldığı ya da istihkak davasının açıldığı tarihte öğrenmiş sayılırlar. Bu kişiler istihkak iddiasının yapıldığı ya da davanın açıldığı tarihte artık malın haczini öğrenmediklerini ya da daha sonraki bir tarihte öğrendiklerini iddia ve ispat edemezler²³⁵.

3.1.2. İstihkak Prosedürüne Özgü Karinelerin Unsurları

Karinenler; karine temeli ve karine sonucu olmak üzere iki parçadan oluşur. Karine temeli, bilinen; karine sonucuna da bilinmeyen denilmektedir. Örneğin, TMK m. 985'te düzenlenen zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesinde, karine temeli, zilyetlik; karine sonucu ise mülkiyettir. İspatı gerekli olan karine temelidir. Yani kişi, zilyetliğini ispatlamalıdır. Zilyetlik, ispat edildikten sonra artık mülkiyet hakkını ispatlamasına gerek yoktur²³⁶. Kısaca, karine temeli ispat edilirse, belirli olmayan karine sonucunun ispatlanmasına gerek yoktur. HMK m. 190 hükmünün gerekçesinde de bu ayırım belirtilmiştir²³⁷. Buna göre karineye dayanan taraf bakımından, karine sonucunu, karine temelinin ispatından sonra oluşur.

İstihkak davalarında karineler incelenirse; karinelerin, mülkiyet karinesi başlığı ile İİK m. 97/a altında toplandığı görülmektedir²³⁸. Maddenin ilk cümlesi, TMK m. 985'te düzenlenen zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesine benzese de İİK, zilyetliği değil, elde bulundurmaya öngörmüş böylece haciz esnasında çıkacak bir uyuşmazlıkta mülkiyet ile elde bulundurma arasında bir uyum

²³⁴ TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 68.

²³⁵ KURU, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6 b., Cilt II). İstanbul: Demir Demir, s. 2013; POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları, 1982, s. 391.

²³⁶ ATALAY, Pekcanitez Usul, 2017, s. 1659; TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 71.

²³⁷ "Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır." Bkz. m. 190 gerekçesi.

²³⁸ KAYGANACIOĞLU, M. (1983). İcra Hukukunda İstihkak Davası. *Yargıtay Dergisi*, 9(1-2), s. 128.

yakalamayı amaçlamıştır²³⁹. Bir başka ifadeyle, İİK m. 97/a bir taşınır malı elinde bulunduranı, malik olarak addederken; TMK m. 985 taşır mala zilyet olanı, malik saymaktadır. Bu kısım ile ilgili konunun daha açıklayıcı olması bakımından zilyetlik kavramı ile elden bulundurmaktan kısaca bahsetmek gerekir.

Roma Hukukunda *possessio* olarak anılan zilyetlik, taşınır mallarda fiili hakimiyeti elinde bulundurma, devam ettirip kaybetmeme olarak anlaşılır²⁴⁰. Bu hakimiyetle, hak fiili bir şekilde dış dünyaya yansıtılır; bu da zilyetliktir²⁴¹. TMK’da doğrudan doğruya tanımına rastlanmayan bu kavram, *corpus* ve *animus* denen iki kavramı karşılar. *Corpus* bir eşya üzerinde hakim olma ve hakimiyeti sürdürme; *animus* ise iradi olarak bu hakimiyeti yerine getirmektir²⁴². Esasında “*zilyetlik bir hak değildir, hukuken korunmuş bir durumdur.*²⁴³” Zilyetlik tek başına mülkiyeti göstermez ancak hak sahibi konusunda bir belirti gösterir²⁴⁴.

İİK m. 97/a’da geçen “elde bulundurma” kavramının zilyet kavramından çok daha geniş bir anlam ifade eder²⁴⁵. Hatta haksız zilyet olma halinde bile elde bulundurma m. 97/a’daki karineden yararlanmak için yeterlidir. Bu maddede düzenlenmiş elde bulundurmaktan anlaşılması gereken zilyetlik değil; zilyetliğin maddi ve harici unsuru olan (*corpus*) sadece elde bulundurma durumudur²⁴⁶. Her ne kadar İİK m. 96 ve 99’da kenar başlıklarında zilyetlik ifadesi kullanılmışsa da bu maddeler için de yapılan açıklamalar geçerlidir²⁴⁷.

²³⁹ POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları, 1982, s. 386.

²⁴⁰ Zilyetlik kavramı üzerinde görüş birliği yoktur. Bkz. OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 52, ESENER / GÜVEN, Eşya Hukuku, 2015, s. 61; ERMAN, H. (2018), *Eşya Hukuku Dersleri* (6 b.). İstanbul: DER Yayınları, s. 9; AKİPEK, J. (1976). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara, s. 156; ANTALYA, G. O. (2018). *Eşya Hukuku Zilyetlik* (Cilt II). İstanbul: Legal, s. 9 vd.

²⁴¹ AYBAY, A.; / AYBAY, R. (2002). *Hukuka Giriş* (7 b.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 150.

²⁴² YIANNPOULOS, A. N. (1991). *Possession*. Louisiana: Louisiana, s. 526.

²⁴³ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 54.

²⁴⁴ AYM, T. 12.01.2012, 2010/90 E., 2012/4 K., R.T. 19.05.2012, S. 28297.

²⁴⁵ “İİK 97/a hükmü TMK m. 985 (eski 898) hükmü karşısında bir haşiv değildir. Çünkü TMK 985 zilyetten söz edildiği halde İİK’da sadece malı elinde bulundurma yeterlidir.” KURU, B., ARSLAN, R. / YILMAZ, E. (1985). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: S Yayınları, s. 269; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 209.

²⁴⁶ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 249.

²⁴⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 542; POSTACIOĞLU, İ. E. / ALTAY, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları* (5 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 468.

İstihkak davası bakımından karinelerin unsurlarına dönülürse: Bu karinelere ilki; bir taşınır malı elinde bulunduranın onun maliki sayılmasıdır. Karine sonucu olarak malik sayılabilmek için koşul vakıa, karine temeli olan elde bulundurmaktır.

İkinci karine, m. 97/a c. 2'deki: *Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.* Karine temeli, borçlu ve üçüncü kişinin malı birlikte elde bulundurmasıdır. Bu, karineden yararlanmak isteyen tarafın, ispat etmesi gereken koşul vakıadır. Diğer bir ifadeyle alacaklı, karine temeli olarak borçlu ve üçüncü kişinin hacizli malı birlikte elde bulundurduğunu ispat yükü altındadır. Bu ispatlanırsa, ikinci cümledeki "borçlu elinde addolunur" ifadesinin ispatına gerek yoktur. Esasında bu ifade tek başına bir anlam oluşturmaz. Anlamı kavramak için m. 97/a'nın ilk cümlesindeki karine sonucuna bakılır. Dolayısıyla, birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunmuşsa; o mal, borçlunun sayılır. Üçüncü kişinin de bunun aksini ispatlaması gerekir.

Üçüncü karine, m. 97/a, c. 3'teki: *"Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılabilir veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur."* Karine temeli, mahcuzun borçlu ile birlikte oturulan yerde olması ve niteliği gereği sayılan kişilere ait oldukları açıkça anlaşılabilir veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olan bir mal olması; karine sonucu ise malın sayılan kişilere ait sayılmasıdır. Bu karine; yukarıda aktarılan ikinci karineyi sınırlandıran bir karinedir²⁴⁸. İkinci karine alacaklı lehine iken, m. 97/a, c. 3'te sayılan kişiler lehinedir. Üçüncü kişi bu karineye dayandığında karinenin aksini ispat, davalı alacaklıdır. Alacaklı malın borçluya ait olduğu ispatlamak durumundadır.

3.1.3. Karinelerin Getiriliş Amacı

²⁴⁸ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 413.

Genel olarak, karinelerin getiriliş amacı her bir karine açısından farklı olabilir. Bazılarında hukuki açıklığı sağlamak, bazısında ise hukuki görüşüne güven tesis etmektir²⁴⁹.

Alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlere yabancı olduğundan bunların kendi aralarında yaptıkları işlemleri ispatlaması, örneğin muvazaa varsa buna ilişkin bir belge elde etmesi, zordur²⁵⁰. Bu nedenle kanun koyucu, borçlunun üçüncü kişilerle olan işlemlerine karşı alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı tercih etmiştir.

Tarihsel sürece bakılırsa; 1424 sayılı eİİK’da mülkiyet karinesine ilişkin bir hüküm yoktu. 2004 sayılı kanunun ilk halinde olmayan m. 97/a hükmü 528 sayılı kanun ile İİK’ya işlenmiştir. Tasarının ilk hali incelediğinde; aktarılan endişelerle alacaklıyı koruyacak tarzda bir istihkak davası düzenlenmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Borçlunun üçüncü kişilerle, alacaklı aleyhine yaptığı anlaşmaları bertaraf etmek için kanuni karinelerin ihdas edildiği belirtilmiştir. Bunun içi de alacaklı lehine karineler düzenlenmesi yoluna gidilmiştir²⁵¹. Tasarıdaki asli zilyetlik kavramı, adalet komisyonu raporunda malı elinde bulundurun şeklinde değiştirilmiş ve bu ifadenin istihkak davasına daha uygun olacağı belirtilmiştir²⁵².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında İİK m. 97/a’daki mülkiyet karinelerinde, bir ve ikinci cümlelerin hukuki açıklığı sağladığı, üçüncü cümlelerin ise hukuki görünüşe güveni sağladığı savunulabilir. Maddenin getirilişindeki tarihsel süreç ve istihkak davasının muhtevası nazara alınarak; karinelerin, ispatta kolaylık sağlaması amacıyla getirildiği söylenebilir.

3.1.4. İstihkak Prosedürüne Özgü Karinelerin Uygulama Alanı

²⁴⁹ TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 71.

²⁵⁰ KAYGANACIOĞLU, 1983, s. 128.

²⁵¹ TBMM tutanak, dönem 1, toplantı 2. E.T. 25.03.2020.

²⁵² Bkz. Adalet Komisyonu Raporu (1/280), S. 71/1826-284, Millet Meclisi Adalet Komisyonu, T. 27.09.1963, E. 1/280, K. 129, s. 42.

Karinelerin kimin lehine olacağı hacizli malın kimin elinde olmasına göre değişiklik arz etmektedir. İlk hal, hacizli malın borçlunun elinde bulunması halidir. Hacizli malın borçlunun elinde olması ihtimalinde karine borçlu lehinedir. Zira hacizli malı elde bulunduran borçlunun kendisidir ve bu mal karine sonucu olarak borçlunun sayılmaktadır. Esasında borçlu lehine olan bu karine olumlu gibi görünse de karinelerin amacının alacaklıyı korumak olduğu nazara alındığında temelde alacaklı lehine kabul edilir²⁵³. Başka bir ifadeyle, haczedilen mal borçlunun elindeyse, mülkiyet karinesi borçlunun dolayısıyla alacaklının lehine olduğundan açılacak istihkak davasında karinenin aksini ispat, malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişiye ait olacaktır²⁵⁴. Borçlu, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş olsa bile, bu kabulü İİK m. 97, f. 12 gereği karinenin aksini ispat için yeterli değildir. Hatta üçüncü kişinin mülkiyet ya da rehin hakkına dayalı istihkak iddiasının borçlu tarafından kabul edilmesi, aleyhine delil olur ve bu ikrara aykırı hiçbir iddia da ileri süremez.

İkinci hal; malın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde olması halidir. Bunda da karine borçlu, dolayısıyla alacaklı lehinedir. Mal borçluyla birlikte üçüncü kişinin elindeyken haczedildiğinde hak karinesi borçlu lehine işleyecektir. Yani bu hal için de üst paragraftaki istihkak prosedürü izlenir. Yalnız, İİK m. 97/a, c.3 bu karine başka bir karineyle sınırlandırılmıştır. Yukarıda bu husus aktarılmış idi²⁵⁵.

Üçüncü hal: malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesidir. İİK m. 97/a, c.1 gereği malı elinde bulunduran üçüncü kişi olduğu için mülkiyet karinesi onun yararına. O halde, üçüncü kişi bakımından hak doğuran karine sonucunun (malın onun sayılması) aksini ispat alacaklı üzerindedir. Yani alacaklı o malın üçüncü kişiye değil borçluya ait olduğunu ispatlayacaktır.

²⁵³ Üçüncü kişi olan borçlunun eşinin huzurunda haciz işleminin gerçekleştirildiği hacizde, İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ilişkin kararlar için bkz. Y. 8. HD., T. 09.04.2019, 2016/10242 E., K: 38888, Y. 8. HD., T. 20.09.2018, 2015/24137 E., K: 16011, Y. 8. HD., T. 23.02.2015, 2013/23783 E., K: 4807, Y.8. HD., T. 16.03.2015, 2014/2043 E., K: 6036, Y. 8. HD., T. 10.06.2013, E:7651, K:8792 (E-Uyar) E.T. 25.03.2020.

²⁵⁴ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 199.

²⁵⁵ Bkz. 3.1., 3.1.2.

Yargıtay kararlarında²⁵⁶ anılan “karinenin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğu” ifadesini genelleme olacak şekilde kullanmamak gerekir. Önemli olan hacizli malın kimin elinde bulunduğudur. “*Mülkiyet karinesinin kimin lehinde olduğunun doğru tespiti, sadece istihkak davasına ilişkin hangi maddelerin uygulama alanı bulacağını değil, ayrıca buna bağlı olarak davada taraf rollerinin tayini, ispat kuralları ve davanın sonuçları gibi hususları da belirlemektedir.*”²⁵⁷”

3.2. KARİNE TEMELİ OLARAK ELDE BULUNDURMA

3.2.1. Malın Borçlunun Elinde Bulunması

Hacizli malın borçlunun elinde (yani borçlunun elindeyken haczedilmiş) olması halinde istihkak iddiası İİK m. 96 ve İİK m. 97’ye göre incelenecektir. Hacizli malın borçlunun elinde olması onun yedindeyken haczedilmesi demektir ve bu teknik olmayan anlamda zilyetlidir²⁵⁸. Borçlunun elindeyken haczedilen bir mal için istihkak davası açılmışsa, davacı üçüncü kişi; davalı ise alacaklı bazen de alacaklıyla birlikte borçlu olmaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre borçlu da üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı çıkmışsa davalı gösterilmesi gerekir²⁵⁹.

Konunun detayına girmeden önce elde bulundurmanın tespiti nasıl yapılacaktır bunun irdelenmesi gerekir. Zira istihkak davasında taraf sıfatlarının belirlenmesinde, medeni hukuktaki zilyetliğe değil malın haczedildiği sırada kimin elinde bulunduğuna bakılır²⁶⁰.

²⁵⁶ Y. 8. HD., T. 03.07.2019, E: 1164, K: 6912, Y. 8. HD., T. 27.10.2014, 2013/19224 E., K:19417, Y. 8. HD., T. 26.06.2019, 2017/14497 E., K: 6534, Y. 8. HD., T. 11.06.2019, E: 3031, K: 5702 (E-Uyar) E.T. 19.05.2020.

²⁵⁷ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 197.

²⁵⁸ ERİŞ, G. (1994). *Hacizden Doğan İstihkak Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 17.

²⁵⁹ “Borçlu ise 26.02.2016 tarihli dilekçe ile üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiştir. Bu durumda borçlunun davalı olarak gösterilmesine gerek yoktur.” Y. 8. HD., T. 21.05.2019, 2016/11154 E., K: 5353, “Yargıtay’ın ve dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre; borçlunun, istihkak iddiasına karşı tutumu belirli ise davada taraf olarak gösterilmesine gerekli değildir. Ne var ki, somut olayda yokluğunda alınan haciz kararlarından haberdar edilmeyen, 103 davet kağıdı da tebliğ edilmeyen borçlunun, istihkak iddiasına karşı tutumu belirlenememiştir. Bu nedenle borçlunun davalı sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması gerekmektedir.” Y. 8. HD. T. 15.05.2019, 2016/8871 E., K: 5080 (E-Uyar) E.T. 19.05.2020.

²⁶⁰ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 209.

İcra müdürü haciz esnasında malı elinde bulunduranın kim olduğunu tespit ederken halihazır duruma, harici (dış) görünüşlere, tasarruf sahasına bakarak buna karar verecektir. İcra müdüründen, zilyetliğin unsurlarını, hukuki tespitini yapmasını beklemek güçtür. Bundan dolayı zilyetlikten üst kavram olarak elde bulundurmayla; borçlunun dış görünüşe göre hakimiyetinde olan, harici unsurlarla hakimiyet kavramını ilişkilendirecektir²⁶¹. Her somut icra takibinde, icra müdürünün bu analizi değişiklik gösterecektir. Haciz konulan mal borçlunun egemenlik alanıyla ilişkilendirilebiliyorsa, örneğin borçlunun tespit edilen çok sayıda hammadde, yedek parça borçlunun esas iştiğal alanıyla benzerse icra müdürü tereddütsüz o malları haczedecek ve muhafaza altına alabilecektir²⁶². İcra müdürünün dış görünüş itibariyle yaptığı muhakemede o malların borçluya ait olduğunu düşünmesi de normaldir. Fakat öyle haller olabilir ki icra müdürünün harici duruma göre malı borçlunun elinde sayması güçleşebilir. Örneğin borçlunun işyerinde faaliyet alanıyla ilgisi olmayan, o işyeriyle mekânsal ilişkisi²⁶³ zayıf olan bir malın haczinde (bakkalın dükkanın önüne koyduğu mallarla, komşusu marangozun iş aletlerinin, kerestelerinin kendi dükkanın önüne olması) bu gündeme gelir.

Öyleyse icra müdürünün elde bulundurma halini tespiti hususunda bir liste tanım vermek güçtür denebilir. *Aslan*, haklı olarak icra müdürünün elde bulundurma kavramının tespitinde harici karinelere (emare) yararlanması gerektiğini ve icra müdürünün maddi hukuka göre bir değerlendirme yetkisi olmadığını ifade etmektedir²⁶⁴. *Postacıoğlu ve Altay'ın* deyimi ile malın kimin elinde olduğunun tespiti istihkak prosedüründe bir ön sorunlardan biridir²⁶⁵.

²⁶¹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 544; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 206 ve 390; ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 53; POSTACIOĞLU, ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 2010, s. 468.

²⁶² Haciz konan malın muhafaza altına alınması, malın borçlunun elinde haczedilmiş sayılmasının bir diğer sonucudur. Yani mal borçlu elindeyken muhafaza altına alınabilir. İİK m. 99'a göre üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde mal muhafaza altına alınmaz.

²⁶³ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 248; Borçlunun huzurunda yapılan hacizde borçluya ait olmadığı iddia edilen koyunlarda haczin borçlunun elinde yapılmış sayılması ve mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğuna ilişkin karar için bkz. Y. 17. HD., T. 18.01.2011, 2010/6113 E., 2011/131 K. (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁶⁴ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 242; ERİŞ, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 1994, s. 17.

²⁶⁵ POSTACIOĞLU / ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 2010, s. 467.

Üçüncü kişiye ait olduğu iddia edilen bir mal borçlu elindeyken haczedildiğinde mülkiyet karinesi borçlunun ve alacaklının lehine iken istihkak iddia edenin aleyhinedir. Çünkü karine sonucuna göre mal borçlunun sayılmaktadır. Bu durumda mülkiyet karinesinden yararlanan alacaklı sadece karine temeline ilişkin bir ispatla yetinecek; buna karşın malın borçluya ait olduğunu ispat etmesi gerekmeyecektir. Aksini ispatı, davacı üçüncü kişi yerine getirecektir. Hacizli mal, bir dördüncü kişinin elindeyse ve bu kişi borçlu için malı elinde bulundurduğunda mal yine borçlunun elinde sayılacaktır²⁶⁶.

Mal borçlunun elinde haczedildiğinde, istihkak iddiası İİK m. 96 ve 97 prosedürüne göre yürütülür ve nihayetinde icra mahkemesi takibin devamı kararı verdikten sonra dava açma külfeti, istihkak iddia eden ya da lehine istihkak iddia edilen kişidedir²⁶⁷.

Yukarıda anlatılan usule göre mal borçlu elindeyken haczedilmiş fakat icra müdürü alacaklıya istihkak davası açmak için süre vermişse, yani İİK m. 99 prosedürünü uygulamışsa, icra müdürünün bu kararı şikayet edilebilir²⁶⁸. Şikayet istihkak davası açma süresini durdurmayaacağından, alacaklının istihkak davasını açması ve davanın görüldüğü mahkemeye şikayet talebinin bekletici sorun yapılmasını talep etmesi yararına olacaktır. Şikayet sonucu alacaklının talebi kabul edilmişse istihkak davasına bakan mahkemenin, davanın konusuz kalması sebebiyle reddine değil, İİK m. 97 usulüne göre davayı yürütmesi gerekir²⁶⁹. Alacaklının davacı olması, karineden yararlanamayacağı anlamına gelmez

3.2.2. Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması

²⁶⁶ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 543; ERİŞ, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 1994, s. 18.

²⁶⁷ İİK m. 97/1 uyarınca icra müdürü, icra mahkemesinden takibin taliki ya da devamı konusunda bir karar verilmesi istemesi gerekir. Bkz. Y.8. HD., T. 15.05.2019, E: 2171, K: 5077 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁶⁸ “İİK m. 79 uyarınca talimat uyarınca malların bulunduğu yer icra dairesince yapılan haciz işlemi sırasında istihkak iddia edilmesi halinde talimat icra dairesince haczin hangi maddeler gereğince yapıldığına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesi ile davacı 3.kişi vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle ... 15. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.1.2017 tarihli kararının kaldırılması” Y. 8. HD, T. 05.04.2018, 2017/16862 E., 2018/10802 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 23.05.2020.

²⁶⁹ UYAR T. , Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK mad. 99), 2007, s. 65

Malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesine ilişkin istihkak prosedürü İİK m. 99'da düzenlenmiştir. İcra müdürü borçlunun olduğu ileri sürülen bir işyerine veya eve hacze gittiği zaman orada borçlu ile hiç ilgisi olmayan bir üçüncü kişiyle karşılaşılabilir. Alacaklı, buradaki malların aslında borçluya ait olduğunu iddia eder. İşte burada borçluya ait olduğu söylenen mallar üçüncü kişinin elinde ve onun tasarrufu alanındadır²⁷⁰. Üçüncü kişi alacaklının malların kendisine ait olduğunu veya herhangi bir sınırlı aynı hakka dayanarak elinde bulunduğunu iddia ettiğinde icra müdürünün bu iddiaları haciz tutanağına kaydetmesi ve istihkak davası açması için alacaklıya süre vermesi gerekir. Hatta hacizli mal, dördüncü kişi elindeyse dördüncü kişinin haczedilen malı üçüncü kişi için elinde bulundurduğunu iddia ederse yine İİK m. 99 hükmü uygulanır²⁷¹.

İİK m. 99 hükmünde mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararınadır. Bu sonuç, İİK m. 97/a hükmen çıkmaktadır. Zira İİK m.99. ayrıca veya ayrıksı bir başka karine öngörmemektedir. Bir taşınırı elinde bulunduran onun maliki sayıldığına göre malı elinde bulunduran (karine temeli) üçüncü kişi, o malın maliki sayılır (karine sonucu) ve mülkiyet karinesi, üçüncü kişi yararına, alacaklı aleyhinedir²⁷². Binaenaleyh dava açma külfeti alacaklı da olduğu gibi karinenin aksini ispatın alacaklı tarafından yerine getirilmesi gerekir²⁷³. Hatta mal üçüncü kişi elindeyken haczedilmiş fakat dava alacaklı yerine üçüncü kişi tarafından açılmış olsa dahi karinenin aksini ispat alacaklı üzerinde kalmaya devam eder²⁷⁴.

²⁷⁰ POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları, 1982, s. 384.

²⁷¹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 574 ve 575; *Üstündağ*, alacaklı tarafından açılacak istihkak davasında kanunda açık bir hüküm bulunmasa da takibin durması gerektiğini ancak davanın sonunda alacaklı lehine bir karar itiraz edilirse duran takibe devam edilebileceği görüşündedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, 2004, s. 226.

²⁷² "Haczin yapıldığı adresin takip borçlusuyla bir ilgisi tespit edilmediğinden, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olup, karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir." Y. 8. HD., T. 25.09.2018, E: 13294, K: 16138 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁷³ "Dava konusu haciz davalı 3. kişi şirketin adresinde yapıldığından, mülkiyet karinesi davalı 3. kişi lehine olup, karinenin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir." Y. 8. HD., T. 15.01.2019, 2016/4609 E., K: 402 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020. Haczin üçüncü kişi elinde yapıldığının kabulü gerektiği ve mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olduğu, ispat yükünün davalı/alacaklıya ait olduğu hakkında bkz. İstanbul BAM 23. HD., T. 16.02.2018, 2017/1753 E., K: 282 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁷⁴ "Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz "Y. 8. HD., T.

İİK m. 99 istihkak prosedüründe; üçüncü kişiye, karineden yararlanarak ispat kolaylığı sağlanması ve dava açma külfetinin de alacaklıda bırakılması olağandır. Alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkilere yabacıysa bazı durumlarda üçüncü kişi de gerçekten borçluyla bir hukuki ilişki içinde olmayabilir. Bunun doğal sonucu olarak, yedinde haciz uygulanan takip dışında olan bir üçüncü kişiye, karineden yararlanma imkanı sağlamamak ve onun dava açma külfetine katlanmasını beklemek uygun düşmez. Hatta haczedilmiş mal için üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiğinde malın muhafaza altına alınmaması da bunun bir parçasıdır²⁷⁵.

3.2.3. Malın Borçlunun Elinde veya Üçüncü Kişi Elinde Bulunmasının Karşılaştırılması

Öncelikle belirtmek gerekir ki İİK m. 97/a taşınır bakımından sadece bir hak karinesi öngörülmesinden ibarettir. Yasal hak karineleri her zaman bir tarafı korumak için konmuş hükümler değildir, ikili işlevi olan bu karineler iki tarafça da kullanılabilir. Karine, bir tarafın lehine işleyeceği gibi aleyhine de işler²⁷⁶. İşte mal borçlu elindeyken haczedilmişse, yasal karine istihkak iddia edenin aleyhine işlemiş olacaktır. Buna mukabil hacizli mal üçüncü kişinin elindeyken haczedilmişse karine onun lehinedir. Alacaklının, açacağı davada karinenin aksini ispat etmesi gerekecektir. Dava açma külfeti alacaklıda olmasına rağmen üçüncü

03.04.2019, 2016/8596 E., K: 3653. Aynı yönde bir başka karar için bkz. Y. 8. HD., T. 20.03.2019, 2016/18999 E., K: 2964 (E-Uyar) E.T. 27.03.2020. İİK m. 99 yerine sehven m. 97'nin uygulanması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz. Bu yönde bir için bkz. Y. 17 HD., T. 20.02.2012, 2011/12441 E., 2012/1816 K. (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁷⁵ İİK m. 88'in 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki halinde m. 88 ve m. 99 arasında bir uyumsuzluk olduğu ve bu uyumsuzluğun İİK m. 97/a'da öngörülen mülkiyet karinesine uygun olmadığı ve çeliştiği ileri sürülmekteydi. İİK m. 88'de yapılan değişiklikle iki madde arasındaki çelişki giderilmiş ve bu yöndeki tartışmalar da son bulmuştur. Dolayısıyla üçüncü kişi elindeki bir mal haczedildiğinde, yedieminliği kabul etmiyorsa malın muhafaza altına alınması onun kendi iradesinden, yani yedieminliği kabul etmemesinden kaynaklıdır. Daha geniş açıklamalar için bkz. PEKCANITEZ, H. (2003). 4949 Sayılı Kanun'la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(43), s. 147; KURT KONCA, N. (2009). Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı. *Ankara Barosu Dergisi*(2), s. 39 ve 41, ATALAY, O. (2005). Taşınırın Üçüncü Kişiler Elinde Haczi Ve Muhafaza Altına Alınması (İİK m. 88, II Üzerine Bir Eleştiri). *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*(1), s. 27.

²⁷⁶ UMAR, İspat Yükü, 1980, s. 174 ve 178.

kişi dava açmış olsa bile bu, onun mülkiyet karinesinden yararlanmayacağı anlamına gelmez²⁷⁷.

İİK m. 97/a'da düzenlenen karineler ispat yükünü ortadan kaldırmayacağı gibi davada taraf sıfatlarını da belirlemez. Taraf sıfatını ve mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu; hacizli malın kimin elinde olması belirler.

Eski tarihli Yargıtay uygulamalarında yukarıdaki hususların sıklıkla karıştırıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle 17. Hukuk Dairesinin istihkak davasına bakan daire olduğu dönemdeki kararlarında bu görülmektedir. Hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi olduğu halde birçok kararda mülkiyet karinesinin alacaklı lehine olduğunu anan kararları vardır²⁷⁸. Bu kararların birçoğunun da organik bağın mülkiyet karinesinin kurulması babında kullanılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kanımızca, organik bağ, mülkiyet karinesi ile çok sıkı kurulduğu hallerde ilişkilendirilebilir. Tesadüfi (örneğin iki kardeşin aynı faaliyet kolunda iş yapması) organik bağ ilişkisi kurularak üçüncü kişi yedine yapılan bir haciz borçlu elinde yapılmış sayılmamalıdır. Haciz üçüncü kişi yedinde yapılmış fakat iki şirket arasında alacaklılardan mal kaçırmaya dair bir hukuki ilişki yoksa sırf bu nedenle organik bağ ve muvazaadan bahsedilerek İİK m. 97'ye göre açılan dava reddedilmelidir²⁷⁹. Haciz üçüncü kişiye ait bir adreste yapılmış olmasına rağmen, taraflar arasında bir akrabalık ilişkisine göre organik bağ ilişkisi kurulup, borçlu ile üçüncü kişinin malı birlikte elde bulundurmaları²⁸⁰ hali sayılmama ve İİK m. 97'ye prosedürü işletilmemelidir. Organik bağ kısmında da belirtildiği üzere²⁸¹ kriterlerin sıkı bir şekilde irdelenmesi icap eder. Buna rağmen üçüncü kişi dava açmak durumunda bırakılmış olsa dahi icra mahkemesi İİK m. 99'a göre davayı yürütmeli ve karineden yararlanacak tarafı üçüncü kişi olarak belirlemelidir. Zira, HMK m. 33 gereği hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime aittir.

²⁷⁷ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 199.

²⁷⁸ Y.17. HD., T. 09.02.2012, 2011/12444 E., 2012/1348 K., Y.17. HD., T. 05.03.2012, 2011/12281 E., 2012/2512 K., Y.17. HD., T. 20.02.2012, E:2011/12441, K:2012/1816. (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁷⁹ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 398.

²⁸⁰ Birlikte elde bulundurma halleri aşağıda açıklanmıştır. Bkz. 3.3., 3.3.1 vd.

²⁸¹ Bkz. 2.1., 2.1.1.

8. Hukuk Dairesinin istihkak davalarına baktığı dönemde ise konuyu daha nispeten daha doğru açıdan değerlendirdiği görülmektedir. Çekince koymamızdaki sebep karar içeriklerinde yine organik bağ değerlendirilmesi ile mülkiyet karinesi ilişkisi kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Fakat organik bağ iddialarında daha temkinli ve titiz davranıldığı da belirtmek gerekir²⁸².

Kararlardaki safahat olaylar incelendiğinde haciz aşamasında hukuki hatalar yapıldığı da tespit edilmiştir. Örneğin haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmediği bir yerde yapılmış olmasına rağmen icra müdürünün İİK m. 96 ve 97 usulünü uyguladığı ve bu sebeple davacının üçüncü kişi olduğu kararlar görülmektedir²⁸³. Kanımızca, icra müdürünün elde bulundurma kavramını mülkiyet ilişkisi çerçevesinde değerlendirmesi bunlara sebep olmaktadır. Eş deyişle, malın gerçekten borçluya mı ya da üçüncü kişiye mi ait olduğu değerlendirmesine girilerek İİK m. 96, 97 ve m. 99 prosedürlerin yanlış uygulanmasından bu içtihatlarla yansıdığı anlaşılmaktadır²⁸⁴. Yargıtay ise bu gibi

²⁸² “Dosya içerisindeki belge ve belgelere göre; dava konusu hacizlerin borçlu şirketlere ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı olarak, üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinde yapıldığı, evrak araştırmasında borçlu şirketlere ait evrak bulunmadığı, üçüncü kişi şirketin borcun doğum tarihinden önce kurulduğu, borçlu şirketler ile faaliyet konularının farklı olduğu, mahcuzların ise üçüncü kişi şirketin faaliyet konusu ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen karine üçüncü kişi yararına olup, üçüncü kişi şirketin %33 hisse sahibi ortağı ... Gürbüz'ün, borçlu şirketin %49 hisse sahibi ortağı ... Gürbüz'ün gelini olması, yine aynı adreste birlikte faaliyet gösterdiği diğer üçüncü kişi ... Mühendislik Şirketinin %25 hisse sahibi ortağı ... Gürbüz'ün borçlu şirket ortağı ... Gürbüz'ün oğlu olması, yine ... Gürbüz'ün kendisi, annesi ve kardeşinin borçlu şirketlerden ... Gıda'nın borcun doğum tarihinden önce hisselerini devreden eski ortaklarından olması, tek başına karineyi tersine çevirmeye yeterli değildir. Davanın İİK mad. 96 gereğince üçüncü kişi tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Bu yasal karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.” Y. 8. HD., T. 03.07.2019, E: 679, K: 6910, Y. 8. HD., T. 11.06.2019, 2017/12131 E., K: 5678, “Alacaklı tarafından borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu iddia edildiğine göre borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ilk kuruluşlarından itibaren merkez ve şube adresleri, hisse ve ortaklık değişiklikleri dahil tüm ortaklık yapıları ve yetkili temsilcilerini gösterir ticaret sicil kayıtlarının istenmesi” Y. 8. HD., T. 22.05.2019, 2016/9294 E., K: 5423 , Y. 8. HD., T. 16.01.2019, 2016/3911 E., K: 468, Y. 8. HD., T. 25.09.2018, E: 13294, K: 16138, (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁸³ “Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir. Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığına göre davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği” Y. 8. HD., T. 05.02.2019, 2017/13115 E., K: 984, (E-Uyar) E.T. 26.03.2020. Benzer yönde bir başka karar için bkz. Y.8. HD., T. 16.01.2019, 2016/3911 E., K: 468, Y. 8. HD. T. 25.09.2018, E: 13294, K: 16138 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

²⁸⁴ Örneğin bu kararda haciz ödeme emrinin tebliğ edilmediği adreste yapılmış olmasına rağmen istihkak prosedürü İİK m. 96'ya göre yapılmıştır. Bkz. Y.8. HD., T. 03.04.2019, 2016/8596 E., K: 3653 (E-Uyar) E.T. 26.03.2020.

uyuşmazlıklarda davacı üçüncü kişi olsa da mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu belirterek ispat yükünün davalı alacaklı da olduğunu belirtmekle bunu aşmaktadır²⁸⁵. Değerlendirme doğru ve haklıdır fakat Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi olması ve uygulamaya yol gösterici olması açısından mal üçüncü kişi elindeyken haczedilmişse İİK m. 99 prosedürünün işletilmesinin gerektiğini kararlarında anması beklenebilir.

3.3. KARİNE TEMELİ OLARAK BİRLİKTE ELDE BULUNDURMA

3.3.1. Birlikte Elde Bulundurma

3.3.1.1. Genel Olarak

İİK m. 97/a, c. 2'ye göre; borçlu ile üçüncü kişinin bir taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde mal borçlu elinde sayılır ve mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehinedir²⁸⁶. Karinenin aksinin ispatı, davacı üçüncü kişi yerine getirmelidir. Burada da icra müdürü hatalı olarak İİK m. 99'u uygulamış ve alacaklı dava açmak durumunda bırakılmışsa da bir üst bağlıkta anlatılan hususların uygulanması hususunda tereddüt etmemek gerekir.

Birlikte elde bulundurmadan anlaşılması gereken; borçlu ve üçüncü kişi ile haciz konusu mal arasında dışsal irtibat, mekânsal birlik veya hakimiyet ilişkisi kurulmasıdır²⁸⁷.

Birlikte elde bulundurma daha sık birlikte mülkiyet ilişkisinde görülebilir. Birlikte mülkiyet halinde, örneğin mirasçılardan birinin borçlu olması halinde terekeye dahil bir taşınır haczedildiğinde veyahut paylı mülkiyette olan bir taşınır haczedildiğinde bu kural nasıl işleyecektir bunu incelemek gerekir.

²⁸⁵ Y.17. HD., T. 07.12.2010, E: 3422, K: 10654, Y.17. HD., T. 27.9.2012, E: 7695, K: 10196 (E-Uyar) E.T. 27.03.2020.

²⁸⁶ YHGK, T. 27.11.2018, E:763, K:1792 (E-Uyar) E.T. 27.03.2020.

²⁸⁷ YGHK kararında haciz konusu malların borçluya kiralanmış olması halinde malın borçlu elindeyken haczedilmesi yerine organik bağdan hareket ederek borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elde bulundurmaları şeklinde değerlendirmiştir. Bkz. YHGK, T. 03.04.2013, E: 2012/17-1333, K: 426 (E-Uyar) E.T. 27.03.2020.

3.3.1.2. Paylı Mülkiyette Birlikte Elde Bulundurma

Ortak mülkiyet türlerinden olan ve TMK m. 688’de düzenlenen, paylı mülkiyette (müşterek) birden çok kimse maddi olarak bölünmemiş bir malda belli paylar nispetinde maliktirler. Başka türlü kararlaştırılmadıkça her paydaşın payı eşit olup, herkes kendi payı üzerinde malik olmanın hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Her pay devredilebilir, rehnedilebilir ve haczedilebilir.

Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyetin aksine paylı mülkiyet hissesinin haczinin hangi hükümlere göre yapılacağı hususunda İİK’da açık bir hüküm yoktur²⁸⁸. Bir görüş²⁸⁹, yapılan haczin diğer paydaşlara İİK m. 94’e göre bildirileceğini ve pay üzerindeki tasarruf yetkisinin m. 86 anlamında kısıtlanacağını bunun için icra dairesinin gerekli muhafaza tedbirlerini alması gerektiğini; diğer bir görüş²⁹⁰ TMK m. 688’in paylı mülkiyet konusu eşya hakkında bir ayırım yapmadığını, paylı mülkiyete tabi mahcuzun taşınır olması halinde İİK m. 88 göre yapılacağını, devrin engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini; bir başka görüş²⁹¹ ise haklı olarak hisse haczine ilişkin İİK m. 94’ün yasa koyucu tarafından yeniden düzenlenmesi gerektiğini ve “*paylı mülkiyet hissesi haczinin de bu madde kapsamında yapılması gerektiğini böylece tereddütlerin ortadan kaldırılacağı ve mevcut durumda haciz konusu malın niteliğine göre bir ayırma gidilmesi gerektiğini belirtmektedir.*” **Ulukapi** da anılan hisse haczi ile sadece şirket payı değil elbirliği ya da paylı mülkiyetteki hissenin de kastedildiğini ileri sürmektedir²⁹².

TMK m. 688, f. 3, paylı mülkiyette, pay haczine imkan tanımıştır. O halde borçlu olmayan diğer paydaşların payları bakımından istihkak iddiası ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle, paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınır, haczedildiğinde borçlu olmayan paydaşlar, üçüncü kişi olarak istihkak iddiası ileri

²⁸⁸ TOPUZ, G. (2009). Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi ve Satışı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,17(1), s. 95.

²⁸⁹ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 454 ve 455.

²⁹⁰ PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, 2019, s. 172.

²⁹¹ TOPUZ, 2009, s. 96.

²⁹² ULUKAPI, Ö. (2015). *İcra ve İflas Hukuku*. Konya: Mimoza Yayıncılık, s. 151.

sürülebilir. Üçüncü kişi, borçluya ait payı ondan satın aldığını yani tamamının ferdi mülkiyetinde olduğunu veya kendisinin de o mal üzerinde payı olduğunu ve tamamının haczedilemeyeceğini, malın paylı mülkiyete değil elbirliği mülkiyete tabi olduğunu iddia edebilir²⁹³. Bu ihtimallerde mal borçlu veya borçlu ile diğer paydaşların elindeyken haczedilmişse İİK m. 97/a, c. 1 ve 2 gereği mülkiyet karinesi alacaklı lehinedir. Örneğin üniversite öğrencisi iki arkadaşın evindeki paylı mülkiyeti tabi eşyaların haczedilmesinde durum böyledir. Üçüncü kişi, İİK m. 97'ye göre açacağı davada karinenin aksini ispat edecektir. Buna karşın paylı mülkiyet konusu mal üçüncü kişinin yani diğer paydaşın elindeyken haczedildiğinde, İİK m. 99 hükmü uygulanacak ve davacı alacaklı, malın tamamının borçluya ait olduğunu veya borçlunun da paylı mülkiyet hükümleri gereği paydaş olduğunu yani mülkiyet karinesinin aksini ispat etmesi icap edecektir.

3.3.1.3. Elbirliği Mülkiyet Halinde Birlikte Elde Bulundurma

TMK m. 701'e göre kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyet (iştirak halinde) kanun (örneğin miras) ya da kanunda öngörülen sözleşme tiplerinden (örneğin adi ortaklık) doğar. Çünkü *“elbirliği sınırlı sayı prensibi çerçevesinde ancak kanunun kendisine bu niteliği tanıdığı ortaklıklarda mevcut olur”²⁹⁴.*

Elbirliği mülkiyet halinde, ortağın tasarruf edebileceği doğrudan bir pay oranı söz konusu değildir. TMK m. 701, f. 2'ye göre; ortakların belirlenmiş payları yoktur. Her birinin hakkı ortaklığa giren eşyanın tamamına yaygındır. Pay oranı da belirli değildir. Burada paydaşlık değil ortaklık söz konusudur²⁹⁵.

²⁹³ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 121.

²⁹⁴ AKBULUT, P. E. (2008). Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde Elatmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminatı Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde). *Legal Hukuk Dergisi*, 16(181), s. 71.

²⁹⁵ OĞUZMAN, SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 2018, s. 345

TMK m. 702 gereğince, elbirliği mülkiyet halinde ortaklık malları üzerinde birlikte tasarruf etmek zorunluluktur, mülkiyet tüm ortaklarındır. Elbirliği mülkiyeti tasfiye edilmeden aktüel bir paydan da bahsedilemeyeceği için ortaklığın tasfiyesinin yapılması gerekir. Ortak mülkiyet son bulduğunda da alacaklının haczi İİK m. 94'e göre olacaktır. Bu kurala rağmen alacaklı, ortaklardan birinin borcu için henüz elbirliği ortaklığı giderilmemiş²⁹⁶ bir mala cebri icra uyguladığında ortaklığın diğer hak sahipleri istihkak iddiasında bulunabilirler. Burada istihkak iddiası ortağın tasfiyedeki payının malın tamamına haciz koymaya yetmeyeceği yani payı daha az olan ortak için malın tamamına haciz konamayacağı yönünde olacaktır. Tasfiye payı ile kastedilen bir malvarlığı hakkıdır. Dolayısıyla mirasçılar ileri sürecekleri istihkak iddiasıyla kendi tasfiye paylarına konan haczin istihkak davası yoluyla kaldırılmasını talep edeceklerdir²⁹⁷. Mirasçılar ile borçlu hacizli malı birlikte elde bulundurdıkları için karinenin aksini ispatı, üçüncü kişi mirasçılar yerine getirecektir.

Elbirliği mülkiyete örnek verilebilecek bir diğer ortaklık tipi adi ortaklıktır. Adi ortaklık (adi şirket) TMK m. 620 uyarınca sözleşmesel ilişkiden doğan bir elbirliği ortaklık tipidir. Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ve dava ehliyeti de yoktur²⁹⁸.

Adi ortaklıkta, ortaklardan birinden alacaklı olan TBK m. 638/2 maddesi uyarınca, ortağın tasfiye payı üzerine haciz koyabilir buna mukabil ortaklığın malvarlığına haciz koyamaz. Yani adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde oluşturulan, ortaklığa konan mal varlıklarına veya adi ortaklığın kendi çabasıyla edindiği mal varlıklarına ortağın kişisel borcundan dolayı ortada henüz bir pay

²⁹⁶ Alacaklılara ortaklığın giderilmesi için İİK m. 121 uyarınca icra mahkemesi tarafından dava açma yetkisi verilir.

²⁹⁷ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 123; KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 454; MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2017, s. 101.

²⁹⁸ Adi ortaklığın ve medeni usul hukuku açısından değerlendirme için bkz. PEKSÖZ, S. V. (2019). Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi. Yayımlanamamış doktora tezi, s. 127 ve 203 vd; Y. 4. HD., T. 12.02.2018., 2016/6461 E., 2018/777 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 28.03.2020.

olmadığı için haciz konulamaz²⁹⁹. Belirlenmiş pay olmadığından her bir ortağın hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Tasfiye payına haciz konması sonucu alacaklının yapacağı satış talebi ile tasfiye payı para çevrildiğinde TBK m. 639, f. 1, b. 3, uyarınca ortaklık son bulur³⁰⁰ ve satıştan elde edilen para haciz koyan alacaklıya ödenir.

İstihkak davası bakımından, alacaklı ortağın tasfiye payına isabet edenden fazlası haczedildiğinde diğer ortaklar istihkak davası açabilir³⁰¹. Diğer ortaklar ve borçlu, malı birlikte elde bulundurdıklarından karinenin aksini ispat davacı diğer ortaklarda olacaktır.

Ortağın borcu için hukuki durum yukarıdaki gibiyken bizzat ortaklığın kendi borcu için ortaklık mallarına haciz konabilir mi bu TBK 638/2’de düzenlenmemiştir. Kambiyo senedine dayalı bir takip ve sonraki şikayet yargısı sonucu yakın bir tarihte verilen bir YHGK kararında³⁰²; adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulmasını mümkün görüp, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyulmayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur. YHGK, adi ortaklığın ticari faaliyette bulunarak, mal tedarik ettiği ve ticari ilişki kapsamında ortaklık adına çek keşide edildiğini dolayısıyla bu borç, ortakların şahsi borcu olmayıp, adi ortaklığın borcu olduğu için ortakların müteselsilen sorumlu oldukları ve ortaklığın mal varlığı elbirliğiyle idare edildiğine göre; birlikte sorumluluk gereği adi ortaklığın borcu nedeniyle adi ortaklığa ait mal veya alacağa haciz konulabileceğini ve alacaklı, tarafından ortaklığın mal varlığından tahsilat yapılabileceğini, adi ortaklığın kuruluş sözleşmesine göre yaptığı ticari faaliyet sonucu doğan hak ve alacaklar ile borçlar adi ortaklığa ait olduğunu belirtilerek direnme kararını onamıştır.

²⁹⁹ KURU, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Legal, s. 223. Y.17. HD., T. 13.2.2012, 2011/11847 E., K: 1430 (E-Uyar) E.T. 28.03.2020.

³⁰⁰ Haciz konması ile ortaklığın sona ereceği görüşü için bkz. ULUSOY, E. (2012). *Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi. Türk Borçlar Kanunu Eğitim Seminerleri*. HSK ve Türkiye Adalet Akademisi, s. 883.

³⁰¹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 124.

³⁰² YHGK, T. 26.03.2019, E: 2017/12-763, K: 344 (E-Uyar) E.T. 28.03.2020.

Kanımızca, ortaklığın borcu için ortakların mal varlığına haciz konmuşsa ortaklar üçüncü kişi olmadıklarından istihkak davası açamazlar. Zira, HGK kararında da belirtildiği üzere adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortaklar, ortaklığın borçlarından dolayı tüm malvarlıklarıyla sorumlu olup bu sorumluluk birinci derecede, sınırsız ve müteselsildir. Adi şirketin borcu için şeriklerin mal varlığının haczedilmesi esasında borçlunun, borcu için mal varlığına haciz konmasından başka bir şey değildir.

3.3.2. Karinenin Diğer Karinelerle Sınırlandırılması

3.3.2.1. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Mahiyetleri İtibariyle Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması

Aktarıldığı üzere, malın borçlunun veya borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elde bulundurması halinde mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu³⁰³ belirtilmiş idi. Bu karineyi kendi içinde sınırlayan başka karineler mevcuttur, o da İİK m. 97/a, c. 3'te öngörülmüştür.

Belirtmek gerekir ki İİK m. 97/a'nın başka bir karineyle sınırlandırılması karinelerin birbiriyle çatışması değildir. Karinelerin kendisi ile çatışması “*somut olayın özelliği yüzünden aynı karinenin hem x hem de y sonucunu haklı göstermesi*” yani her iki tarafın da karineden yararlanabilecekleri saptanıyorsa bir çatışma var denebilir³⁰⁴. Mülkiyet karinesinde ise bu mümkün olmamalıdır. Mülkiyet karinesiyle, istihkak davasının amacı da düşünüldüğünde, düzenlenen aksi ispat edilebilen adi bir kanuni karinedir ve bu karine borçlu ile üçüncü kişinin bir malı birlikte ellerinde bulunduranları bakımından da uygulanır. Karine, malın borçlu veya borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elde bulundurması halinde alacaklı yararına, malın üçüncü kişi elindeyken haczedilmesinde ise üçüncü kişi yararına, alacaklı aleyhindedir. Yani her durumda alacaklı lehine işletilen bir karine değildir.

İİK m. 97/a, c. 3'te düzenlendiği üzere; birlikte oturulan yerde ayırt edici özelliklerinden borçluya ait olmadığı anlaşılan bir mal haczedildiğinde birlikte elde bulundurma karinesi uygulanmayacaktır. Alacaklı bu karinenin aksini ispat

³⁰³ YHGK. T. 03.04.2013, E: 2012/17-1333, K: 42 (E-Uyar) E.T. 28.03.2020.

³⁰⁴ .UMAR / YILMAZ, İspat Yükü, 1980, s. 179.

etmelidir. Örneğin borçlu kocanın, evinde haciz yapılmış fakat kadının pahalı, kullanılmamış olan ayakkabıları haczedildiğinde, borçlu ile üçüncü kişi eşi (kadın) bir taşınır malı birlikte elinde bulundurduğundan, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehinedir. Fakat birlikte oturlan (borçlu ve eşinin evi) yerdeki bu malın (mahiyeti itibariyle kadına ait olduğu iddia edilen ayakkabıların) borçluya ait olduğunu ispatı alacaklıdadır³⁰⁵. Bu durumda mülkiyet karinesi başta alacaklı lehine iken bir sonraki karine gereği onun aleyhine olmuş ve karinenin aksini ispat alacaklıda kalmıştır. Ezcümle başta alacaklı lehine olan mülkiyet karinesi, üçüncü kişi lehine getirilen bir başka karineyle sınırlanmıştır³⁰⁶.

Bir diğer önemli husus da şudur: *“bu karine sadece ispat bakımındandır Dava açma külfeti yine malı borçluya birlikte elinde bulunduran üçüncü kişiye düşer³⁰⁷”*. Vurgulamak gerekir ki bu usul İİK m. 99’den farklıdır zira m. 99’da, dava açma külfeti alacaklının üzerindedir. Fakat orada olduğu gibi malın borçluya ait olduğunu alacaklı ispatlamalıdır. Ayrıca değinmekte fayda görülen bir husus da madde sonunda “farz olunur” ile varsayım kastedilmemekte, aksi ispat edilen adi bir karineden bahsedilmektedir. **Postacioğlu ve Altay** haklı olarak ispat yükünün mutlaka davacıya düşeceği düşüncesinden yola çıkarak, dava açma külfetini üçüncü kişiye yığmış olmasını eleştirmektedir³⁰⁸.

Kanımızca, birlikte oturlan yer deyimini özellikle mal kaçırma eğiliminde olan borçlular nazara alındığında, TMK m. 19 ve Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 3, f. 1, b. z (ee) ve m. 50 anlamında sürekli kalma niyetiyle oturlan yer olarak sınırlamak gerekir. Zira ikametgah durumu, her zaman doğruyu yansıtmadığından ve maddede alacaklı aleyhine bir karine getirildiğinden en azından karinenin uygulama alanını, eş deyişle karineyi haczin yapıldığı yerin

³⁰⁵ Y. 21. HD., T. 10.4.2003, E: 2473, K: 3206, Y. 15. HD., T. 11.10.1985, E. 2091, K: 3111, Y. 15. HD., T. 14.11.1986, E: 3782, K: 3820, “Epilasyon aleti ile fön makinesinin niteliği gereği kadına ait eşyalardan sayılır” Y. 21. HD., T. 29.4.1997, E: 2763, K: 2836 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020. Ziyet eşyaların mahiyeti itibariyle kadına ait olduğu yönünde karar için bkz. Y. 8. HD., T. 13.11.2019, 2016/14066 E., 2019/10267 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 29.03.2020.

³⁰⁶ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 413.

³⁰⁷ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 582.

³⁰⁸ POSTACIOĞLU / ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 2010, s. 471.

borçlunun kanuni ikametgah adresi olduğu durumla sınırlandırmak faydalı olacaktır.

İİK m. 97/a, c. 3'de düzenlediği üzere; *birlikte oturlan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılan* ifadesiyle kişilere sayma yöntemiyle bir sınırlama konmuştur. Yani karine sayılan kişiler bakımından geçerlidir³⁰⁹.

3.3.2.2. Birlikte Oturlan Yerlerdeki Malın Örf ve Adet, Sanat, Meslek veya Meşgale İcabı Kadın, Erken ve Çocuklara Ait Olması

Bir üst başlıkta aktarılan hususlar bu başlık için de aynen geçerlidir. Burada farklı olan; malın, mahiyeti itibariyle değil örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı sayılan kişilere ait olduğunun istihkak iddiası olarak ileri sürülmesidir.

Yargıtay'ın dikiş makinesini örf adet olarak kadına ait eşya sayan kararları³¹⁰ olduğu gibi bazen de mahiyeti itibariyle kadına ait olduğunu sayan kararları vardır³¹¹. Tüm eşyaların kadına ait olmasını da hayatın olağan akışına uygun değildir³¹². Çeyiz senedine konu bir başka kararda ise davacının yerleşimde yerinde ev eşyalarının tamamının kız tarafınca getirileceğine ilişkin örf adet olmadığı gerekçesiyle istihkak iddiası reddedilmiştir³¹³. Dolayısıyla, bu gibi istihkak iddialarında, davalı alacaklı haciz uygulanan yerde öyle bir örf adetin olmadığını ispatlayarak karine sonucunun gerçekleşmediğini ispat edebilir

³⁰⁹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 415.

³¹⁰ Y. 21. HD., T. 1.3.2004, 2003/11418 E., K: 1734, Y.21. HD., T. 5.7.2004, E: 4358, K: 6558, Y. 21. HD., T. 19.4.2004, E: 3299, K: 3911 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

³¹¹ Y. 21. HD., T. 5.7.2004, E: 4358, K: 6558 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

³¹² Y. 17. HD., T. 15.04.2014, 2012/14728 E., K:5877 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

³¹³ Y. 21. HD., T. 23.12.2003, E: 9375, K: 10792 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET KARİNELERİNDE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİYLE

ASIL VE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİNDE İSPAT ARAÇLARI

4.1. AKSİNİ İSPAT FAALİYETİ

Aksini ispatın anlaşılması için önce genel olarak ispat kavramı, ispat yükü ve ispat türlerinden asıl ispat, karşı ispatta değinilecek, sonrasında aksini ispat aktarılacaktır³¹⁴.

4.1.1. Aksini İspatın, İspat Faaliyeti İçindeki Yeri

Anayasa m. 36, f. 1'e göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan; diğer temel hak ve özgürlüklerden gerektiği şekilde yararlanmak ve bunların korunmasını sağlamaktır. İspatın da bu maddeyle doğrudan ilgisi olduğunu belirtmek gerekir.

"İspat, istemin konusu ile ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekleştiği hakkında yargıçta kanaat³¹⁵ uyandırmak için girişilen bir inandırma eylemidir." İspattaki amaç; hakim görmediği, bilmediği, geçmişte yaşanmış bir olay hakkında, olayın iddia edildiği şekilde gerçekleştiği hususunda onda bir kanaat uyandırmadır³¹⁶.

Maddi hakikate ulaşma çabası içinde, uyuşmazlığın davanın taraflarını tatmin eder bir biçimde sonlandırılması gerekir ki bir daha dava konusu

³¹⁴ İspat faaliyetin içeriği bakımından doğrudan ve dolaylı (emare ve ilk görünüş ispatı) olarak iki ayrıldığı hakkında bkz. ATALAY, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1619-1625.

³¹⁵ UMAR / YILMAZ, İspat Yükü, 1980, s. 2: "*Greger'e göre; kanaat bir kişinin psikik durumları ve olaylar ile oluşan algılamasıdır, bu algılama tabiat ve düşünme kanunlarına, tecrübe kurallarına aykırı düşmeden, objektif sebeplere dayanılarak verilmiş bir kararı geçerli kabul eder.*" Diğer düşünürler ve ayrıntılar için bkz. YILDIRIM, K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 43.

³¹⁶ ATALAY, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1585.

olmasın³¹⁷. Aksi halde ulaşılan sonuç taraflar nezdine maddi hakikat olamaz. Onun için ispat hakkı³¹⁸, adil yargılanma, hukuki dinlenilme hakkının bir parçasıdır ve tarafların insan onuruna yakışan şekilde iddia ve savunma yapma hakkı vardır³¹⁹. Bu haktan tarafların eşit bir biçimde yararlanmasını sağlamakla maddi hakikate ulaşmak ilişkisi içindedir.

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi yani olayın ispatsız kalması yüzünden aleyhte kararlarla karşılaşmak riskidir. İspat yükü kurallarının amacı ve görevi; yargılama sonunda bir belirsizlik hali varsa hakime hüküm tesis etme imkanı sağlar ve dolayısıyla karar verilir³²⁰.

İspat yükü bir yükümlülük değil bilakis tarafların yararlarıdır. İspat yükünde hangi vakıa için ispat kime düşer ona bakılır. Bir başka deyişle, kendi lehine hak doğuran ya da hakkın doğumuna engel olan koşul vakıanın öge olayda gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği sonucu sorunun ağırlık noktasıdır. İspat yükü üzerinde olan taraf bunu yerine getiremezse, karşı tarafın bir ispat faaliyetine girmesi gerekmez. Zira ispat yükünü taşıyan bu yükü yerine getiremediği için ispatsızlık ile karşılaşmış olacaktır³²¹. Fakat karşı taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın bunu yerine getirmesini beklemeden delil gösterirse, buna karşı delil denir ve HMK m. 191 gereği, karşı delil gösteren ispat yükünü üzerine almış olmaz. Dolayısıyla ispat yükü taraflar arasında gidip gelmez ve ispat yükünü taşıyan bunu başardığında ispat yükü karşı tarafa geçer demek hatalı bir çıkarım olur.

³¹⁷ YAVAŞ, M. (2016). Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2)s. 743.

³¹⁸ “İspat hakkının taraflara iddialarını, dayandıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, söz konusu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme, delillerin toplanması sonunda verilen kararlar hakkında açıklamada bulunabilme şeklinde ortaya çıkmaktadır.” Bkz. BOLAYIR, N. (2014). *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakim Rolü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 55; İspat hakkına ilişkin geniş açıklamalar için bkz. TORAMAN, B. (2014). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı 2014), 1483-1523

³¹⁹ ÇİFTÇİ, P. (2018). *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 166 vd.

³²⁰ YILDIRIM, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, 1990, s. 74.

³²¹ ATALI, M., ERMENEK, İ. / ERDOĞAN, E. (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 477.

İspat yükü sadece davanın bir tarafına yüklenmemekte, bu yükü duruma göre bazen davacı bazen davalı taşımaktadır³²².

İspat türleri öğretide asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat, ispat faaliyetinin içeriği bakımından doğrudan ve dolaylı ispat olarak ayrıma tabi tutulmaktadır³²³. Asıl ispat, esasında yukarıda ispat tanımında verilen hususları kapsar. Yani ispat yükü üzerinde olan tarafın, iddiasının hukuk normunda tarif edilen vakıalarla örtüştüğünü ispat etmesidir³²⁴.

Karşı ispat, asıl ispat sonucu hakimde oluşturulmuş “*kanaati sarsmak için karşı inandırma faaliyeti*³²⁵” yani “*asıl ispatla hakimde oluşan geçici kanaati bertaraf edip davanın gidişatını kendi lehine çevirmek isteyen tarafın giriştiği ispat faaliyetidir*³²⁶.”

Aksini ispat ise karinelere dayanan taraf lehine gerçekleşen karine sonucunun gerçekleşmediği hakkında hakimi ikna etme çabasıdır³²⁷. Aksini ispat kural olarak yasal karinelere görünür ve aksini ispat bir asıl ispat niteliğindedir. Karşı ispatla karıştırılan, aksini ispat arasındaki temel fark şudur: Aksini ispat bir asıl ispat türü olduğu için asıl ispattaki gibi hakimi ikna etmek gerekir. Oysa karşı ispatta ise ispat yükü üzerinde olan tarafın hakimi ikna etme çabası sonucu oluşturduğu kanaat hakkında bir şüphe uyandırma söz konusudur³²⁸.

İstihkak davaları bakımından; İİK m. 97/a’da öngörülen mülkiyet karinesinden yararlanmak isteyen tarafın karine sonucunun ispatlaması gerekmez. Diğer yandan, HMK m. 190’da belirtildiği üzere karine temelinin ispat edilmesi gerekir ki bu bir asıl ispattır. Çünkü karine temeline dayanarak kendi lehine bir hak çıkarılmak istenmektedir. Karine temelinin olayda gerçekleştiğinin ispat yükü

³²² UMAR / YILMAZ, İspat Yükü, 1980, s. 2 ve 7; TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 45; ATALAY, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, s. 1653; ALANGOYA, YILDIRIM / YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2005, s. 336; PEKCANITEZ, ATALAY / ÖZEKES, 2013, s. 670.

³²³ ATALAY, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1616.

³²⁴ ALANGOYA, YILDIRIM / YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2005, s. 322.

³²⁵ UMAR / YILMAZ, İspat Yükü, 1980, s. 2, dn. 5.

³²⁶ BOLAYIR, 2014, s. 58.

³²⁷ ALANGOYA, YILDIRIM / YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2005, s. 322; TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 34.

³²⁸ ATALAY, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1618; TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 35.

karineye dayanan taraftadır. Karine temeli ispat edildiğinde, karine sonucu aleyhine olan tarafın bunun aksini ispat etmesi gerekir.

4.1.2. Elde Bulundurma Kavramında Aksini İspat

4.1.2.1. Genel Olarak

İİK m. 97/a f. 2 uyarınca istihkak davasında, davacı iki koşul olguyu ispat edecektir. Bunlardan biri haczedilmiş malın ne suretle iktisap edildiği, diğeri ise haczedilmiş malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepler ile hadiseler şeklide belirtilmiştir. *“Bu özel ispat şartlarının yerine getirilmesi hem davacıya hem de hakime yöneliktir, ayrıca iki hususun birden ispatı gerekir³²⁹.”* Bu koşul olgular birbirinin alternatifi değil kümülatiftir³³⁰. Özel ispat koşulları ve iki koşul şeklinde kümülatif bir ispat biçimi benimsenmesi, davanın niteliği gereğidir. Bu koşul olgular malın borçlunun veya borçlu ile birlikte üçüncü kişi elindeyken haczedilmesi halinde aranır, yani İİK m. 99’a istihkak prosedüründe aranan koşul olgular değildir.

4.1.2.2. Koşul Olgular

4.1.2.2.1. Haczedilmiş Malın Ne Suretle İktisap Edildiği

Öncelikle belirlemek gerekir ki malın iktisap şekli hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı şekilde kazanılmış bir mülkiyet, örneğin muvazaalı işleme dayalı iktisap, kesin hükümsüz olduğundan karinenin aksini ispata yetmez; iktisabın kanunun aradığı ispat şeklinde olması gerekir.

İstihkak iddia eden üçüncü kişinin, haczedilmiş mal üzerindeki hakkı, hangi hukuki sebebe dayanarak kazanmış olduğunu, geçerli hukuki işlemleri

³²⁹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 421. Y. 21. HD., T. 16.02.2004, 2003/10680 E., 2004/1107 K., Y. 21. HD., T. 24.03.1998, 1998/1404 E., 1998/2093 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 29.03.2020. Y. 8. HD., T. 24.02.2014, 2013/11447 E., K: 3169, Y.17. HD., T. 19.04.2011, 2010/11717 E., 2011/3690 K., Y. 17. HD., T. 06.07.2010, E: 1432, K: 6417 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

³³⁰ “İstihkak davacısı, malı ne suretle iktisap ettiğini ispat ettikten başka borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadisleri de göstermek ve ispat etmek zorundadır.” YHGK, T. 13.5.1972, İc. İf. 225, K: 324, İİD., T. 2.2.1963, E: 14593, K: 1428, Y. 12. HD., T. 28.1.1974, E: 65, K: 188 (E-Uyar) E.T. 29.03.2020.

açıklayıp kanıtlaması gerekir³³¹. Bu ispat, sadece iktisabın ispatı ile mümkün değildir. Ekonomik olarak bu kudrete sahip olduğunu, yani alım gücünün elverişli olduğunu makul şekilde kanıtlamalıdır³³². İspat koşulunun bu ve aşağıda aktarılabilecek olgu ile güçleştirildiği kabul edilir³³³.

Yargıtay, üçüncü kişinin ekonomik durumunun, istihkak konusu malı iktisaba uygun olması ve aynı zamanda normal yaşam koşullarına, hayatın olağan koşullarına uygun olması gerektiğini belirtmektedir³³⁴. Daha önce de belirttiği üzere hayatın olağan akışı esasında bir fiili karinedir³³⁵. Fiili karineler soyuttur ve hakim kendi yaşama tecrübesine dayanarak bir çıkarım yapar. Bundan dolayı geçerlilik alanı da sınırlıdır. Fiili karineler, bir alışkanlığa, tecrübe kuralına dayanılarak yapılan olasılık hesabıdır ve hesaba göre bilinmeyen vakıa için de aynı sonucun elde edilebileceği düşünülür³³⁶. Tecrübe, temeline dayanması

³³¹ UYAR, T. (2006). İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97/a). *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(2), s. 491.

³³² KAYGANACIOĞLU, 1983, s. 129 ve 130.

³³³ ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları. 2004, s. 220.

³³⁴ “Davacı kadının gelir ve kazancı olduğu kanıtlanmamıştır. Bu sebeple davaya konu hacizli malları satın aldığı iddiasına yönelik olarak sunulan faturalar inandırıcı değildir.” Y. 21. HD., T. 18.10.2004, E: 8941, K: 8532, Y. 21. HD., T. 2.7.2001, E: 4945, K: 5224, Y. 21. HD., T. 3.11.2003, E: 7109, K: 8769, Y. 21. HD., T. 3.3.2003, E: 112, K: 1561, “bu malı askere gitmeden önce satın alabilecek ekonomik gücü bulunduğunu iddia ve ispat etmediği gibi, borcun doğumundan sonra temin edilen ve her zaman istenilen kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan bu fatura da, diğer güçlü delillerle desteklenmediği için, mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli değildir.” Y. 21. HD., T. 7.10.2003, E: 6359, K: 7672, YHGK, T. 11.12.2002, E: 15-917, K: 1041 (E-Uyar) E. T. 25.05.2020.

³³⁵ Bkz. 3.1., 3.1.1.

³³⁶ TAŞPINAR, S. (1996). Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü. *AÜHFD*, 45(1), s. 536 ve 537; Yargıtay’ın, hayatın olağan akışı kavramını kullanarak senetle ispat kuralını aşip senede karşı tanık deliline dayanılabileceğini bildiren doktrinde tartışılmış kararı vardır. YHGK, T. 20.03.2002, E. 2002/13-177, K. 2002/206 (Kazancı İctihat Bilgi Bankası) E.T. 31.03.2020, Kararın detaylı incelenmesi için bkz. GÖKSU, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 53-65. *Alangoya*, bu karar lehine görüş bildirmiştir. Yazara göre senetle ispat zorunluluğu kurallarının tamamen terk edilerek serbest delil sistemine geçilmesini isabetli değildir. Fakat YHGK’nın prensip niteliğini taşıyan kararı, bu kuralların sertliklerinin giderilmesi hususundaki temenniler yönünde önemli bir ilerleme sağlamaya açıktır. Bu ilerlemenin, kanunca kabul edilen bir hükmün amacına uygun bir yorum sonucunu doğurduğunu belirtmektedir. bkz. KARAARSLAN, V. (2015). Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hile İddiasına İlişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Tahlili, *MİHDER*, 11(30), s. 55, dn. 20; “*HMK’nın getirdiği en önemli değişiklik senetle ispat kuralını yumuşatmak olmuştur. Bu bağlamda senetle ispat edilen bir vakianın hayatın olağan akışına aykırı olduğunun emarelerle ortaya konulduğu hallerde istisnaen karşı tarafa tanık dinletmek imkanı vermek yerinde olacaktır.*” ATALAY, O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1872.

sebebiyle hayatın olağan akışı veya normal olma; olasılık değeri yüksek tecrübe kurallarından oluşur, onun için bu kavram fiili karinelerle örtüşen bir kavramdır³³⁷. Yani tecrübe kuralları fiili karinenin bir unsurudur³³⁸.

Fiili karine gibi değerlendirilen hayatın olağan akışı kavramına göre; ekonomik gücü yeterli olmayan üçüncü kişi mali değeri yüksek olan bir malı borçludan iktisap ettiğini iddia ettiğinde fiili karine aleyhinedir, zira hayatın olağan akışına göre hali vakti yerinde olmayan birinin bedeli yüksek olan bir malı iktisap etmesi genel tecrübe kurallarına aykırıdır.

İİK m. 97, f. 17'ye göre; istihkak davalarında deliller serbestçe değerlendirildiğinden, yani senede karşı senetle ispat kuralı geçerli olmadığından, senetler hakim tarafından serbestçe değerlendirilir³³⁹. Örneğin yakın tarihli bir kararda³⁴⁰ haciz konusu malın (anlaşıldığı kadarıyla trafik siciline kayıtlı bir araç) iktisabına ilişkin davacı üçüncü kişi tarafından sunulan yazılı ödeme belgesinin istihkak iddiasının ispatı bakımından hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Yargıtay'ın hayatın olan akışını, delillerin değeri bakımından değerlendirdiği, hatta içtihatlarda güçlü delil kavramının ortaya çıktığı, diğer bir ifadeyle ispat yükü üzerinde olan tarafın sunduğu delilin ispat aracı olarak değeri üzerinden çıkarım yaptığı anlaşılmaktadır. Eklenmelidir ki, *Akcan'ın*³⁴¹ da belirttiği üzere yüksek mahkeme kararlarının kendi içinde bile güçlü delil ile ilgili bir kavram birliği yoktur. Esasında HMK'da güçlü delil adı altında bir ayırım da yoktur. Bu deyim, hayat tecrübelerine göre hakime, iddia edilen vakıanın ispat kuvveti bakımından anlamını ifade eder. Fakat yine de davada gösterilen bir delil, HMK'ya göre takdiri delil kategorisinde ise bu delile dayalı hüküm kurulmasında iyi bir gerekçelendirme gerekeceği de unutulmamalıdır³⁴². Bu istihkak davası

³³⁷ TAŞPINAR, 1996, s. 555.

³³⁸ TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 123.

³³⁹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 395.

³⁴⁰ Y. 8. HD., T. 21.05.2019, 2018/14154 E., K: 5337 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

³⁴¹ AKCAN, R. (2004). Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), s. 21.

³⁴² BOLAYIR, 2014, s. 401.

bakımından da geçerlidir. Zira, istihkak davasında karineler ve ispatın koşulları bellidir.

Her ne kadar kanun, delillerin değerlendirilmesi bakımından hakime serbesti getirmiş olsa da bunun da bir sınırı olmalıdır. Bu çerçevede, hakim, sunulan delillerin neler olduğu bilinciyle, delilleri değerlendirmeli, uyumsuzluk açısından önemli gördüklerini gerekçede açık bir dille izah etmeli, tüm delillerin dikkate alındığı ve birlikte değerlendirildiğini göstermelidir³⁴³. Örneğin yukarıdaki kararda, davacının sunduğu ödeme belgesinin hayatın olağan akışına neden uymadığını, bunun gerekçesini açıklamalı ve detaylandırmalıdır. Ezcümle, hakim önüne gelen dosyada sunulan dava malzemelerine göre menfi ya da müspet bir karar vermek zorunda olduğundan bunu ispat yükü kurallarına göre yerine getirecektir³⁴⁴. Dolayısıyla ispat yükü kuralına göre hüküm verileceğinden salt günlük hayat tecrübelerini baz almak bir gerekçe eksikliği teşkil edebilir³⁴⁵.

4.1.2.2.2. Hacedilmiş Malın Borçlunun Elinde Bulunmasını Gerektiren Hukuki ve Fiili Sebepler ile Hadiseler

Üçüncü kişi yukarıda aktarıldığı gibi malı ne suretle iktisap ettiğini ispatlamak dışında, malın borçlu elinde bulunmasını gerektiren hukuki veya fiili sebepler ile hadiseleri de ispatlamak zorundadır. İİK m. 97/a, f. 2 hükmünde, “*hukuki ve fiili sebep*” şeklinde bir ifade olmuşsa da aradaki “ve” bağlacını “veya” şeklinde anlamak gerekir. Yani hukuki sebep ile fiili sebep birbirlerinin alternatiflerdir³⁴⁶.

Hukuki sebepten kasıt, malın borçlu elinde olmasına dayanak hukuki işlemdir. Hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır³⁴⁷. Yapılan hukuk işlem hukuk düzenince kabul edilen geçerli bir işlem olmalıdır.

³⁴³ YILDIRIM, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, 1990, s. 206.

³⁴⁴ TOPUZ, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, s. 37.

³⁴⁵ YILDIRIM, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, 1990, s. 207.

³⁴⁶ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 438.

³⁴⁷ ÖZTAN, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 2015, s. 86.

İstihkak davasında, hukuki işlemlerle doğan sözleşmeler birer ispat aracı (delil) olarak kullanılabilir. Hukuki ilişki sürekli edimli bir sözleşmeden de kaynaklanabilir. Genelde, haciz için borçlunun adresine gidildiğinde haczedilen malın bir kira ilişkisine dayalı olarak elde bulunduğu iddia edilir. Yargıtay adi yazılı olarak düzenlenmiş kira sözleşmesinin genelde ispata yarar delil olarak kabul etmemekte³⁴⁸ ve bu tip sözleşmelerin her zaman yapılmasının mümkün olduğunu ileri sürerek davayı reddetmektedir³⁴⁹. Hayatın olağan akışı kavramına göre yapılan değerlendirmede bu tip sözleşmenin her zaman yapılması mümkün olan sözleşmelerden olması ve bu sebeple ispata elverişli olmadığı belirtilmektedir.

Delilin değerlendirilmesinde, hakim hayat tecrübesine dayanarak, bildiği bir olguda sonucu, bilmediği bir olgu için de kabul etmektedir. Bu yaklaşım başka delillerle de destekleniyorsa uygulanmalıdır. Örneğin üçüncü kişi ile borçlu arasında akdedilen kira sözleşmesine göre kira bedeline ilişkin ödeme belgesinin olup olmadığı gibi başka delillerle desteklendiğinde fiili karineye göre bir çıkarım yapılabilir. Kanaatimizce son çare olarak fiili karine dikkate alınabilir ve kuşkusuz bu da somut olaya göre değişiklik gösterecektir. Bu sebeple, adi kira sözleşmesinin her zaman düzenlenmesi mümkün olan bir belge olması gerekçesiyle ispata elverişli bir delil olarak kabul edilmemesi eleştiriye de açıktır. Örneğin tarafların (üçüncü kişi ve borçlunun) tacir olması durumunda aralarında kira ilişkisi varsa bunun vergi hukukuna yansıyan boyutlarına da bakılabilir. Bu kapsamda üçüncü kişinin kira gelirini beyannamelerinde belirtip belirtmediği incelenebilir, ticari defterleri kıyaslanarak sonuca ulaşılabilir. Nitekim son içtihatlarda bu yöndedir³⁵⁰.

Maddede aranan diğer alternatif unsur mahcuzun borçlunun elinde bulunmasını gerektiren fiili sebep ve hadiselerdir. Burada söz konusu olan fiili

³⁴⁸ YHGK, T. 03.04.2013, E: 2012/17-1333, K: 426 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020, Borcun doğumundan önce resmi makamlara sunulan bir kira sözleşmesinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlamaya elverişli olduğuna dair karar için bkz. Y.17. HD., T. 10.11.2009, E: 4154, K:7390 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

³⁴⁹ Y. 17. HD., T. 17.02.2011, E: 956, K:1313, Y.17. HD., T. 16.12.2010, E:2085, K:11139 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

³⁵⁰ Y. 8. HD., T. 27.03.2019, 2016/8388 E., K: 3342, Y. 8. HD., T. 26.02.2019, 2016/9034 E., K: 1988 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

sebepler, biraz önce açıklanan ve malın borçlunun elinde bulunmasının hukuki sebebi olarak gösterilen sebeplerin dışında kalan fiili olaylardır. “Diğer bir deyişle hukuki sebep teşkil etmeyen sebepler, fiili sebep teşkil edebilir³⁵¹.”

Fiili sebep, hukuki sebepten daha soyut ve geneldir. Yani üçüncü kişi ile borçlu arasında bir hukuki ilişki olmadan da gündeme gelebilir. Örneğin üçüncü kişiye ait bir mal, bir başkası tarafından (dördüncü kişi) belli bir süre borçluya emanet bırakılmış olduğunda ve bu arada borçluda bir haciz tatbik edildiğinde esasında üçüncü kişi ile borçlu arasında bir hukuki ilişki yokken fiili bir sebep meydana gelmiştir. Veyahut borçluya ait bir mal cebri icra kapsamında satılmış ve üçüncü kişiye ihale edilmiş olmasına rağmen üçüncü kişi malı hemen teslim almamış ve bu arada borçlunun bir başka alacaklısınca mal haczedilmişse, yine üçüncü kişi ile borçlu arasında bir hukuki ilişki olmamasına rağmen fiili sebep vardır³⁵².

Mülkiyet karinesi borçlu lehine olduğu için üçüncü kişi karinenin aksini ancak malın iktisap şeklini ve fiili sebebi delilleriyle ispatlamak durumundadır³⁵³.

4.1.3. Birlikte Elde Bulundurma Karinesinin Aksini İspat

Borçlu ile onun dışında bir üçüncü kişi haciz konusu malı birlikte elde bulundurmaları halinde dahi mal borçlunun addolunur. Bu karine de tıpkı İİK m. 97/a'nın ilk cümlesiyle aynı sonuca çıkmaktadır. Yani birlikte elde bulundurma halinde karine borçlu dolayısıyla alacaklı lehine iken; üçüncü kişi davacı aleyhinedir. Üçüncü kişi, karinenin aksini yine malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri ispatlayarak yerine getirebilir.

³⁵¹ ASLAN, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2005, s. 439.

³⁵² Y.8. HD., T. 13.02.2018, 2015/12137 E., K: 2036 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

³⁵³ “Malların ihalede satın alınmasına ve aradan 2,5 yıl kadar süre geçip satış sözleşmesine konu edilmesine karşın el değiştirmemesi ve borçlu elinden çıkmaması hayatın olağan akışına uygun değildir. MK'nun 687. maddesine göre taşınır mallarda mülkiyetin alıcıya geçmesi için teslim koşul olduğundan davacı alıcının mülkiyet iddiası hukuki dayanaktan yoksundur. Bu durumda ihalenin ve sonradan düzenlenen satış sözleşmesinin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirildiği açık- seçik ortada olduğu” Y. 21. HD., T. 5.6.2001, E: 4194, K: 4458, (E-Uyar) E.T. 31.03.2020. Benzer kararlar için bkz. Y. 15. HD., T. 19.6.1996, E: 3327, K: 3485, Y. 21. HD., T. 10.3.1997, E: 499, K: 1268 (E-Uyar) E.T. 31.03.2020.

Birlikte elde bulundurma haline karine üçüncü kişi aleyhineyse de bu karine diğer bir karineyle sınırlandırılmıştır. Yani *birlikte oturlan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılabilir veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur* karinesinde, aksini ispat davalı alacaklıya düşer. Davalı alacaklı, İİK m. 97 f. 2’de koşul olgulara tabi değildir. Koşul olgular, üçüncü kişiler bakımından geçerlidir.

4.2. ASIL VE AKSİNİ İSPAT FAALİYETİNDE İSPAT ARAÇLARI

4.2.1. Faturalar

İstihkak davalarında sıklıkla kullanılan ispat araçlarından olan faturalar hukuki mahiyeti itibariyle VUK’ta yer almakta olup, VUK m. 229’a göre bir ticari vesikadır.

İstihkak davalarında delil olarak genelde faturalar gösterilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, üçüncü kişiler mahcuzu borçludan iktisap ettiklerini ileri sürüp buna dayanak olarak fatura ibraz etmektedirler. Hatta Yargıtay’ın da bu hususta özel içtihat geliştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yargıtay, tek başına faturanın yasal karinenin aksini ispata yeterli olmadığı³⁵⁴ karinenin aksini ispatlayıp ispatlamadığının belirlenmesi amacıyla öncelikle, mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının³⁵⁵, sunulan faturaların gerçek olup olmadığının, bedellerinin ödenip ödenmediğinin³⁵⁶, fatura içeriğindeki eşyaların, tür olarak mahcuzlarla uyumlu olup olmadığının³⁵⁷, faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğunun³⁵⁸ incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Şüphesiz bu kriterler faturanın taraflar arasında (borçlu ve üçüncü kişi) her zaman düzenlenmesinin mümkün olması gerekçesinden yani bir fiili

³⁵⁴ Y. 8. HD., T. 25.04.2017, 2015/5792 E, K: 6126, Y. 8. HD., T. 20.06.2016, E: 11011, K: 10890 (E-Uyar) E.T. 01.04.2020.

³⁵⁵ Y. 8. HD., T. 06.03.2019, 2016/6960 E., K: 2377, Y. 17. HD., T. 23.2.2012, 2011/12785 E., 2012/2078 K. (E-Uyar) E.T. 01.04.2020.

³⁵⁶ Y. 8. HD., T. 05.02.2019, 2018/14173 E., K: 983 (E-Uyar) E.T. 01.04.2020.

³⁵⁷ Y. 8. HD., T. 13.02.2014, E: 2528, K: 2232, Y. 8. HD., T. 13.02.2015, 2014/20214 E., K: 4159 (E-Uyar) E.T. 01.04.2020.

³⁵⁸ Y. 8. HD., T. 27.04.2017, 2015/15886 E., K: 6349, Y. 17. HD., T. 7.5.2012, E: 4588, K: 5757, Y. 8. HD., T. 24.02.2014, 2013/11447 E. , K: 3169, (E-Uyar) E.T. 01.04.2020.

karineden doğmaktadır. Zira uygulamada borçluların, üçüncü kişilerle mahcuz mala ilişkin naylon fatura³⁵⁹ olarak tabi edilen fatura düzenledikleri tecrübe kurallarına göre bilinmektedir. Üçüncü kişiler de ispat aracı olarak, mahkemelere fatura ibraz etmekte ve böylece davayı lehine sonuçlandıracağı düşünmektedir. Bu kaygıyla oluşturulan mezkur içtihatlar şüphesiz alacaklı yararınadır ve yerindedir³⁶⁰. “Taraflar arasında düzenlenmesi her zaman mümkün olan belge” ifadesi yukarıda adi kira sözleşmeleri hususunda da bahsedildiği gibi fatura için de kökleşmiş bir içtihat halini almıştır.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın ilerleyen zamanlarda, faturalarla ilgili bu içtihadını elektronik ortamda tutulan elektronik faturaların (e-Fatura) yaygınlaşması ile daha bilimsel ve nesnel bir yöne çevirmesi mümkündür. Zira gelişen teknolojiyle paralel olarak, vergi mükelleflerinin kanunlara uyumlarının artırılması ve kayıt dışılığın engellenmesi için öngörülen bu sistem git gide yaygın hale gelmektedir. Dolayısıyla, bahsedilen içtihatların kapsamına e-Fatura, e-Arşiv, e-İrsaliye ve e-Defter incelemesinin dahil edilmesini zorunlu hale olacaktır³⁶¹. Kuşkusuz ki hukuk uygulamalarının da kanunun elverdiği ölçüde bu teknolojiye uyum sağlaması beklenebilir.

Hukuk ve teknoloji bağlamında konu ele alınırsa; 397 sıra nolu VUK Genel Tebliği ile yürürlüğe konan ve 05.03.2010 tarihinden itibaren uygulamada olan *e-Fatura VUK hükümleri gereği basılı bir faturada yer alması gereken bilgileri elektronik ortamda içeren, satıcı ve alıcı arasındaki iletiminin merkezi bir platform (GİB) üzerinden gerçekleştirildiği elektronik bir belgedir*³⁶². Tebliğ m. 3’e göre e-Fatura, kağıt fatura ile aynı hukuki niteliklere sahiptir. “*E-fatura uygulamasına kayıtlı mükellefler, birbirlerine sattıkları mallar ve ifa ettikleri hizmetler için düzenledikleri faturaları e-fatura olarak göndermeleri ve almaları*

³⁵⁹ Davacının dayandığı eski tarihli faturaların dava konusu hacizli malları kapsayıp kapsamadığının öncelikle tespiti, daha sonra, faturaların naylon fatura olmayıp gerçek fatura olduklarının saptanması hakkında bir karar için bkz. Y. 21. HD., T. 05.04.2004, 2004/1947 E., 2004/3277 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 01.04.2020.

³⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, 2004, s. 204.

³⁶¹ Kapsamına bakmak için bkz. VUK Genel Tebliği Sıra No: 397, 454, 464, 509.

³⁶² Daha geniş açıklamalar için bkz. <https://ebelge.gib.gov.tr/efaturahakkinda.html> E.T. 01.04.2020.

zorunludur. E-fatura uygulamasına kayıtlı olan mükellefler, uygulamaya kayıtlı olmayan mükelleflere yaptıkları mal teslimi ve hizmet ifası için kağıt ortamında fatura (e-Arşiv uygulamasına dahil olanlar/dahil olma zorunluluğu getirilenler ise ilgili uygulamaya dahil oldukları tarihten itibaren e-Arşiv Fatura) düzenlemek zorundadırlar³⁶³.”

Faturalar ve diğer mükellefiyetlerin elektronik ortama aktarılması ve bunların istihkak davasında ispat aracı olarak kullanılması ile i fiili karinelere dayalı uygulamanın aktarılan son bulması öngörülmektedir. Elektronik ortamda tutulan ve kayıt altına alınan bu belgeler ayrıca HMK m. 199 gereği belge kabul edilmektedirler. Bilahare e-Fatura ve diğer elektronik belgeler kanuni süreler geçtikten sonra değiştirilemeyip, geçmişe yönelik olarak düzenlenemeyeceğinden Yargıtay’ın konuya bu açıdan yaklaşması yeni ve içinde bulunulan çağa daha uygundur.

İstihkak davasında, üçüncü kişi fatura deliline dayanmışsa, borçlunun ve üçüncü kişinin e fatura mükellefi olup olmadığına bakılmalı, mümkünse uyuşmazlığın bu çerçevede çözüme kavuşturulması amaçlanmalıdır. Fiili karineye başvurmadan önce somut uyuşmazlıkta bu yola başvurulmasında bir engel yoktur. Davacı, fatura deliline dayanmışsa HMK m. 31’de düzenlenen, hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafları bu hususta soru sorabilir ve e-Fatura sistemine dahil olup olmadıklarını öğrenebilir. Kaldı ki 509 nolu VUK Genel Tebliği m. IV. 1. 4.’te³⁶⁴ e-Fatura uygulamasına geçmesi zorunlu olan mükellefler de belirtilmiştir. İlerleyen dönemlerde idarelerin, tüm mükellefiyet işlemlerini parasal, hasılat sınırı olmadan elektronik ortama taşınması bu sorunları çözmek bakımından kolaylık sağlayacaktır. En azından ticaret siciline tescilli bütün tüzel kişiler açısından bu düşünülebilir³⁶⁵.

³⁶³ Daha geniş açıklamalar için bkz. <https://www.gib.gov.tr/node/88067> E.T. 01.04.2020.

³⁶⁴ Genel olarak kriterler brüt satış, belli malları imal ve ithal edenler ile bazı özel kanunların ekli cetvellerinde bulunan mükellefler sayılmaktadır.

³⁶⁵ 25.05.2020 tarihi itibarıyla sistemde kayıtlı 238.547 adet kullanıcı bulunmaktadır. Bkz. <https://ebelge.gib.gov.tr/efaturakayitlikullanici.html> E.T. 25.05.2020

İstihkak davası bakımından, bunun faydası, tarafların geçmişe yönelik fatura düzenlemeleri bu sistemlerle engellenmiş olacağından faturaların her zaman düzenlenmesi mümkün olan belgelerden olacağı içtihadı değişerek, somut verilere dayalı bir içtihada dönecektir.

4.2.2. Ticari Defterler

Faturayla birlikte istihkak davalarında kullanılan bir diğer ispat aracı, ticari defterlerdir.

TTK m. 64 f. 1'e göre *her tacir ticari defter tutmak ve defterlerinde ticari ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticelerini açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır*. Yine TTK m. 83'te ticari bir uyuşmazlıkta mahkeme, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir denmiştir. Bu hükme paralel bir şekilde HMK m. 222'de de aynı yönde bir ifade yer almaktadır. HMK'ya göre delil olabilecek defter deyimiyle onaya tabi defterlerin kastedildiği ileri sürülmektedir³⁶⁶.

HMK m. 222'ye göre ticari defterin sahibi lehine delil olması için her iki tarafın da defter tutma yüküne tabi olması, uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanması, kanıt oluşturması istenen defterler kanuna uygun şekilde tutulmuş olması, defter kayıtlarının birbirine doğrulaması ve son olarak karşı taraf ileri sürülen iddiayı kendi defter kayıtları veya diğer kesin kanıtlarla ispatlamamış olması gerekir³⁶⁷.

Ticari defterin sahibi lehine delil olabilmesi için anılan şartların varlığının nedeni, bir kişinin kendi lehine yazıp oluşturduğu bir belge ile (tek başına) başkası aleyhine delil oluşturamaz kuralının varlığıdır³⁶⁸.

Örneğin davacı üçüncü kişi, ispat yükünü yerine getirmek için ticari defterlere dayanmışsa, kendi defterlerinin, borçlunun ticari defterindeki kayıtlarla

³⁶⁶ YILMAZ, E. (2013). Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler. *Bankacılar Dergisi*. Özel Sayı, s. 32; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1825.

³⁶⁷ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 2019, s. 390 ila 395.

³⁶⁸ YILMAZ, 2013, s. 35.

uyumlu olması, onun defterleriyle bir aykırılık teşkil etmemesi lazımdır. Borçlunun, ticari defterinde iddia edildiği yönde bir kayıt yoksa davacının defterinde kendi lehine olan kaydın delil değeri yoktur. Buna ilaveten HMK m. 222, f. ‘teki “*kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir*” kuralı burada uygulanmaz. Yani üçüncü kişi davacının, ticari defterindeki kayıtların aksinin davalı alacaklı tarafından senet veya bir başka kesin delil ile ispatlanmamış olması kuralı işletilemez. Çünkü istihkak davasında, senede karşı senetle ispat kuralı geçerli değildir, deliller serbestçe takdir edilir.

Üçüncü kişi, örneğin malı borçludan iktisap ettiğini iddia etmiş ve bunu ticari defterlerle ispatlamaya çalışıyorsa borçlunun davalı gösterilmediği durumda, borçlu davada taraf olmadığı için ticari defterlerini ibraz etmeyebilir. Bu durumda mahkeme, borçluya HMK m. 221 gereği defterlerini ibraz etmesini emredebilir³⁶⁹.

İİK m. 99 istihkak prosedüründe ise davacı alacaklı, üçüncü kişi ile bir hukuki ilişki içinde olmadığından davalının ve davalı olmayan borçlunun ticari defterlerinin incelenmesini talep ettiğinde esasında kendi defterine değil, bir başkasının (davalı ile üçüncü kişinin) defterinin incelenmesini isteyebilir. Bu gerçek anlamda bir tarafın kendi lehine ticari deftere dayanması değildir. Ticari defterin bir taraf lehine delil olması için o tarafça düzenlenmesi gerekir.

Görüldüğü üzere gerek İİK m. 96, 97 gerekse 99 usulünde gerçek anlamda yani HMK’nın aradığı anlamda ticari defterin sahibi lehine delil olması birbirine uygun düşmemektedir.

Ticari defterinin sahibi lehine delil olması davacı ya da davalı arasında görülen bir ticari bir davada mümkündür. Oysa istihkak davası kural olarak üçüncü kişiyle, alacaklı arasında görülen bir davadır. Alacaklı, kendi ticari defterlerine dayandığında en fazla borçlu ile kendi arasındaki hukuki ilişkiyi ispat etmiş olur ki çekişmeli bir vakıa olmadığından bunun ispatına da gerek yoktur. Ayrıca, istihkak davası bakımından üçüncü kişi ile alacaklı arasında hacze konu mal dışında daha önce bir ilişki olmadığı için kayıt bulunmaması da mantık gereğidir. Kısacası, ticari defterin sahibi lehine delil olması uyumsuzluğun ancak

³⁶⁹ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1825.

taraflar arasında gerçekleşen bir ticari ilişkiden kaynaklandığı halde mümkündür. Halbuki istihkak davasında çoğu zaman davacı ve davalı birbirlerini tanımazlar.

Yargıtay, konuyu genelde fatura deliline dayanılması halinde, ticari defterlerde bu faturalara ilişkin kayıtların yer alıp almadığı çerçevesinde ele almaktadır. Özellikle, faturanın mahcuzla uyumlu olması halinde; defterlerin açılış kapanış tasdiklerinin de dikkate alınarak mahcuzun üçüncü kişinin defterlerinde kayıtlı olup olmadığına³⁷⁰, ticari defterlerde mahcuz mallara ilişkin ödemenin olup olmadığına³⁷¹, defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığına³⁷² dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Fatura başlığı altında aktarıldığı üzere, ticari defterler de 421 Sıra No'lu VUK Genel Tebliğine göre elektronik ortamda tutulabilen hatta bazı mükellef grupları bakımından zorunlu hale getirilen bir başka sistemdir³⁷³. Sistemlerin elektronik ortama aktarılmasıyla kayıtlar daha doğru ve usule uygun tutulacağından E-fatura hususunda belirtilen hususlar bu başlık için de aynen geçerlidir.

4.2.3. Bilirkişi İncelemesi ve Keşif

Fatura ve ticari defterlerin bu davalar kapsamında sıklıkla gündeme gelmesi ve bu hususların iktisadi alana ilişkin olması sebebiyle, bilirkişi delilinin önemi yadsınamaz. Yargıtay bunun üzerinde özellikle durmakta, bilirkişi raporu kapsamında ticari defterler ile faturaların detaylı olarak incelenmesi gerektiğini özellikle fatura muhteviyatıyla mahcuzun özelliklerinin örtüşüp örtüşmediğine, defterlerde buna ilişkin kayıtların olup olmadığına ve açılış kapanış tasdiklerinin zamanında ve usulüne uygun yapılıp yapılmadığına dikkat edilmesi gerektiğini belirtilmektedir³⁷⁴. Bu yaklaşım doğru kabul edilse dahi kimi kararlarda rapor

³⁷⁰ Y. 8. HD., T. 18.04.2017, 2015/15622 E., K: 5660 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷¹ Y. 8. HD., T. 14.05.2019, E: 2102, K: 4988 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷² Y. 8. HD., T. 10.03.2016, 2015/10551 E., K: 4315 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷³ Detayları için bkz. <http://www.edefer.gov.tr/edeferhakkında.html> E.T. 02.04.2020.

³⁷⁴ Y. 8. HD., T. 10.03.2016, 2015/10559 E., K: 4314, Y. 8. HD., T.10.03.2016, 2015/10551 E., K: 4315, Y. 8. HD., T. 05.12.2017, 2016/13747 E., K: 16151, Y. 17. HD., T. 8.4.2013, E: 2411, K: 5033, Y. 17. HD., T. 12.11.2012, E: 11193, K: 12392 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

içeriğinden hukuki tespite dair bir bilgi³⁷⁵ beklenilmesine katılmamaktayız. Raporun taraflar arasındaki ticari ilişkiyi ortaya koyacak biçimde olmasını beklememek gerekir. Bu tespit, hakim kendi hukuki bilgisi ile çözüme kavuşturacağı bir sorundur. Örneğin, mülkiyet karanesi kapsamında, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağın olduğunu tespit eden raporlar hukuki bir nitelendirme ve değerlendirmedir³⁷⁶. Zira organik bağ, bir hukuki tespittir; hakim tahkikat sonucu delilleri değerlendirip böyle bir kanaate varabilir³⁷⁷. Bu yöndeki kararlar eleştirilebilirse de iktisadi alana ilişkin fatura ve ticari defter üzerinde detaylı bir incelemeye dayalı rapora göre hüküm tesis edilmesi gerektiğini belirten içtihatların da yerinde olduğunu belirtmek gerekir.

Bilirkişi incelemesiyle bağlantılı olarak keşif delili bir arada değerlendirilebilir. Çünkü istihkak davaları bakımından bilirkişi refakatinde keşif yapılması hususu önemlidir. Zira haciz yapılan yeri görmek ve bilirkişiden teknik hususta bilgi alarak mahcuzları mümkünse ibraz edilen fatura muhteviyatıyla karşılaştırmak hakime delilleri doğrudan değerlendirme imkanı verecektir. Örneğin haciz yapılan alanın borçluya mı üçüncü kişiye mi ait olduğu tam olarak tespit edilemiyorsa, mülkiyet karanesi, yapılacak keşfe ve alınacak bilirkişi raporuna göre belirlenebilir³⁷⁸ ve bu alanın hakim tarafından görülmesi uyumsuzluğu daha iyi analiz etmesine olanak sağlayacaktır³⁷⁹.

HMK m. 288 gereği, keşif yoluyla hakim doğrudan bilgi edindiğinden, bu yolla oluşan kanaatin, diğer takdiri deliller aracılığıyla oluşacak kanaate göre daha isabetli olacağı söylenebilir.

İstihkak davaları bakımından bilirkişi refakatiyle ve özellikle keşif esnasında tanık dinlenmesi yolu duruşma esnasında tanık dinlenmesinden daha faydalı olabilir. HMK m. 290, f. 2 buna uygun bir düzenlemedir. Örneğin borçlu

³⁷⁵ Y. 17. HD., T. 31.10.2011, E:10077, K:10030 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020. “Ticaret sicil vergi kaydı, gümrük belgeleri ve SGK kayıtları getirilerek organik bağ bulunup bulunmadığının mali bilirkişi aracılığıyla tespiti gerekir”. Bkz. Y. 17. HD., T. 23.2.2012, 2011/12785 E., 2012/2078 K. (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷⁶ Y 8. HD., T. 09.04.2015, 2013/22410 E., K: 8160 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷⁷ Organik bağ bulunup bulunmadığı mahkemenin takdirinde olduğu yönünde bir karar için bkz. İstanbul BAM 23. HD., T. 16.02.2018, 2017/1753 E., K: 282 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷⁸ “Fen bilirkişisinden rapor alındıktan sonra mülkiyet karanesinin belirlenmesi gerekir”. Y. 8. HD., T. 26.03.2019, 2016/20971 E., K: 3214 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁷⁹ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1949.

ve üçüncü kişinin adreslerinin aynı olması iddiası ya da istihkak iddia edilen malın gerçekten borçlunun faaliyet alanına uygun bir alanda mı olduğunun bizzat hakim tarafından da görülmesi özellikle organik bağ iddiaları bağlamında keşif mutlaka yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yargıtay'ın da bu yönde yerinde olan birçok kararı mevcuttur³⁸⁰. Özellikle HMK m. 290, f. 2'ye göre keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir hükmünün uygulanması da yerinde olacaktır.

Keşif sadece, keşif yerine gidip bir tutanak tutulmasından ibaret değildir. Önemine binaen, istihkak davalarında bilhassa malın kimin elinde hacedildiğinin doğru belirlenmesi, bu davalarda sıkça kullanılan organik bağ kavramının bir temele oturtulmasında keşif delilinin, bilirkişi ve tanık delili ile bir arada değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

4.2.4. Tanık

İstihkak davalarında uyuşmazlığın çözümünde tanık delili de önemli bir yer tutmaktadır. Dar yetkili icra mahkemesinin bu yetkisi istihkak davaları söz konusu olunca genişlemekte ve hakim her türlü delili serbestçe değerlendirerek sonuca varmaktadır. Özellikle, istihkak davalarında delillerin serbestçe takdir edilmesi kuralı geçerli olduğundan senede karşı tanık ifadesine üstünlük tanınabilir. Kanımızca, somut uyuşmazlığın tanık deliline ek başka delille desteklenmesi şartıyla üstünlük verilmesi daha yerinde olur.

İstihkak davalarında malın kimin elinde hacedildiğinin belli edilmesi için tanık deliline dayanılabilir³⁸¹. Misal olarak, hacedilen bir malın, örneğin bir hayvanın kime ait olduğu ya da tarladaki mahsulün borçluya ait olup olmadığı

³⁸⁰ Y. 21. HD., T.18.3.2003, E: 1395, K: 2238, Y. 21. HD., T. 3.2.2004, 2003/8742 E., K: 766, Y. 21. HD., T. 9.12.2003, E: 10432, K: 10131, Y. 21. HD., T. 9.12.2003, E: 9511, K: 9761 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁸¹ “Mahcuzların borçlu şirketin faaliyet alanı içinde bulunduğu, tanık beyanları, tebligat adresleri, haciz yapılan yerin ismi dikkate alındığında haciz yapılan malların borçlu şirkete ait olduğu belirtilmesine rağmen, üçüncü kişinin davasının kabulü yönünde karar verilmiş” Y. 8. HD. T. 11.06.2019, E: 3042, K: 5681, “Davacı alacaklı tanıklarının başka illerde faaliyet göstermeleri nedeniyle haciz yapılan iş yerinin kimin tarafından işletildiği konusunda görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığı, bu nedenle beyanlarına itibar edilemeyeceği” Y. 8. HD., T. 10.04.2019, 2016/9791 E., K: 3964 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

gibi hususlar tanıkla ispatlanabilir³⁸². Aynı zamanda, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemin muvazaaya dayalı olduğu tanıkla ispatlayabilir³⁸³.

Tanık delili, mülkiyet karinesinin belli edilmesi bakımından da önem taşıyabilir³⁸⁴. Özellikle haciz uygulanan yerin takip borçlusuna ait olmadığı üçüncü kişilerce sıklıkla ileri sürülmektedir³⁸⁵. Hukuken bir senede bağlanması mümkün olmayan durumda taraflar tanık deliline dayanmışsa mahkeme durumu tespit etmek için tanıkları dinleyebilir³⁸⁶ ve diğer delillerle birlikte malın kimin elinde haczedildiği tespit edebilir. Ezcümle, hacizli malın kimin elinde olduğu ile ilgili bir çekişme varsa ve aynı zamanda bu hususa ilişkin tanık deliline dayanılmışsa, bu delil mahkemeye yol gösterici olacaktır.

³⁸² “HMK'nın tanıkla ilgili düzenlemeleri dikkate alınarak usulüne uygun biçimde yeniden dinlenerek, dava konusu olayla ilgili bilgi ve görgüsüne başvurulmalıdır.” Y. 8. HD., T. 20.10.2014 2013/19209 E., K: 18768 (E-Uyar) E.T. 03.04.2020.

³⁸³ Y. 8. HD., T. 26.02.2019, 2016/6282 E., K: 1962 (E-Uyar) E.T. 02.04.2020.

³⁸⁴ Tebligatın tespiti bakımından PTT görevlisinin davada tanık olarak dinlenmesi hakkında bkz. Y. 21. HD., T. 21.02.2005, E: 14638, K: 1499 (E-Uyar) E.T. 03.04.2020.

³⁸⁵ Y.8. HD., T. 11.05.2015, 2014/5108 E., K: 10762 (E-Uyar) E.T. 03.04.2020.

³⁸⁶ “apartman görevlisi olan ... Demirci'nin alınan ifadesinde, davacı ile borçlunun evlendikten sonra haciz adresinde birlikte yaşadıklarını belirttiği anlaşılmaktadır. Bu deliller karşısında davacı ile borçlu eşin haciz yapılan ev adresinde birlikte oturdukları ispatlandığından İİK'nun 97/A maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. YHGK., T. 28.11.2007, E:21-821, K:897 (E-Uyar) E.T. 03.04.2020.

SONUÇ

İstihkak davaları İİK m. 96 ila 99 arasında düzenlenmiştir. Davanın amacı, başkasının borcu için hazce maruz kalan üçüncü kişinin istihkak iddiasının çözülmesi yani dava sonunda malın haciz konusu olup olmayacağıının belirlenmesidir.

İstihkak davasının konusu kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır. Eş deyişle, kanunda ismen anılan mülkiyet ve rehin hakkı dışında, davanın konusu çeşitlilik gösterir. Bu bağlamda özellikle rehin hakkı kapsamında ele alınan Ticari İşletme Rehni Kanununda doğan rehin hakkında 7099 sayılı kanun ile eklenen hükümler rehinde belirlilik ilkesini zedelemesi dışında istihkak davası bakımından da tartışmaya açık hususlar getirmiştir. Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan müstakbel bir taşınırın rehin konusu yapılması istihkak davası bağlamında eleştiriye açıktır. Diğer yandan, belli bir sicile tescilli olan rehin haklarında, her durumda rehin alacaklısına istihkak davası açma külfeti de yüklenmeyebilir. İcra müdürü ilgili sicillerden elde ettiği bilgilere göre rehin hakkının devam ettiğini anlıyorsa, satış aşamasında rehin hakkını dikkate alması usul ekonomisi bakımından değerlendirilebilir.

Hukuki niteliği tartışmalı olan bu dava İİK m. 97 prosedüründe bir müspet, İİK m. 99 prosedüründe ise menfi tespit davası, tipine uygun olabileceği benimsenmiştir. Dar yetkili icra hukuk mahkemesinin bu davalarda verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden, bu dava için olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna da başvurulabilir.

Davanın özellikli olmasının bir gerekçesi de birçok kurumla bir arada anılmasıdır. Özellikle istihkak davasında, organik bağ kavramı ile birlikte Yargıtay'ın alacaklıları koruyucu bir tavır takındığı söylenebilir. Aynı şeyi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için de söylemek mümkündür. Bu yaklaşımla, organik bağ kavramının Türk hukukuna özgü kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Burada asıl sorulması gereken bu iki kavramın istihkak davası

ruhuna uygun olup olmadığının tespitidir. Organik bağın, mülkiyet karinesi ile ilişkisine bakılacak olursa davadaki temele daha uygun olduğu savunulabilir. Organik bağın oluşturulmasının kesinlikle mahkeme takdirinde olması gerekir, icra müdürüne bu konuda bir takdir hakkı verilemez. Çünkü bu bağ bir maddi hukuk değerlendirmesi gerektirir. Şayet bu takdir hakkı icra müdüründe olursa, örneğin üçüncü kişiye ait bir adreste yapılan hacizlerde, malın kimin elinde hacz edildiği meselesi organik bağ ile yanlış tespit edilebilir. Yanlış tespit tarafların davadaki konumlarını değiştireceği gibi aynı zamanda dava açma külfetine katlanacak olan tarafın da yanlış belirlenmesine yol açar.

İstihkak davasında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ise başlı başına talep sonucuna konu olabilecek teoridir. İstihkak davası prensiplerine uygun düşmeyeceği düşünülmektedir. Zira başta mahkemenin görev sorunu vardır. İçtihatların ise bunun tersi yönde olması eleştiri konusudur. Bununla birlikte İİK m. 44'ün gereklerine uymamanın işletmenin devrini sakatlamayacağı; İİK m. 44'ün yalnız cezai bir yaptırıma ilişkin olduğu yönündeki son içtihatların da yerinde olduğunu vurgulamak gerekir. TBK m. 202'deki usule uyulmamasının da istihkak davası ile bir ilgisi olmadığını ve devri sakatlamayacağını eklemek gerekir. Müteselsil sorumlüğün başladığı zamanı, belirleyen maddeyi istihkak davalarında bir hükümsüzlük olarak algılamak yanlış olacaktır.

Mülkiyet karinesini içinde barındıran istihkak davasının belki de en özellikli yanı bu karinelere dir. İİK m. 97/a'da düzenlenen "İstihkak Davalarında Mülkiyet Karinesi" maddesinde üç karine öngörülmektedir.

- İİK m. 97/a, f. 1, c. 1'e göre, hacz edilen malın borçlunun elinde olması halinde malın onun sayılması
- İİK m. 97/a, f. 1, c. 2'e göre, hacz edilen malın borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulundurması halinde dahi malın borçlunun elinde sayılması
- İİK m. 97/a, f. 1, c. 3'e göre, birlikte oturan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça

anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanların bunların sayılması

Bu karineler yasal hak karinesi olarak aksi ispat edilebilen adi karinelerdir. c. 2, ancak c.1 ile değerlendirildiğinde anlam ifade edecekken c. 3'te karine c.2'deki karineyi sınırlandıran bir karinedir. Bu karinelere yararlanmak için karine temeli olan elde bulundurmanın ispatı gerekir. Bu ispat gerçekleştiği zaman, karine sonucunun artık ispatına gerek yoktur. Eklemek gerekir ki karinelerin davanın taraflarını belirlemesi, taraf rolleri üzerinde gibi bir etkisi yoktur. Davanın tarafları haciz konusu malın kimin elinde bulunduğuna göre belirlenir. Bu konuda tatbikatta yapılan hatalar mülkiyet karinesinin kimin lehine olacağı noktasında yanlışlara sevk etmektedir.

Karinelerin aksini ispat için kanun f. 2'te koşul olgular öngörmüştür. Bunlardan ilk malın ne suretle iktisap edildiği, diğeri ise haczedilen malın borçlunun elinde bulunması gerektiren hukuki veya fiili sebepler, hadiselerdir. Yani karine sonucuna ilişkin yapılacak aksini ispat faaliyeti ancak bu koşul olgular yerine getirildiğinde mümkün olacaktır.

Karinelerin aksini ispata ise kimi zaman fiili karinelerle çözüm arandığı tespit edilmiştir. Özellikle hayatın olağan akışı kavramına dayanarak üçüncü kişinin sunduğu fatura veya adi yazılı senetler her zaman düzenlenmesi mümkün olan ve medeni usul hukuku sisteminde olmayan güçlü sayılmayan birer delil olarak adlandırmaktadır. İİK, bu davada delillerin serbestçe takdir edileceğini belirtmişse de fiili karinelere başvurulduğunda güçlü olmayan delilin gerekçesi açıklanmalı ve sunulan delillerin neden ispata yarar bir delil olmadığı izah edilmelidir. Kanımızca “her zaman düzenlenmesi mümkün olan belge” ifadesi üstü kapalı bir ifadedir ve gerekçeli karar hakkını ihlale neden olur. Zira istihkaktaki tüm süreç temelde bir haciz işlemine dayandığı için yapılan haczin haklı ya da haksız olduğu taraflar nezdinde belli edilmelidir. Özellikle içtihatlarda tecrübe kurallarına dayanılarak verilmiş kararların sıklığına vurgu yapmak gerekir. Her ne kadar bu uygulamaya alacaklıları koruyor olsa da kanımızca aynı

ifadeye dayalı bu kadar sık içtihat birikimi kaygı vericidir. Bu kaygı belki de hukukun, gelişen teknolojiye paralel ilerlemesi ile giderilebilir. Özellikle e-Fatura, e-Defter, e-İrsaliye gibi mükellef uygulamalarına geçilmesi ile artık geriye dönük bir düzenleme olmayacağından “her zaman düzenlenmesi mümkün olan belge” ifadesi de kullanılmayacak, tarafları tatmin edecek adil ve daha da önemlisi nesnel verilere dayalı bir karar verilecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, P. E. (2018). Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde Elatmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminatı Talebi (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde). *Legal Hukuk Dergisi*, 16(181), 69-102.
- AKCAN, R. (2004). Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 7-24.
- AKÇAAL, M. (2014). *İşletmenin Devri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- AKINCI, Ş. (2019). Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 652-678.
- AKİPEK, J. (1976). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara.
- AKSOY, M. A. (2016). Gemilerin İhtiyati Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(123), 259-302.
- AKSOY, M. A. (2018). Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*(1), 55-90.
- ALANGOYA, Y., YILDIRIM, K. / YILDIRIM, N. D. (2005). *Medeni Usul Hukuku Esasları* (5 b.). İstanbul: Alkım Yayınevi.
- ANTALYA, G. O. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I, 2 b.). İstanbul: Beta.
- ANTALYA, G. O. (2018). *Eşya Hukuku Zilyetlik* (Cilt II). İstanbul: Legal.
- ANTALYA, G. O. / ACAR, F. (2017). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*. İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları.
- ARKAN, S. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (25 b.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- ARSLAN, R. (2016). Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağının Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi Ve Sonuçları. *AÜHFD*, 65(4), 3217-3242.

- KURU, B, ARSLAN, R. / YILMAZ, E. (2004). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (17 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- ASLAN, K. (2005). Hacizde Sıra (Tertip). *AÜHFD*, 54(2), 269-318.
- ASLAN, K. (2005). *Hacizden Doğan İstihkak Davaları*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- ATALAY, O. (2005). Taşınırların Üçüncü Kişiler Elinde Haczi Ve Muhafaza Altına Alınması (İİK m. 88, II Üzerine Bir Eleştiri). *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*(1), 17-27.
- ATALAY, O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ATALAY, O., ÖZEKES, M. / PEKCANITEZ, H. (2008). *Medeni Usul Hukuku* (7 b.). İstanbul: Yetkin .
- ATALI, M., ERMENEK, İ. / ERDOĞAN, E. (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ATAMER, K. (2019). *Deniz Ticareti Hukuku, Deniz İcra Hukuku* (Cilt IV). On İki Levha Yayıncılık.
- AYBAY, A. / AYBAY, R. (2002). *Hukuka Giriş* (7 b.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- AYHAN, R., ÖZDAMAR, M. / ÇAĞLAR, H. (2016). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (9 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- BAHTİYAR, M. (2015). *Ortaklar Hukuku* (10 b.). İstanbul: Beta.
- BOLAYIR, N. (2014). *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- BOZER, A. / GÖLE, C. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- BOZKURT, T. (2017), *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık
- BUDAK, A. C. / KARAASLAN, V. (2019). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÇELİKBOYA, K. (2017). *Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ÇİFTÇİ, P. (2018). *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- DÖNMEZ, M. (2008). Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(79), 309-333.
- DÖNMEZ, M. R. (2006). Mükellefiyetler Listesi (İİK 128/1). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(64), 368-383.
- DURMAN, O. (2009). *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ERDOĞMUŞ, B. (2010). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- ERDÖNMEZ, G. (2019), *Pekcanutez Usul Medeni Usul Hukuku* (15 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ERDÖNMEZ, G. (20197). *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali* (2 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- EREN, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24 b.). Ankara: Yetkin Yayınları
- ERGÜNE, M. S. (2020). *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ERİŞ, G. (1994). *Hacizden Doğan İstihkak Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ERİŞİR, E. (2008). Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXIV(4), 271-301.
- ERMAN, H. (2018), *Eşya Hukuku Dersleri* (6 b.). İstanbul: DER Yayınları
- ERTAŞ, Ş. (2013). *Tescilli Taşınır Rehinleri*(8), s. 1155-1183. <https://journal.yasar.edu.tr>. adresinden alındı
- ERTAŞ, Ş. (2017). *Eşya Hukuku* (13 b.). İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- ERTUĞRUL, M. (2014). Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananda Üstün Hak Sahibi Olması. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 541-578.
- ESENER, T. / GÜVEN, K. (2015). *Eşya Hukuku* (6 b.). Ankara: Yetkin Yayınları
- FISK, O. H. (2010). *Presumptions In The Law Suggestion*. Gale Making of Modern

Law.<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2290/context=clr> adresinden alındı.

- GÖGER, Y. E. (2020). *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÖKSU, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 53-65.
- GÖRGÜN, L. Ş. (1977). *İflasta İstihkak Davası*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi.
- GÖRGÜN, L. Ş., TORAMAN, B. / KODAKOĞLU, M. (2017). *İcra ve İflas Hukuku (Ders Notları)*, Ankara: Legem Yayıncılık.
- GÜNEŞ CEYLAN, S. (1999). Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası (Rei Vindicatio). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2).
- GÜRSOY, K., EREN, F., / CANSEL, C. (1978). *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi.
- HATEMİ, H. / AYBAY, A. (2014). *Eşya Hukuku (4 b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- HATEMİ, H. / GÖKYAYLA, E. (20151). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (3 b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- KALPSÜZ, T. (2004). *Gemi Rehni*: Ankara: Turhan Kitabevi.
- KANER, İ. D. (2018). *Deniz Ticareti Hukuku I-II*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- KARAHACIOĞLU, A. H., DOĞRUSÖZ, E. M. / ALTIN, M. (1996). *Türk Hukukunda Rehin*. Ankara.
- KARAKAŞ, F. T. (2013). Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar. *AÜHFD*, 62(3), 729-759.
- KARSLI, A. (2014). *İcra ve İflas Hukuku (3 b.)*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- KAYGANACIOĞLU, M. (1983). İcra Hukukunda İstihkak Davaları. *Yargıtay Dergisi*, 9(1-2), 114-136.
- KENDER, R., ÇETİNGİL, E. / YAZICIOĞLU, E. (2017). *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler (14 b.)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- KENNETH, W. B. (2013). Piercing the Coporate Veil A Need for Clarification of Oklahoma's Approach. *Tulsa L.J.*, 869-891. <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2256/context=tlr> adresinden alındı.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20 b.). Ankara: Turhan Kitabevi
- KILIÇOĞLU, A. M. (2016). *Medeni Hukuk Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., / ARPACI, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (7 b.).. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- KURT KONCA, N. (2009). Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı. *Ankara Barosu Dergisi*(2).
- KURU, B. (1985). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: S Yayınları.
- KURU, B. (1988). *İflas ve Konkotdato Hukuku* (2 b.). İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım.
- KURU, B. (1990). *İcra ve İflas Hukuku* (Cilt II). İstanbul: Alfa Basım Dağıtım.
- KURU, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (Cilt II 6 b.). İstanbul: Demir Demir..
- KURU, B. (2006). *Makaleler-Ticareti Terk Eden Tacirin Tabi Olduğu Hükümler*. İstanbul: Arıkan.
- KURU, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Cilt II). Ankara: Adalet Yayınevi.
- KURU, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Legal .
- KURU, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Yetkin Yayınları..
- KURU, B., ARSLAN, R. / YILMAZ, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (27 b.). Ankara: Yetkin Yayınları
- KÜÇÜK, D. (2019). Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları. *Ankara Barosu Dergisi*(1), 289-360.

- MUŞUL, T. (2017). *İcra ve İflas Hukuku Esasları* (6 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- MUŞUL, T. (2017). *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- NOMER, H. N. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (13 b.). İstanbul: Beta.
- OĞUZMAN, K. M. / BARLAS, N. (2019). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar* (24 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık..
- OĞUZMAN, K. M. / ÖZ, T. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I, 17 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık
- OĞUZMAN, K. M., SELİÇİ, Ö. / OKTAY ÖZDEMİR, S. (2018). *Eşya Hukuku* (21 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi
- OSKAY, M., KOÇAK, Ç., DEYNEKLİ, A. / DOĞAN, A. (2007). *İİK Şerhi* (Cilt II). Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZBEK, M. (2001). İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(3), 997-1028.
- ÖZBUDUN, E. (2003). *Türk Anayasa Hukuku* (7 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖZTAN, B. (2015). *Medeni Hukuk'ub Temel Kavramları* (40 b.). Ankara: Turhan Kitabevi
- ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. (2008). Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması . *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I* (s. 194-215). İstanbul : Marmara Üniversitesi. "<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi>"
<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi> adresinden alındı.
- PEHLİVAN, S. (2015). İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(2), 210-215.
- PEKCANITEZ, H. (2003). 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(49), 137-158.
- PEKCANITEZ, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku* (Cilt II). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- PEKCANITEZ, H. / SİMİL, C. (2017). *İcra İflas Hukukunda Şikayet*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O. / ÖZEKES, M. (2013). *Medeni Usul Hukuku* (14 b.). İstanbul: Yetkin Yayınları.
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. / ÖZEKES, M. (2012). *İcra ve İflas Hukuku* (10 b.). Ankara: Yetkin Yayınları
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. / ÖZEKES, M. (2019). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (6 b.). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O./ ÖZEKES, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (5 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PEKSÖZ SÜRME, V. (2019). *Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*. İstanbul: Yayımlanmamış doktora tezi.
- POROY, R. / YASAMAN, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- POSTACIOĞLU, İ. E. (1982). *İcra Hukuku Esasları* (4 b.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası.
- POSTACIOĞLU, İ. E. / ALTAY, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları* (5 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık
- POSTACIOĞLU, İ. E. / ALTAY, S. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- REİSOĞLU, S. (2014). *Türk Boçlar Hukuku Genel Hükümler* (25 b.). İstanbul: Beta.
- SAĞLAM, İ. (2008). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması* (s. 153-161). İstanbul: Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları. "<https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi>" <https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi> adresinden alındı.
- SEROZAN, R. (2011). Nispi Hakların Güçlendirilmesi. *İÜHFİM*, 459-479. Dergipark: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96620> adresinden alındı.

- SEROZAN, R. (2018). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (8 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- SİRMEN, L. A. (2019). *Eşya Hukuku* (7 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- TAHİROĞLU, B. / ERDOĞMUŞ, B. (2010). *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- TANDOĞAN, H. (1990). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (Cilt I). İstanbul.
- TANÖR, B. / YÜZBAŞIOĞLU, N. (2015). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (15 b.). İstanbul: Beta.
- TAŞPINAR, S. (1996). Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü. *AÜHFD*, 45(1), 533-572.
- TEKİNAY, S. S. (1953), *Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları*. İstanbul
- TERCIER, P., PICHONNAZ, P. / DEVELİOĞLU, H. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- TOMASIC, R., BOTTOMLEY, S. / MCQUEEN, R. (2002). *Corporations Law in Australia*. Sidney: The Federation Press.
- TOPUZ, G. (2009). Paylı Mülkiyet Hisselinin Haczi ve Satışı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 91-116.
- TOPUZ, G. (2012). *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- TOPUZ, M. (2017). *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi
- TORAMAN, B. (2014). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı 2014), 1483-1523.
- TÜRK DİL KURUMU. <https://sozluk.gov.tr/> adresinden alındı
- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI SEMPOZYUMU. (2008). *Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları* (s. 37-78). İstanbul: Marmara Üniversitesi. <https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi> adresinden alındı.
- ULUKAPI, Ö. (2015). *İcra ve İflas Hukuku*. Konya: Mimoza Yayıncılık

- ULUSOY, E. (2012). Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi. *Türk Borçlar Kanunu Eğitim Seminerleri* (s. 879-904). HSK ve Türkiye Adalet Akademisi.
- UMAR, B., / YILMAZ, E. (1980). *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- UYANIK, N. K. (2019). *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ*. Ankara: Seçkin .
- UYAR, T. (2004). İcra Hukukunda Süreler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(55), 239-260.
- UYAR, T. (2006). İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97/a). *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(2), 491-518.
- UYAR, T. (2006). İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVI, XVIII). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(63), 321-340.
- UYAR, T. (2006). Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi”. *Ankara Barosu Dergisi*(2), 343-403.
- UYAR, T. (2007). Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK mad. 99). *Ankara Barosu Dergisi*(1), 62-77.
- UYAR, T. (2015). İstihkak Davalarında “Haciz Yapılan Üçüncü Kişiye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak ve Eşya” Bulunmasının Kanıt Olarak Değeri. *Leges Hukuk Dergisi*, 72(6), 11-30.
- UYGUR, T. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. İstanbul: Seçkin Yayınları.
- UYUMAZ, A. (2017). Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarda Düzenlenmiş Taşınır Rehni Çeşitleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI(4), 49-90.
- ÜLGEN, H., TEOMAN, Ö., HELVACI, M., KENDİGELEN, A., KAYA, A. / NOMER ERTAN, F. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (6 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ÜSTÜNDAĞ, S. (1986). *İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)* . İstanbul : Kardeşler Basımevi.
- ÜSTÜNDAĞ, S. (2004). *İcra Hukukunun Esasları*. İstanbul, s. 220.
- YANLI, V. (2000). *Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*. İstanbul: Beta Yayınları.

- YARGITAY KARARLARI DERGİSİ (2010). *Yargıtay Kararları Dergisi*, 36(1), 67-68.
- YAVAŞ, M. (2008). Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması, *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi. "https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi" adresinden alındı.
- YAVAŞ, M. (2016). Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 741-762.
- YAZICIOĞLU, E. (2020). *Deniz Ticareti Hukuku* (15 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- YIANNPOULOS, A. N. (1991). *Possession*. Louisiana: Louisiana Law Review. <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5288/context=lalrev> adresinden alındı
- YILDIRIM, K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- YILDIRIM, K. (1995). *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- YILDIRIM, K. (2008). Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalardan Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu No: I*. İstanbul: Marmara Üniversitesi. <https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi> adresinden alındı.
- YILDIRIM, K. / DEREN YILDIRIM, N. (2016). *İcra ve İflas Hukuku* (7 b.). İstanbul: Beta.
- YILMAZ, E. (2013). Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler. *Bankacılar Dergisi*, Özel sayı.
- YÜKSEL, K. (2008). Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması Lifting the Corporate Veil. *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması* (s. 261-276). İstanbul: Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları. "https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi" <https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi> adresinden alındı.