

YARGITAY KARARLARI IŐIĞINDA TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAĞLAMINDA ACİZ BELGESİ*

Yrd. Doç. Dr. Cenk AKİL**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

**akilcenk@hotmail.com

ÖZ

Borçlular mallarına haciz konulmadan yahut haklarında iflâs kararı verilmeden önce malları üzerinde diledikleri tasarruflarda bulunabilmektedirler. Borçlular bunu bazen alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapmaktadırlar. Kanun koyucu, borçluların bu gibi tasarruflarıyla alacaklılarına zarar vermelerini önleyebilmek amacıyla tasarrufun iptali davasını ihdas etmiştir. Ancak bu davanın açılabilmesi için alacaklının kural olarak borçlu hakkında takip yaptığı ve buna rağmen alacağına kavuşamadığının belgelendirilmesi gerekmektedir. Bunu belgelemek için alacaklının borç ödemedен aciz belgesi ibraz etmesi gerekmektedir. Aciz belgesi tasarrufun iptali davası bakımından özel bir dava şartıdır. Bu nedenle iptal davasına bakan mahkeme alacaklının aciz belgesine sahip olup olmadığını kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür. Aciz belgesinin ibraz edilememesi halinde iptal davası dava şartı yokluğundan reddedilecektir.

Anahtar Sözcükler: İcra ve iflâs hukuku, tasarrufun iptali davası, borç ödemedен aciz belgesi, dava şartı, haciz tutanağı.



THE PROOF OF INSOLVENCY IN LIGH OF THE SUPREME COURT DECISIONS IN THE CONTEXT OF THE CONSELLATION OF POSESSION TRIAL

ABSTRACT

Debtors who think that their property is to be attached or their bankruptcy is to be announced may take various dispositons to hide property form the plaintiff. Lawmaker has created the cancellation of possession trial to prevent the platintiff to be damaged by this kind of actions. Various opinions have been presented on whether the cancellation of possession trial can be filed against simulation dispositions, pseudonym dispositions and fiducia dispositions. Being able to file for cancellation of possession on the simulation dispositions where the debtor aims to hide property from the plaintiff applies better for the balance of interest. On the other hand, there must be no hesitation about filing for cancellation of possession against non-simulation fiducia dispositions to hide property and psudonym dispositions.

Keywords: Debt enforcement and bankruptcy law, consellation of possession trial, proof of insolvency, cause of action, lien minute.

GİRİŞ

Alacığını tahsil etmek için dava açan veya haciz ya da iflâs yoluyla takibe girişen alacaklının, borçlunun mallarını haczettirmesi ya da borçlunun hakkında iflâs kararı verilmesi için aradan uzun bir süre geçmektedir^[1]. Borçlunun tasarruf yetkisi, malları haczedilinceye kadar (İİK m. 86, m. 91) veya hakkında iflâs kararı verilinceye (İİK m. 165/1, m. 184, m. 191/1) kadar kısıtlanmış değildir. Bu nedenle, uygulamada yakında mallarına haciz konulması ihtimali bulunan ya da iflâs etmek üzere olan borçluların, alacaklılarından kaçtırmaya yönelik bir takım faaliyetlerde bulunarak onları zarara uğrattıklarına sıklıkla rastlanılmaktadır^[2]. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, tasarrufun iptali davasını düzenlemek suretiyle (İİK m. 277-284), borçlunun, hacizden veya iflâsından önceki bir tarihte malvarlığına dâhil bazı değerleri hukuken geçerli^[3] bir takım tasarrufi işlemlerle malvarlığı dışına çıkarmış olması halinde, aciz vesikası sahibi alacaklıyı ve iflâs halinde iflâs alacaklılarını korumak maksadıyla tasarrufi işlem konusu malların, belirli şartlar altında tekrar alacaklının cebri icra sahası içine çekilebilmesine veya iflâs masasına alınabilmesine imkân tanımıştır^[4]. Ancak, davacının (alacaklının) bu davayı açabilmesi elinde borç ödemedi aciz belgesi bulunmasına bağlıdır^[5]. İptal davasında borç ödemedi aciz belgesinin aranmasının sebebi iptal davası ile

- [1] Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. 2., 5. B., Ankara 2013, s. 1485.
- [2] Burhan Gürdoğan, *İflâs Hukuku Dersleri*, Ankara 1966, s. 220; Necmeddin Berkin, *İflâs Hukuku*, 4. B., İstanbul 1972, s. 490; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku: C. IV*, İstanbul 1997, s. 3406; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 27. B., Ankara 2013, s. 611; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflâs Hukuku*, 5. B., Konya 2012, s. 325; İsmet Sarısözen, *İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü* (ABD 1977/1, s. 50-58), s. 50.
- [3] Bilge Umar, *Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası*, İstanbul 1963, s. 8; Burhan Gürdoğan, *İptal Davaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer* (13 Aralık 1962 – 17 Ocak 1963), Ankara 1963, s. 155-165), s. 157; Kuru, *İcra IV*, s. 3407; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 612; Muşul, *İcra II*, s. 1486.
- [4] Muşul, *İcra II*, s. 1486; Selçuk Öztek, *İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar* (BD 1998, S. 27, s. 86-94), s. 89; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C. 2, İstanbul 1954, s. 473-474.
- [5] Buna karşılık, alacaklı, iflâs tasfiyesi sonunda almış olduğu iflâs aciz belgesi (İİK m. 251) ile doğrudan iptal davası açılmayacağı gibi (Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. B., Ankara 2013, s. 1417), aciz belgesi hükmünde olmayan rehin açığı belgesi (İİK m. 150f, m. 152) ile de iptal davası açamaz (Umar, s. 42; İsmet Sarısözen, *İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü* (ABD 1977/2, s. 281-291), s. 285; Haşmet Sırrı Akşener, *Tasarrufun İptali Davalarında Aciz Belgesi* (LHD Ocak 2003, S. 1, 51-54), s. 52; Talih Uyar, *Tasarrufun İptali Davasının Tarafları* (İİK. mad. 277, 282) (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2243-2274), s. 2250; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 620, dn. 3; Muşul, *İcra II*, s. 1524; Uyar, *Şerh XII*, s. 18877).

borçludan alacaklı olduğunu ve alacağının kısmen veya tamamen ödenmediğini iddia etmesidir. Aciz belgesi ile alacaklı bu davayı açmaya hakkı olduğunu belgelendirmektedir^{[6], [7]}.

I. BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İÇİN ÖZEL BİR DAVA ŞARTIDIR

Gerek öğretide^[8] gerekse -aşağıda görüleceği gibi- yargı kararlarında tasarrufun iptali davası açılabilmesi için borç ödemedен aciz belgesinin ibraz edilmesi gerektiği ve aciz belgesinin özel bir dava şartı olduğu kabul edilmektedir. İptal davası açılabilmesi için alacaklının alacağını kısmen veya tamamen alamamış olması gerekir^[9]. Borçlunun haczedilebilecek veya haczedilmiş malları var ve bunların bedeli alacaklının alacağını ödemeye yetmekte ise, alacaklının, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarrufların iptalini dava etmekte hiçbir hukuki yararı yoktur. Alacaklı bunu ancak aciz belgesi ile ispat edebilir; işte bu nedenle, aciz belgesi, iptal davası için özel bir dava şartıdır ve mahkeme, davacının aciz belgesine sahip olup olmadığını kendiliğinden gözetir^[10].

“Davacı vekili, davalılardan Yurdabak aleyhine yapılan icra takibinin kesinleştiğini, borcu karşılayacak miktarda mal bulunmadığını, yapılan araştırmada borçluya ait Gölbaşı İlçesi ... sayılı taşınmazın tapu kaydına borçlunun annesi olan diğer davalı lehine satış vaadi şerhinin işlendiğinin belirlendiğini, tasarrufun taşınmazların gerçek değerlerinin çok altında bedelle ve alacaklıyı zarara

[6] K. Fikret Arık, Borç Ödemedен Aciz Vesikası (AC 1943/11, s. 939-953), s. 941; Öztekin, Aciz Vesikası, s. 89; Mehmet Taze, Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilebilmesinin Şartları (THD Eylül 2008, s. 51-60), s. 51; Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra Hukuku, 5. B., İstanbul 2012, s. 270.

[7] Aciz belgesi sahibi alacaklının kanunda sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda borçlunun cezalandırılmasını isteme hakkı da vardır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gülcan Sunar, Hacizdeki Borç Ödemedен Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları (MÜHFD 2005/1, s. 241-275), s. 241 vd.

[8] Sarisözen, Makale II, s. 284; Selçuk Öztekin, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 319-332), s. 329; Öztekin, Kitap, s. 67; Öztekin, Aciz Vesikası, s. 88; Kuru, İcra IV, s. 3494; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 620; Saim Üstündağ, İflâs Hukuku, 7. B., İstanbul 2007, s. 283 vd.; Yıldırım, Kitap, s. 252; Kamil Yıldırım, Tasarrufun İptali Davası Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. II, İzmir 2010, s. 973-982), s. 974; Uyar, Öztan Armağanı, s. 2251; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku, 10. B., Ankara 2012, s. 853; Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (LHD Ekim 2004, s. 2823-2834), s. 2824; Muşul, İcra II, s. 1515; Talih Uyar, Gerekeçli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2. B., C. XII, Ankara 2009, s. 18877.

[9] Yıldırım, Umar Armağanı, s. 977.

[10] Kuru, İcra IV, s. 3494.

uğrattak niyetiyle yapıldığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalı ... “davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığını, borçlunun diğer mallarına yönelik takibe devam edebileceğini” belirterek “davanın reddini” istemiştir... (B)u tür davalarda aciz vesikasının varlığının davanın görülebilme koşullarından olmasına ve bu hususun mahkemece re’sen göz önünde bulundurulacağına göre, davacı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...”^[11].

“Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Anılan Yasanın 277. maddesi uyarınca alacaklının bu davayı açabilmesi için, elinde geçici veyan kesin aciz vesikası bulunması gerekir. Bu husus dava koşulu olduğundan mahkemece re’sen gözetilmelidir”^[12].

“Taraflar arasındaki uyumsuzluk İİK.’nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir. Bu tür davalarda İİK.’nun 277. maddesi gereğince borçlu hakkında kat’i veya geçici aciz belgesinin bulunması dava koşuludur. Bu belge yerleşmiş Yargıtay inançlarına göre yargılama süresinde de alınabilir. Somut olayda kesin (İİK. 143. Md.) ve geçici aciz belgesi (İİK. 105/2 md.) temin edilmeden alacaklı tarafından dava açıldığı belirgindir. Mahkemece davanın koşulu olmadığı hususu göz önüne alınarak reddedilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”^[13].

Alacaklının iptal davası açarken ibraz etmek zorunda olduğu aciz belgesi kesin ya da geçici olabilir. Kesin aciz belgesi icra takibi sonunda verilir (İİK m. 143). İcra takibi sonunda verilen kesin aciz belgesinden (İİK m. 143) başka, borçlunun haczedilebilir hiçbir malının bulunmadığını tespit eden haciz tutanağı da kesin aciz belgesi hükmündedir (İİK m. 105, I) ve alacaklı, böyle bir haciz tutanağı ile de iptal davası açabilir (İİK m. 277/1). Ancak bunun için haciz tutanağında, borçlunun haczedilebilir hiçbir malının bulunmadığının açıkça yazılı olması gerekir^[14].

Haciz tutanağında, borçlunun haczedilebilir hiçbir malının bulunmadığı açıkça yazılı değilse^[15] veya borçlunun haczedilen mallarının takdir edilen kıymetine göre takip konusu alacağı karşılayacağı anlaşılmakta ise, böyle bir haciz

[11] 17. HD, 19.7.2007, 3037/2545 (Uyar, Şerh XII, s. 19059-19060).

[12] 15. HD, 12.10.1995, 3116/5501 (YKD 1996/1, s. 69).

[13] 15. HD, 19.10.1995, 5505/5698 (Kuru, İcra IV, s. 3496).

[14] Akşener, Makale, s. 51; Muşul, İcra II, s. 1529; Deliduman, Aciz Belgesi, s. 335.

[15] Haciz tutanağında borçlunun başkaca haczi kabil malının bulunmadığı yazılı olmamakla birlikte, takip dosyasındaki bilgi ve belgelerden borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunmadığı anlaşılmakta ise, alacaklının yedi günlük süre içerisinde şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurması mümkündür (İİK m. 16/1, m. 17/1) (Muşul, Aciz Vesikası, s. 2833).

tutanağı aciz belgesi niteliğinde değildir ve alacaklı, böyle bir haciz tutanağı ile iptal davası açamaz^[16].

“*Davacı kesin aciz belgesi ibraz etmediği gibi, yapılan hacizlere ilişkin tutanaklarda davalı borçlunun haczi kabil başkaca malı bulunmadığı tespit edilmemiştir. O halde dava koşulu gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir*”^[17].

Daha önce de belirtildiği gibi, alacaklı kesin aciz belgesinin yanı sıra geçici aciz belgesi^[18] ile de iptal davası açabilir (İİK m. 277/1)^[19]. Haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılabilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir:^[20] Birincisi, haciz tutanağı kesin hacze ilişkin olmalıdır. İkincisi, icra memurunun takdirine göre haczi kabil malların alacağı karşılamayacağı anlaşılmış olmalıdır. Üçüncüsü, icra memurunun kıymet takdiri kesinleşmiş olmalıdır. Alacaklı, böyle bir haciz tutanağı ile de iptal davası açabilir (İİK m. 105, II; m. 277/1)^[21].

“... İcraca takdir edilen kıymete göre haczedilen malların alacağı karşılamadığı anlaşılırsa buna ilişkin haciz tutanağı da geçici aciz belgesi sayılır (m.105/2). Eş söyleyişle, haciz sırasında borçlunun bir kısım malları bulunmasına karşın, bunların takdir edilen kıymetine göre takibe konu alacağı karşılamaya yetmediği anlaşılırsa, buna ilişkin haciz tutanağı geçici aciz belgesi sayılır (İİK. m.105/2) ... Buna ilişkin haciz tutanağı geçici aciz belgesi hükmündedir. Alacaklıya İİK. 277. maddede yazılı hakları verir”^[22].

“*Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan icra takibinin henüz semeresiz kalmadığı, borçlunun aciz halinin tesbit edilemediği ve davacı tarafta aciz vesikası ibraz edilmediği gibi borçlular ile 3.kişi arasında muvazaa yapıldığının da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar gerilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Bu tür davaları elinde kat'i (İİK.143. md.) ya da geçici (İİK.105.md.) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir*”^[23].

[16] Kuru, El Kitabı, s. 1417-1418; Muşul, İcra II, s. 1530.

[17] 15. HD, 5.7.1989, 2900/3259 (Ertekin/Karataş, s. 647-648).

[18] Bu belgeye “geçici” aciz belgesi denilmesinin sebebi malların satış sırasında beklenen kıymetlerinin üstünde değer bularak alacağı karşılayabilme ihtimalinin mevcut olmasıdır (Tülin Etili, Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma, YD 1984/3, s. 592-615), s. 608).

[19] Geçici aciz belgesinin tek hükmü alacaklıya iptal davası açma hakkı vermesidir (Gürdoğan, Makale, s. 17; Burhan Gürdoğan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 122; İlhan Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 4. B., İstanbul 1982, s. 540; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 274).

[20] Burhan Gürdoğan, İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar (BATİDER 1963/1, s. 14-37), s. 15-17; Deliduman, Muvakkat, s. 1079-1082.

[21] Sarısözen, Makale II, s. 284.

[22] HGK, 2.3.2005, 15-100/119 (MİHDER 2006/3, s. 1418-1424).

[23] 17. HD, 11.3.2008, 5641/1143 (LHD 2008/71, s. 3828-3829).

“İİK.nun 277 ve onu izleyen maddeleri gereğince açılan karşılık davaya yönelik temyiz itirazlarına gelince; İsmiye, eski malik ayrıldığı kocası aleyhine kendisi ve çocukları için biriken nafaka borcundan ötürü yeni bir icra takibine girişmiş ve 22/05/1986 tarihli haciz tutanağı ile borçlu A.’nin haczedilen menkul mallarının borcun tamamını karşılamadığı sabit olmuştur. İçeriği itibariyle bu haciz tutanağı İİK.nun 105. maddesinin 2. fıkrasında vurgulandığı üzere muvakkat aciz vesikası niteliğindedir. Bu niteliği gereği de alacaklıya tasarrufun iptali davasını açabilme olanağı sağlar”^[24].

Buna karşılık, haciz tutanağında borçlunun haczedilen mallarından başka mallarının bulunmadığı yazılı değilse veya borçlunun haczedilen mallarının takdir edilen kıymetine göre takip konusu alacağı karşılamayacağı anlaşılmaktaysa, böyle bir haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde değildir ve alacaklı, böyle bir haciz tutanağı ile iptal davası açamaz.

“... Ne var ki dava konusu olayda mahkemece aciz vesikası olarak kabul edilen Salihli 1. İcra Müdürlüğü'nün 1987/1988 esas sayılı takip dosyasındaki 7.9.1987 tarihli haciz tutanağı borçlu hakkında düzenlenmiş muvakkat aciz belgesi niteliğinde değildir. Zira borçlunun malı haczedilmemiştir. Ayrıca borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı da belirtilmemiştir. Öyleyse mahkemece, borçlu hakkında usulüne uygun düzenlenmiş bir aciz vesikası bulunmadığından ve dolayısıyla dava şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü de yasaya aykırıdır”^[25].

Geçici aciz belgesi de borçluya iptal davası açma hakkı vermekte ise de, geçici aciz belgesinin alacaklıya tanıdığı iptal davası açma hakkı da geçicidir^[26]. Mahkemenin iptal davasının kabulüne karar verebilmesi için davacı alacaklının kesin aciz belgesi alması ve bunu mahkemeye ibraz etmesi gerekir. Kesin aciz belgesi ibraz edilmeden, mahkeme iptal davasının kabulüne karar veremez^[27]. Benzer şekilde, geçici aciz belgesi ile iptal davası açabilmesi ve davaya devam edilebilmesi için, haczin devam etmesi, yani kalkmamış olması gerekir. Süresi içinde (İİK m. 106) satış istenmezse, haciz kalkacağından (İİK m. 110) geçici aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağını da hükümümüz kalır ve alacaklı, artık hükümsüz kalan böyle bir haciz tutanağına (geçici aciz belgesine) dayanarak iptal davası açamaz; açılmış olan iptal davasının (dava şartı son bulmuş olmasından dolayı) ise usulden reddine karar verilir^[28].

[24] HGK, 28.2.1990, 1-710/124 (İKİD 1991/362, s. 7805-7808).

[25] 15. HD, 7.5.1991, 926/2323 (YHD 1991/11, s. 1570-1571).

[26] Deliduman, Muvakkat, s. 1085; Sarısözen, Makale II, s. 284-285.

[27] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 620, dn. 4; Muşul, İcra II, s. 1524. Karş. Üstündüğ, İfâs, 2007, s. 282, dn. 237a.

[28] Kuru, İcra IV, s. 3489.

İptal davası açan alacaklı geçici aciz belgesi sayılan haciz tutanağının (İİK m. 105/2) tasdikli suretini mahkemeye ibraz edebilir^[29]. Bu durumda mahkeme haciz tutanağını yeterli kabul etmeyerek davacıdan ayrıca bir aciz belgesi isteyemez. Çünkü haciz tutanağının kendisi, belli şartlar altında kanun hükmü gereği doğrudan doğruya geçici aciz belgesi sayıldığından ayrıca ikinci bir aciz belgesi düzenlenemez^[30]. Haciz tutanağının kesin borç ödemeden aciz belgesi hükmünde kabul edilmesi için icra dairesinin ayrıca bir karar vermesine ihtiyaç yoktur; bu, kanunen kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuçtur^[31]. Nitekim, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü de 2.9.1950 tarih ve 58/77 sayılı mütalaası ile bu duruma şu sözlerle işaret etmiştir: “... 105 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında beyan olunan ahvalde ise, esasen mahallinde tanzim edilen zabıt varakası, birinci fıkradaki halde kati ve ikinci fıkrada yazılı halde muvakkat mahiyette olmak üzere doğrudan doğruya aciz vesikası yerine kaim olduğundan bu gibi ahvalde icra memurluğunca alacaklılara, ayrıca aciz vesikası verilmesinin kanuna uygun olmadığı düşünülmektedir”^[32].

Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda aynı görüşü paylaşmıştır: “Dava, İcra İflas Kanunu’nun 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde geçici (İİK. madde 105) yahut kati (İİK. madde 143) aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilir. İİK. ‘nun 105. maddesindeki borç ödemeden aciz halinden maksat, bu konuda tutulan haciz tutanağı ile borçlunun yazılanlardan başka haczi kabil malı olmadığına saptanmasıdır. Yasa ‘nın 143. maddesindeki kati aciz vesikası ise, alacaklının alacağını tamamen sağlayamaması halinde, kalan miktarı göstermek bakımından icra müdürlüğüne düzenlenip verilir. İİK. Yönetmeliğinde icra ve iflâs işleri için ne tür belgelerin kullanılacağı, ilgili yasa maddeleri de sayılarak ayrıntılı olarak gösterilmiş, ancak, bunlar arasında somut olayda olduğu gibi icra müdürlüğüne bir bakıma 105. madde anlamında bir belgenin düzenlenebileceğine dair icra müdürlüğüne yetki tanınmamıştır. Daha açığı, 20.3.2003 günlü belge icra müdürlüğüne yetkisi olmadığı halde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu tür belge, İİK. ‘nun 105. maddesi anlamında geçici aciz vesikası hükmünde olmadığından ve kati aciz belgesi de ibraz

[29] Gürdoğan, Makale, s. 15; Akyazan, s. 321.

[30] Seyithan Deliduman, Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması (İİK m. 105, I) (YD 1999/3, s. 334-337), s. 334.

[31] Deliduman, Aciz Belgesi, s. 336. Ancak bu sonuç, icra siciline kayıt bakımından eleştirilmektedir. Bu nedenle, kesin aciz belgesi yerine geçen tutanağın var olduğu, yani borçlunun haczi kabil hiçbir malının bulunmadığı ve diğer koşullar da sağlandığı takdirde, alacaklıya bir aciz belgesi verilmesi ve bunun da sicile kaydedilmesi uygun olacaktır (Sema Taşpınar Ayvaz, Türk Hukukunda Bir İcra Sicili Düzenlemesi Örneği “Aciz Belgesi (Vesikası) Sicili” (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 579-621), s. 591.

[32] Adalet Bakanlığı’ndan Tamim ve Tebliğ Edilen Hukuki ve Cezai Mütalaalar (1942-1949), Ankara 1950, s. 29-30.

edilmediğinden, olayda davanın dinlenebilme koşulu gerçekleşmemiştir. Mahkemece bu olgu gözetilerek davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddi yerine, istemin hüküm altına alınması doğru olmadığından karar bozulmalıdır”^[33].

“... Borçlunun haczi kabil mallarının bulunmadığının yabut mallarının takdir edilen kıymetine göre kıfayetsizliğinin haciz tutanağı ile tespit edilmiş oluşu dahi alacaklıya İİK’nun 105 inci maddesi hükmü gereğince dava açma hakkını vereceğinden ... mücerret aciz vesikası ibraz etmediği gerekçesiyle davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır”^[34].

Alacaklıya (kesin veya geçici) aciz belgesi verilebilmesi için her şeyden önce alacaklının haciz yoluyla takip yapmış olması ve bu takibin kesinleşmiş olması gerekir^[35].

“Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların incelenebilmesi için alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması gereklidir. Somut olayda davalı borçlular aleyhine yapılan 2002/16538 Esas sayılı ilamsız takibe itiraz üzerine alacaklı tarafından ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2002/1446 Esas, 2004/1338 Karar sayılı itirazın iptali davası açıldığı davanın kısmen kabulüne karar verildiği ancak kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. O halde iptal davasının sonucu beklenerek icra takiplerinin kesinleşmesi halinde davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir”^[36].

“... Gerçekten borçlu hakkında alınan 12.4.1994 günlü ihtiyati haciz kararı üzerine 13.4.1994 tarihinde haciz uygulanmış ve haczi kabil mal bulunamamıştır. 15.4.1994 ‘de de borçlu hakkında ilamsız takibe geçilmiş olup bu takibe karşı borçlu tarafından itiraz edilmiştir. İİK’nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesinin diğer bir koşulu da alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesidir. Alacakla ilgili icra takibi kesinleştirilmeden iptal davası dinlenemez. O halde mahkemece, borçlunun itirazından sonra alacaklı tarafından ne gibi işlemler yapıldığının sorulup araştırılması, icra takibinin kesinleşmediğinin anlaşılması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle davanın sonuçlandırılması doğru görülmemiştir”^[37].

[33] 15. HD, 2.6.1983, 1331/1545 (YKD 1983/10, s. 1514-1515).

[34] İİD, 07.05.1966, 1955/5053 (İBD 1966/7-8, s. 323).

[35] Cengiz Kostakoğlu, Takip Hukukunda İptal Davaları (AD 1989/5, s. 7- 32), s. 23 vd.; Uyar, Öztan Armağanı, s. 2253.

[36] 17. HD, 23.2.2010, 2009/10319, 2010/1442 (Muşul, İcra II, s. 1516, dn. 79).

[37] 15. HD, 12.12.1994, 6116/7431 (www.hukukturk.com).

Bu itibarla ödeme emri dahi tebliğ edilmeden borçlunun mallarına haciz konulması durumunda takip kesinleşmeyeceği için, açılan iptal davasının reddine karar verilir^[38].

“... Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine davalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Anılan madde uyarınca davanın dinlenebilmesi için öncelikle gerçekleşmiş bir alacağın varlığına davalı icra takibinde bulunulması, takibin kesinleşmiş olması ve taleple borçlu hakkında aciz belgesi alınması gerekmektedir. Somut olayda 15.3.1999 tarih 1999/1291 esas sayılı takip dosyasında davacı bankanın davalı ... ile dava dışı ... Tic. Ltd. Şti. ve ... Tic. Ltd.Şti. aleyhine dava konusu alacakla ilgili takip başlattığı, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilemediği ... anlaşılmıştır. İncelenen takip dosyalarına göre borçlu ... hakkında kesinleşmiş icra takibi olmadığı dolayısıyla dava ön koşulunun yerine getirilmediği anlaşıldığından davanın reddedilmesi doğru olmuştur. İcra takibi kesinleşmediğinden aciz belgesiyle ilgili değerlendirme bu aşamada yapılmamıştır”^[39].

Aynı şekilde, alacaklı, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine önce itirazın iptali davası ve bu dava karara bağlanmadan iptal davası açmışsa, -iptal davasının açıldığı tarihte aciz halinin gerçekleşmiş olması şartıyla- iptal davasına bakan mahkemenin itirazın iptali davasının sonucu bekletici sorun yapması gerekir.

“... Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için diğer şartların yanında icra takibinin kesinleşmiş olup olmadığına da bakılmalıdır. ... Borçlu, icra takibine karşı itiraz etmişse, takip kesinleşmez. Şayet, borçlunun itirazı üzerine, alacaklı, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemez (İİK madde 78 vd.) ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlemez (İİK. madde 105) veya kesin aciz belgesi verilemez (İİK. madde 143). ... O halde, mahkemece, varlığı belli olan itirazın iptali davası ön mesele sayılarak bu davanın, dolayısıyla icra takibinin kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalı, takip ve dava kesinleşmişse ... alacaklıdan geçici veya kesin aciz belgesi istenmeli(dir)”^[40].

Aciz belgesinin özel bir dava şartı olduğu oybirliğiyle kabul edilmekle beraber bu belgenin ne zaman ibraz edilmesi gerektiği hakkında farklı görüşleri ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, dava şartlarının davanın açıldığı tarihte mevcut olması gerektiğinden davacı dava tarihinde borç ödemediği aciz belgesi almamışsa, açılan iptal davasının reddedilmesi gerekir^[41]. Başka bir görüşe göre

[38] Muşul, İcra II, s. 1517.

[39] 17. HD, 28.1.2008, 234/342 (Güneren, s. 411-412).

[40] 15. HD, 21.11.2002, 4561/5440 (Güneren, s. 415-416). Her ne kadar kararda “ön mesele” denmişse de burada bahsedilen yukarıda da belirtildiği gibi bekletici sorundur.

[41] Umar, İptal Davası, s. 36-37; Berkin, İflâs, s. 498.

ise, borçlunun aciz hali iptal davasından önce gerçekleşmiş ve fakat buna ilişkin aciz belgesi iptal davası açıldıktan sonra düzenlenerek mahkemeye sunulmuş ise, iptal davası reddedilmelidir^[42]. Alacaklı, sonradan aldığı aciz belgesini mahkemeye ibraz ederse, bununla başlangıçtaki dava şartı noksanlığı giderilmiş ve dava şartı tamamlanmış olacağından, mahkemenin iptal davasını esastan incelemesi gerekir. Zira hüküm anında dava şartı tamamdır^[43]. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise, aciz belgesi iptal davasının ikamesinden sonra da ibraz edilebilir. Bununla birlikte, davanın karara bağlanabilmesi için borçlunun dava tarihinde aciz belgesi düzenlenmesi için gerekli koşulların mevcut olması gerekir^[44]. Yargıtay ise aciz belgesinin sunulma zamanına ilişkin olarak birbirine zıt yönde kararlar vermiştir. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında davanın açılmasından sonra ibraz edilen aciz belgesi ile dava şartının gerçekleşmiş sayılamayacağı ifade edilmiştir:

“İİK'nun 277. maddesinde öngörülen aciz belgesinin alınması, dava şartı niteliğindedir ve dava tarihinden önce alınmış olması zorunludur. Dava tarihinden önce alınmış olan belgenin dava görülürken ibrazı ile dava tarihinden sonra alınarak yine dava sırasında ibrazı farklı sonuçlar doğurur. Birinci halde, dava şartı gerçekleşmiş sayılır. İkinci halde ise gerçekleştiği kabul olunamaz. Bu nedenlerle, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır”^[45].

Fakat Yargıtay daha sonraki kararlarında bu konudaki katı yaklaşımından vazgeçmiş ve aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğini -özellikle dava ekonomisi düşüncesiyle- kabul etmeye başlamıştır: *“Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, mahkemece davacı alacaklı tarafından aciz belgesi veya bu nitelikte haciz tutanağı ibraz edilmediği için davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. Tasarrufun iptali davalarını, elinde kat'i (İİK'nun 143.md.) ya da geçici (İİK'nun 105.md.) aciz belgesi olanlar açabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulma olanağı vardır. ...”^[46].*

“Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaları elinde kat'i (İİK'nun 143. m.) ya da geçici (İİK'nun

[42] Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku Cilt II, İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 390-391, dn. 11; Akyazan, s. 321; Kostakoğlu, s. 14. Karş. Üstündağ, s. 283.

[43] Kuru, İcra IV, s. 3497; Kuru, El Kitabı, s. 1418.

[44] Muşul, Aciz Vesikası, s. 2823-2824; Sarısözen, Makale II, s. 283-284.

[45] HGK, 13.3.1976, 12-201/10 (Uyar, İptal Davaları, s. 259).

[46] 17. HD, 5.2.2009, 2008/4027, 2009/411 (KBİBB).

105. m.) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Aciz belgesi davanın görülebilme koşulu olup, mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. ...^[47].

“... (B)orçlunun aciz hali iptal davasının açılabilmesi için dava şartı olarak kabul edilmekte ise de davacı alacaklı temyiz aşamasında borçlu hakkında aldığı kesin aciz belgesini dosyaya ibraz etmiş ve böylece dava şartının da gerçekleştiği görülmüştür. Dairemizin istikrarlı kararlarına göre aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında ibrazı halinde dava şartının oluştuğu kabul edilmektedir”^[48].

“Borçlu hakkında Hayrabolu İcra Müdürlüğü'nün 1999/1130 sayılı dosyası ile 301.544.043 TL'nin tahsili için takip yapılmış, 27.11.2002 tarihinde borçlunun evinde yapılan hacze ilişkin tutanakta hacze değer mal bulunmadığı belirtilmiştir. Bu tutanak, İİK'nun 105. maddesinde gösterilen geçici aciz belgesi niteliğindedir. Dairemiz uygulamasına göre aciz belgesi dava tarihinden önce veya sonra hatta mahkeme kararının Yargıtay'ca bozulmasından sonra bile ibraz edilebilir”^[49].

“Dava İ.İ.K'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkin olup, mahkemece aciz belgesi bulunmadığı ve haciz zabıtlarının da geçici aciz vesikası hükmünde bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir... Aciz halinin davanın açılmasından sonra gerçekleşmesi halinde dahi davanın dinlenmesi mümkün olup, haczin dava açıldıktan sonra yapılmış olması bu belgenin nazara alınmamasını gerektirmez”^[50].

Kanımızca Yargıtay bu konuda aşırı müsamahakâr davranmaktadır. Şöyle ki; iptal davasından önce başlatılmış bir icra takibi mevcut olsa bile borçlunun aciz hali “iptal davası açıldığı sırada” henüz tahakkuk ve tespit edilmemişse; “dava aciz belgesi eksikliği nedeniyle reddedilmeden önce aciz hali gerçekleşerek aciz belgesi alınıp mahkemeye ibraz edildiği ve hüküm anında dava şartı tamam olduğu gerekçesiyle” davaya devam edilmesi gerektiği^[51] söylenemez^[52]. Yargıtay'ın bu yönde de kararları vardır. Örneğin:

“İİK'nun 277. maddesi uyarınca iptal davası açılabilmesi için dava kat'i aciz belgesinin düzenlenmiş olması zorunludur. Bu kural, dava açma şartıdır. Eş deyişle davanın dinlenebilmesi koşuludur. Olayımızda davacı, borçlu aleyhine 8.7.1980 tarihinde icra takibine başvurmuş, tasarrufun iptali davasını 9.7.1980 tarihinde açmıştır. Alınan 26.9.1980 tarihli aciz belgesi dava tarihinde aciz belgesi düzenleme şartının doğduğunu da içermemektedir. Davanın açılmasından sonra

[47] 17. HD, 17.9.2009, 5394/5517 (www.hukukturk.com).

[48] 15. HD, 2.2.2005, 2004/3914, 2005/454 (KBİBB).

[49] HGK, 2.3.2005, 15-100/119 (MİHDER 2006/3, s. 1418-1424).

[50] HGK, 15.5.2002, 15-367/403 (KBİBB).

[51] Kuru, İcra IV, s. 3497; Kuru, El Kitabı, s. 1418.

[52] Öztekin, Aciz Vesikası, s. 90.

5.8.1980 tarihinde yapılan haciz geçici niteliktedir. Ne var ki bu da az yukarıda anlatılan koşula uygun değildir. Şu durum karşısında İİK'nun 277. maddesinde hükme bağlanan, dava tarihindeki aczin tahakkukunu belgeleyen geçici veya kesin aciz belgesi bulunmadığından davanın bu nedenle dinlenme olanağı yoktur. Mahkemenin bu yönü gözden kaçırarak işin esasına girip karar vermesi usule ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir”^[53].

Şayet aciz belgesinin düzenlenebilme şartları “davanın açıldığı tarihte” gerçekleşmişse, dava açarken aciz belgesi ibraz etmeyen davacıya aciz belgesini ibraz edebilmesi için mahkeme tarafından uygun bir süre^[54] verilebilir. Verilen bu süre içinde aciz belgesi veya aciz belgesi hükmünde sayılan haciz tutanağının tasdikli sureti dosyaya ibraz edilirse, aciz belgesine ilişkin dava şartı gerçekleşmiş olur. Buna karşılık, mahkeme, yaptığı inceleme neticesinde “davanın açıldığı tarihte” aciz belgesinin düzenlenebilme şartlarının gerçekleşmediğini ya da haciz tutanağının davanın açıldığı tarihte henüz aciz belgesi hükmünü kazanmadığını tespit ederse, dava şartının eksikliği sebebiyle davanın reddine karar vermelidir^[55]. Bu itibarla, öğretide temsil edilen davacının aciz belgesi ibraz etmeden iptal davası açması halinde, mahkemenin alacaklıya aciz belgesini ibraz edebilmesi için süre vermesi ve davacının bu süre içinde aciz belgesi ibraz etmesi durumunda iptal davasına devam edilmesi; aciz belgesinin ibraz edilmemesi durumunda ise iptal davasının dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi gerektiği yolundaki fikre^[56] ancak “davanın açıldığı tarihte aciz halinin gerçekleşmiş olması kaydıyla” katılmak mümkündür^[57]. Aksi takdirde, alacaklıların takip yaptıkları tarihten bir gün sonra iptal davası açabilmelerine yeşil ışık yakılır ki, kanun koyucunun böyle bir amaçla hareket ettiğini söylemek güçtür.

Dava tarihinde aciz halinin gerçekleşmiş olması kaydıyla alacaklı iptal davası açtıktan sonra dahi aciz belgesi ibraz edemezse, iptal davasının dava şartı yokluğundan (usulden)^[58] reddedilmesi gerekir.

[53] 13. HD, 24.6.1982, 1699/4690 (YKD 1982/10, s. 1440).

[54] Karş. Muşul, İcra II, s. 1526.

[55] Muşul, İcra II, s. 1526.

[56] Kuru, İcra IV, s. 3498; Kuru, El Kitabı, s. 1419.

[57] Gürdoğan, İflâs, s. 238. Yazar göre hakim, davalının itirazına lüzum olmaksızın, kesin veya geçici aciz belgesinin mevcudeyitini “dava ikamesi anı” bakımından re’sen araştıracaktır. Ayrıca bkz. Muşul, Aciz Vesikası, s. 2827; Muşul, İcra II, s. 1526.

[58] Mahkeme davayı “usulden” değil de, “esastan” reddederse, Yargıtay kararı “davanın usulden (dava şartı yokluğundan) reddi” şeklinde düzelterek tasdik eder (HUMK m. 438, son f, HMK Geçici Madde 3). Örneğin: “Olayımızda İİK'nun 105 ve 143. maddelerine göre davacı alacaklının elinde geçici veya kat'i aciz belgesi bulunmamaktadır ve dava devam ettiği süre içerisinde de böyle bir belge dosyaya sunulmamıştır. Mahkemenin davacı alacaklı elinde aciz belgesi bulunmadığından, davanın reddine karar vermesi gerekirken, kararda yazılı gerekçelerle “davanın reddine” karar vermesi yanlıştır. Dava sonuçta mahkemece de reddedilmiştir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını

“Davacı tarafından dosyaya kati aciz belgesi ibraz edilmediği gibi aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağı da ibraz edilmemiştir. Bu durumda dava şartının gerçekleşmediği düşünülerek davanın reddine karar verilmesi gerekir”^[59].

İptal davası aciz belgesinin ibraz edilmemiş olması nedeniyle reddedilirse, alacaklı daha sonra tahakkuk eden aciz haline dayanarak ikinci kez iptal davası açabilir. Başka bir deyişle, birinci iptal davasının, dava açıldığı tarihte aciz halinin ve aciz belgesinin yokluğu nedeniyle usulden reddedilmiş olması, ikinci iptal davasının açılmasına ve dinlenilmesine engel değildir^[60].

Tekrar açılan iptal davasına karşı kesin hüküm itirazında da (HMK m. 303) bulunulamaz. Çünkü ilk karar, iptal davasının esası hakkında verilmiş (esastan ret kararı) olmayıp, yalnız dava şartının (aciz belgesinin) yokluğuna ilişkindir ve yalnız o konuda kesin hüküm teşkil eder (HMK m. 303, 2). Bu dava şartı (aciz belgesi) noksanlığı daha sonra giderilince iptal davasının esası hakkında inceleme yapılmasına bir engel kalmaz^[61]. Örnekler:

“... Evvelce açılan iptal davası, 2/3/1964 tarihli 82/59 sayılı kararlar ve aciz vesikası alınmaması sebebiyle red edilip Yargıtayca onanmış olduğuna göre aciz vesikası alınarak 277 nci maddesinde yazılı şartların tahakkuk etmesi üzerine açılan şimdiki davanın görülmesi önlemez”^[62].

“Alacaklının sonradan aldığı aciz vesikasına dayanarak ikinci bir iptal davası açabileceği de kuşkusuzdur. Birinci davanın, aciz vesikasının yokluğundan ötürü usulden reddedilmiş olması, ikinci davanın açılmasına ve dinlenilmesine engel değildir”^[63].

Belirtmek gerekir ki, iptali davası açısından dava şartı olduğu kabul edilen aciz belgesinin alınmış olması tek başına yeterli olmayıp; hâlen geçerliliğini de yitirmemiş olması gerekir. Bu itibarla, aciz belgesi icra mahkemesi tarafından iptal edilmişse veya ödeme emri iptal edilerek haciz kaldırılmışsa, aciz belgesi geçersiz hale geleceğinden iptal davasının açılması için gerekli bir şart gerçekleşmemiş olur^[64].

“(U)yuşmazlıkta Yasanın 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi bulunmadığı, borçlu hakkında verilen kati aciz belgesinin ise icra tetkik hâkimliğince

gerektirmediğinden HUMK.’nun 438/son fıkrasına göre kararın gerekçesi yukarıda açıklandığı şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek hüküm onanmalıdır” (15. HD, 1.11.1990, 2091/4518; Kuru, İcra IV, s. 3502).

[59] 17. HD, 17.9.2009, 5893/5525 (LHD 2010/85, s. 238-239; Kuru, El Kitabı, s. 1419, dn. 18).

[60] Uyar, Öztan Armağanı, s. 2255.

[61] Kuru, El Kitabı, s. 1419; Sarısözen, Makale II, s. 283.

[62] İİD, 21.2.1967, 1188/1436 (RKD 1967/4, s. 150).

[63] 15. HD, 22.10.1984, 1337/3154 (Kuru, İcra IV, s. 3503).

[64] Belgesay, s. 478; Muşul, İcra II, s. 1520, dn. 93.

iptal edildiği anlaşılmaktadır. Böylelikle olayda dava açılabilmesinin ön koşulu olan aciz vesikasının bulunmadığı görülmektedir^[65].

Buna karşılık, Yargıtay başka bir kararında şikâyet üzerine haczin kaldırılmasına karar verilmiş olması durumunda dahi alacaklının aciz belgesi ibraz ederek açtığı iptal davasının reddinin gerekmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

“Davacı alacaklı Banka vekilince davalı borçlu Cemalettin ile borçludan 961 parsel sayılı taşınmazı satın alan diğer davalı ... hakkında açılan davada, başlatılan takipte İcra Müdürlüğünden alınan kesin aciz belgesi eklenerek İİK'nun 277 ve ardından gelen maddelerince tasarrufun iptali dava edilmiştir. Davalılar vekilince verilen cevapta, satıştan sonra alacaklı tarafından konulan haczin Merci Hâkimliğince kaldırılmış olması, alıcının iyiniyetli bulunması, satışın gerçekliği neden gösterilerek davanın reddi istenilmiştir. Mahkemece, İcra Tetkik Merciiince şikâyet üzerine haczin kaldırılmasına dair verilen kararın kesinleştiğine bakılarak, kesin hükmün varlığı kabul edilip dava reddedilmiş, karar davacı alacaklı yanca temyiz edilmiştir. İcra Tetkik Merciiince takip hukukuna ilişkin verilen kararların genel mahkemelerde açılan davalarda kesin hüküm teşkil etmeyeceği hususunda öğretide ve Yargıtay uygulamasında birlik ve kararlılık vardır... Bu nedenle olayda kesin hükmün varlığından söz edilemez. Mahkemece yapılacak iş; çekişmenin esasına girmek... (tir)”^[66].

İcra mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil etmemesi, aciz belgesine dayanak teşkil eden haciz işleminin hukuka uygun olması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle karar isabetli değildir. Şayet haciz işlemi usulüne uygun olmadığı için iptal edilmişse, aciz belgesinin de hükmü kalmaz ve o belgeye dayanılarak iptal davası açılmaz.

İptal davası bakımından özel bir dava şartı olan aciz belgesi alacağın tamamı için alınmış olabileceği gibi, bir kısmı için de alınmış olabilir: *“İİK'nın 277. maddesi uyarınca borçlu hakkında alınmış kesin aciz belgesi veya geçici aciz vesikası hükmünde bir haciz zaptı ibraz edilmedikçe tasarrufun iptali davası dinlenemez ise de, aynı alacağın bir bölümü için yapılan icra takibinde borçlu hakkında yapılan hacizde düzenlenen tutanaktan borçlunun aciz halinde olduğu anlaşıldığı gibi, dava konusu takiple ilgili olarak 16.5.2006 tarihinde düzenlenen haciz zaptında da borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca icra dosyası kapsamından borçlunun başkaca taşınmaz malına rastlanmadığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilerek davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken...”*^[67].

[65] 15. HD, 15.3.2004, 688/1433 (Uyar, Şerh XII, s. 19086).

[66] 15. HD, 20.09.1999, 3069/3217 (Akşener, Kitap, s. 706-707).

[67] 15. HD, 18.4.2007, 2006/6008, 2007/2521 (Muşul, İcra II, s. 1520, dn. 93).

Bu başlık altındaki açıklamalara son vermeden önce belirtelim ki, aciz belgesi hükmünde olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak, borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilemez. Yargıtay da aynı görüştedir: “*Tasarrufun iptali davalarında aciz halinin varlığı davanın dinlenilebilme şartıdır. Dosyaya davacı tarafça İİK 143. maddesinde belirtilen kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir... Bu durumda mahkemece davanın dinlenebilme şartı olan kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddi yerine, aciz belgesi olarak kabul edilemeyecek bilirkişi raporuna dayanılarak aciz halinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esası yönünden karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir*”^[68].

II. ACİZ BELGESİNİN YETERLİLİĞİ VE GEÇERLİLİĞİNİN İPTAL DAVASINA BAKAN MAHKEME TARAFINDAN İNCELENİP İNCELENEMEYECEĞİ

Yargıtay aciz belgesinin yeterliliği ve geçerliliğinin iptal davasına bakan mahkeme tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda farklı yönde kararlar vermiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karara göre aciz belgesinin yeterliliği ve geçerliliği davaya bakan mahkeme tarafından incelenemez.

“*Davanın, İİK. m. 277 vd. ile düzene koyan “iptal davası” niteliğinde bulunduğu çok belirgindir. Dosyanın içeriğine göre, davacının borçlu hakkında giriştiği koğuşturmada güçsüzlük belgesi aldığı saptanmıştır. Böylelikle, “iptal davasının” dinlenebilme koşulu, icra memurluğunda verilen güçsüzlük belgesiyle kanıtlanmıştır. Ne var ki, mahkemece, borçlunun güçsüzlük durumu olmadığından söz edilip bu belge bir yana itilerek davanın reddine karar verilmişti. Oysa, ödeme güçsüzlüğü belgesi sunmak dava koşulu için yeterli olup, mahkemenin bu belgeyi göz ardı etmesi, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğu ve alacaklıya ödemedede bulunabileceği nedeniyle davacının dava hakkını engellemesi olanaklı değildir. Bu sonuç, öğretisi ile de desteklenebilir... Ödeme güçsüzlüğü belgesinin haklı veya haksız olarak düzenlendiği konusu mahkeme tarafından incelenemez...*”^[69].

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ise aksi yönde görüş bildirmiştir: “... *İİK'nun 277. maddesindeki dava açmak ön koşulunun varlığına ve icra dairesince düzenlenen aciz belgesinin geçerliliği iddiasının incelenmesi mahkemenin görevi kapsamında bulunmamasına, kararın İİK'nun 278. maddesi 3. fıkra 1. bendi hükmüne uygun*

[68] 19. HD, 30.9.2004, 5030/4768 (Uyar, Şerh XII, s. 19080-19081).

[69] 13. HD, 9.11.1981, 5203/7058 (YKD 1982/2, s. 224 vd.).

verilmiş olmasına göre, HUMK.'nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirine uymayan karar düzeltme isteğinin reddine..."^[70].

"Tasarrufun iptaline ilişkin olarak açılan davada, aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği mahkemede tartışma konusu yapılamaz. Bu belgeler şikâyet veya itiraz yoluyla tetkik merciince ortadan kaldırılmadıkça hukuken geçerliliğini muhafaza ederler"^[71].

"Davacı, davalılardan ... aleyhine Adana 2. İcra Müdürlüğü'nün 1987/5359 sayılı dosyasında 4 adet bonoya dayalı olarak 17.100.00 Lira için yaptığı takipte aldığı 9.11.1987 tarihli aciz belgesine dayalı olarak, borçlunun 15 parseldeki hissesinin karısına satışının iptali için İİK.'nun 277. ve müteakip maddelerine dayalı olarak dava açmıştır. Dava sırasında taşınmazın son maliki ... davaya dahil edilmiştir. Mahkeme "takip konusu alacağın kumar borcu olduğundan" bahisle, "davanın reddine" karar vermiştir. Dava, bir alacak davası olmayıp, İİK.'nun 277 ve müteakip maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasıdır. İcra takibi kesinleşmiştir. Mahkemenin, "alacağın, geçerli olup olmadığını" araştırmaya bu davada yetkisi yoktur..."^[72].

Bu konuda öğretilerde de görüş birliği sağlanamamıştır. Bir görüşe göre, davalının iptal davası sırasında, borç ödemediği aciz belgesinin yolsuz olarak verildiği ya da aciz belgesine bağlanmış alacağın aslında maddi hukuk bakımından mevcut olmadığı itirazında bulunabilir^[73]. Söz gelimi, davalı, borç ödemediği aciz belgesinin herhangi bir haciz yapılmadan borçluya ait malların değeri takdir edilerek düzenlendiğini dile getirebileceği gibi bizzat kendi şahsi savunma sebeplerini veya muvazaa, ahlâka aykırılık gibi borçluya ait muhalefet sebeplerini de ileri sürebilecektir^[74]. Bu görüşe göre, davacı alacaklı, borçlunun ödeme emrine itiraz etmediğini ileri sürerek davalının bu itirazlarının dinlenilmesine engel olamaz.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu konuda takip hukukuna dayanan muhalefet sebepleri ile maddi hukuka dayanan muhalefet sebepleri arasında ayırım yapılmalıdır. Buna göre, aciz belgesi, takip hukuku kurallarına aykırı olarak düzenlenip verilmişse, davalının buna ilişkin muhalefeti iptal davasına bakan mahkeme tarafından karara bağlanamaz; davalı, icra dairesi tarafından takip hukuku kuralları ihlâl edilmek suretiyle tanzim edilen aciz belgesinin hükümsüz kılınmasını ancak icra mahkemesinden isteyebilir ve bu takdirde iptal davasına bakan mahkeme olsa olsa ona icra mahkemesinden bir

[70] 15. HD, 18.5.1990, 1755/2258 (Uyar, İptal Davaları, s. 267-268).

[71] 15. HD, 9.12.2005, 2004/5440, 2005/6398 (Uyar, Şerh XII, s. 19075).

[72] 15. HD, 14.5.1990, 800/2146 (Uyar, İptal Davaları, s. 200-201).

[73] Umar, s. 41.

[74] Jaeger III, art. 285 no 3/B Supplement 1915, s. 14 ve no 3/C, s. 14 (Öztek, Aciz Vesikası, s. 92'den naklen). Karş. Umar, s. 41.

karar getirmesi için süre verebilir veya icra mahkemesine daha önce başvurulmuşsa, şikâyetin sonuçlanmasını bekletici sorun yapar. Örneğin: “Aciz belgesinin iptali için şikâyet yoluna başvurulmuşsa, iptal davasına bakan mahkemenin, bu şikâyetin sonuçlanmasını (iptal davasının esastan görülmesi için) bekletici sorun yapması gerekir...”^[75].

Buna karşılık, davalının aciz belgesine ilişkin itirazları maddi hukuka ilişkinse, söz gelimi, aciz belgesine bağlanmış alacağın maddi hukuk bakımından geçerli olmadığı ve dolayısıyla aciz belgesinin hükümsüz olduğu ileri sürülmüşse, dar yetkili icra mahkemesinin bu tip bir iddiayı incelemesi mümkün değildir. Bu iddiaların iptal davasına bakan mahkeme tarafından karara bağlanması daha uygundur^[76]. Zira aciz belgesi, alacaklının alacaklı olduğunu sadece “takip hukuku bakımından” tespit eder ve alacaklıyı ispat yükünden kurtarır^[77]. Örneğin:

“... (D)avanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. B. Kuru-İcra ve iflâs Hukuku, c: 4, sh:2506 v.d.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemeye incelenmesi gerekir”^[78].

Yargıtay bir başka kararında da iptal davasına bakan mahkemenin muvazaa iddiasını incelemesi gerektiğini vurgulayarak kararı bozmuştur:

“(B)orçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır... Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim olunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.6.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK:nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla “bono” sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş. ve S.’nin icra takibine dayanak alınan senedin

[75] İİD, 18.6.1973, 5313/4559 (Uyar, İptal Davaları, s. 291).

[76] Öztekin, Aciz Vesikası, s. 92; Karş. Kuru, El Kitabı, s. 1420.

[77] Üstündağ, s. 282, dn. 238. Karş. Akyazan, s. 319.

[78] HGK, 19.6.2002, 15-495/528 (YKD 2002/9, s. 1311-1312).

“tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E. arasında danışıklı olarak düzenlenmiş olduğu” yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir^[79].

Davalı üçüncü kişi dava alacaklının geçerli bir alacağının bulunmadığına yönelik iddiasını ispat için tanık deliline de başvurabilir. Bu halde senetle ispat zorunluluğu (HMK m. 200) ve senede karşı tanıkla ispat yasağına (HMK m. 201) ilişkin kurallar uygulanmaz. Çünkü davalı üçüncü kişi, davacı alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkiye nazaran üçüncü kişi durumundadır^[80].

Acaba dava şartı olduğu kabul edilen aciz belgesine karşı borçlu veya üçüncü kişi hangi sebeplere binaen muhalefet edebilir? Borçlu veya üçüncü kişi her şeyden önce aciz belgesinin kanuni şartları taşımadığını ileri sürebilir. Düzenlenen aciz belgesinin geçerli olup olmadığının incelenme yeri iptal davasına bakan mahkeme değil, aciz belgesi icra takip işlemi olduğu için şikâyet yoluyla başvurulacak icra mahkemesidir^[81]. Buna karşılık, aynı şey, kesin veya geçici aciz belgesi sayılan haciz tutanağı açısından söylenemez. Haciz tutanağı da icra takip işlemi olmakla beraber haciz tutanağının aciz belgesi hükmünü haiz olup olmadığı şikâyet yoluyla icra mahkemesinde değil, iptal davasının açıldığı mahkeme tarafından belirlenir.

“... Borçlu hakkında yapılan takipte, borçlunun yeterli malının bulunmadığı anlaşıldığından, eldeki dava ile de İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası ikame edilmiştir. Mahkemece, icra takibinin henüz kesinleşmediği ve borçlu hakkında geçici ya da kesin aciz belgesi alınmadığı görüşüyle dava reddedilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir. İİK'nun 277. maddesi uyarınca; tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, borçlu hakkında alınmış geçici aciz belgesi verilmediği bildirilmiştir. Gerçekten de borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmamış ise de, İİK'nun 105. maddesi uyarınca “yapılan hacizde borcu karşılayacak malın bulunmadığının tesbit edilmesi halinde” bu haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kabul edilmektedir. Haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin takdiri ise icra müdürüne değil, davaya bakan hâkime aittir...”^[82].

Tekraren belirtelim ki, burada incelenen husus, haciz tutanağının kanunun öngördüğü (İİK m. 102) şekilde düzenlenip düzenlenmediği, yani geçerli olup

[79] 15. HD, 10.6.2003, 587/3094 (İKİD 2004/520, s. 2536-2538).

[80] Umar, s. 41; Kuru, El Kitabı, s. 1421.

[81] Muşul, İcra II, s. 1520.

[82] 15. HD, 2.10.1995, 2300/5157 (YKD 1996/11, s. 1763-1764).

olmadığı değil; haciz tutanağının içeriği itibarıyla kesin (İİK m. 105, I) veya geçici (İİK m. 105, II) aciz belgesi hükmünde sayılıp sayılmayacağıdır^[83].

Yukarıda da belirtildiği gibi, aciz belgesi özel bir dava şartı olmasına rağmen Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda aciz belgesinin, daha doğrusu aciz halinin mevcut olup olmadığını tespit etmek için somut olaya ilişkin tüm koşulların değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

“İİK.nun 277. ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.277 mad) Bu husus dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Somut olayda İİK.nun 143. maddesi uyarınca düzenlenmiş kesin aciz belgesi dosyaya sunulmuş değildir. Ne var ki icra takibi sırasında yapılan hacizler getirtilen taşınır taşınmaz kayıtları ile bu mallar üzerinde görülen takyidatlar borç miktarlarına ilişkin resmi kurum yazıları dikkate alındığında aciz halinin mevcut olduğunun kabulü gerekir”^[84].

“Dava İ.İ.K.nun 277 vd maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İ.İ.K.m.277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Somut olayda, davacı tarafından İ.İ.K.nun 143. maddesi gereğince dosyaya sunulan kesin aciz belgesi mevcut değildir. Ancak davanın dayanağı olan takipte borçlu şirket adresinde yapılan hacze ve 9.7.2009 tarihli icra müdürlüğü yazısına ve dosya kapsamına göre aciz halinin varlığı anlaşılmaktadır”^[85].

Yargıtay özellikle icra dosyasına sunulan mal beyanının içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığının olmadığını anlaşılması, tapu sicil müdürlüğünün cevabi yazısında dava konusu taşınmazın borçlu tarafından elden çıkarıldığı, trafik tescil şube müdürlüğünün cevabi yazısında borçlunun aracını sattığının icra dosyasına bildirilmiş olması durumunda, icra dosyasının mevcudu itibarıyla borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini ifade etmiştir.

“İİK’ nün 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Mahkemece aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de icra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı anlaşılmaktadır... Ayrıca tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazı cevabında dava konusu taşınmazın borçlu tarafından elden çıkarıldığı, trafik tescil şube müdürlüğüne yazılan yazı cevabında borçlunun aracını, sattığı

[83] Muşul, İcra II, s. 1521.

[84] 17. HD, 25.5.2010, 2340/4686 (www.hukukturk.com).

[85] 17. HD, 22.6.2010, 3675/5803 (KBİBB).

bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece dava koşulumun varlığı kabul edilip tarafların iddia ve savunmalara, doğrultusunda gösterilecek deliller toplanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır”^[86].

Kanımızca ortada teknik anlamda bir aciz belgesi yokken, takip dosyasının içeriğinden aciz belgesinin bulunduğu sonucuna varılırken çok dikkatli olmak gerekir. Bu çerçevede, trafik tescil müdürlüğüne, tapu dairesine vs. yazılan yazılardan cevap alınamaması borçlunun aciz halinde bulunduğunu doğrudan gösteren bilgiler olarak değerlendirilmemeli, usulüne uygun olarak yapılan haciz işlemi üzerine tutulan tutanak esas alınmalıdır. Aksi takdirde alacağı karşılayacak kadar malvarlığı bulunan borçlular hakkında da iptal davası açılabilir ki, bu iptal davası kurumunun varlık sebebine de, davacı alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesinin varlığını dava şartı olarak öngören İİK m. 277/1 hükmüne de aykırıdır^[87]. Öte yandan, aciz belgesini yahut haciz tutanağını tanzim edip alacaklıya verecek olan icra memurudur (İİK m. 87) ve icra memurunun tanzim ettiği bu belgelerden borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılması gerekir.

III. BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ İBRAZİ GEREKMEYEN HALLER

Bazı hallerde alacaklının aciz belgesi ibraz etmeksizin iptal davası açması da caizdir. Söz gelimi, kendisine karşı icra mahkemesinde istihkak davası (İİK m. 97) açılan alacaklı, bu davaya karşı iptal davasını karşılık dava olarak (HMK m. 132-135) açabilir (İİK m. 97, XVII)^[88]. Davacının bu halde aciz belgesi ibraz etmesine gerek yoktur.

Aciz belgesinin aranmadığı başka bir hal ise 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na^[89] ilişkindir. Bahsi geçen Kanunun geçici 13 üncü maddesi uyarınca, Fon alacaklarının tahsili amacıyla açılan tasarrufun iptali davalarında da aciz belgesi aranmaz.

“Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece dava ön şartı olan geçici (İİK. md.105) yada kesin

[86] 17. HD, 8.2.2012, 2011/6296, 2012/1268 (Muşul, İcra II, s. 1523, dn. 108).

[87] Muşul, İcra II, s. 1524.

[88] Sarısözen, Makale II, s. 285; Kuru, El Kitabı, s. 1421; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 620, dn. 5; Pekcanitez/Atalay/Sungertekin Özkan/Özekes, s. 854; Muşul, İcra II, s. 1513. İcra mahkemesi, dava konusu tasarrufun İİK m. 278-280 hükümlerinden birine göre iptale tâbi olduğu sonucuna ulaşırsa, istihkak davasının reddine ve karşı davanın, yani iptal davasının kabulüne karar verir. Kuru, İcra IV, s. 3511; Kuru, El Kitabı, s. 1421.

[89] RG, 1.11.2005, S. 25983.

(İİK.md.143) aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm dava konusu alacağı TMSF'den temlik alan davacı RCT Varlık Yönetimi A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir. 19.10.2005 tarihinde kabul edilen ve 01.11.2005 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinde fon alacaklarının tahsiline ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası aranmayacağı, geçici 16. maddesinde de fon lehine getirilen hükümlerin makale şamil olduğu açıklanmıştır. Sözü edilen yasa değişikliği ile fon alacakları bakımından aciz belgesi zorunluluğu ortadan kalkmış olduğundan mahkemece davanın esası hakkında inceleme yapıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak yazılı şekilde dava şartı yokluğundan reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”^[90].

“Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde geçici (İİY 105 md) ya da kat'i (İİY 143. md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Somut olayda mahkemenin bankacılık yasasına göre davacı bankanın aciz belgesi olmadan işbu davayı açabileceğine dair 17.06.2005 günlü hükmü Yüksek 15. Hukuk Dairesince aciz belgesi olmadan davacı bankanın dava açamayacağı gerekçesiyle bozulmuş ve mahkemece de bozmaya uyulmuş ise de maddi yanılığa dayalı olan bozma ilamı lehine olan davalı taraf yönünden usulü kazanılmış hak doğurmaz. Diğer yandan 19.10.2005 tarihinde kabul edilen ve 1.11.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 13. maddesinde kamu bankalarının da aciz belgesi olmadan tasarrufun iptali davalarını açabilecekleri geçici 16. maddesinde de bu değişikliğin makale şamil (geçmişe yürüyeceği) olacağı öngörülmüştür. Bu durumda davanın ön şartı olan geçici veya kesin aciz belgesi bulunması zorunluluğu ortadan kaldırıldığından davanın esası incelenip hüküm tesis olunmalıdır”^[91].

“Mahkemece, davacının elinde kesin aciz belgesi bulunmadığı, haciz tutanağının da geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı yerini alan R.. Varlık Yönetimi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece aciz belgesinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Davacı tarafından açılan dava, 12.02.2001 tarihli alacak temlik sözleşmesi ile davacı tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiştir. Bu aşamadan sonra Fon tarafından devam edilen dava sonuçlanmış ve karar sonrası 20.02.2006 tarihinde yapılan kredi alacağı temlik sözleşmesi ile de davacının alacağı, temyiz eden R.. Varlık Yönetimi A.Ş. 'ye temlik edilmiştir. Hüküm sonrasında yürürlüğe giren

[90] 15. HD, 15.1.2007, 2006/6301, 2007/22 (Muşul, İcra II, s. 1514, dn. 69).

[91] 17. HD, 19.7.2007, 1079/2553 (Uyar, Şerh XII, s. 18995-18996).

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 16. maddesine göre anılan Kanun ile Fon alacağı'nın tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümlerin makale şamil olacağı hususu da belirtilmiştir. Hal böyle olunca davacının açtığı davada aciz belgesinin aranmaması ve davanın diğer şartlarının araştırılması için kararın bozulması gerekir"^[92].

Bankacılık Kanunu'nun yanı sıra, 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı AATUHK^[93] uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında da aciz belgesi aranmaz^[94]. Borçlunun aciz hali, yapılan takibin safhaları ile bakiye borç miktarının bir aciz fişinde gösterilmesi ile tespit edilir (AATUHK m. 75/2). Bahsi geçen Kanunun tasarrufun iptali davasını düzenleyen bölümünde (m. 24 vd.) aciz belgesinin arandığını gösteren bir hükme yer verilmemiştir^[95]. Şu halde, AATUHK uyarınca tasarrufun iptali davası açılabilmesi için "aciz fişi" veya "aciz vesikası" aranmaz^[96].

"Dava, 6183 sayılı yasaya dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu nedenle uyumsuzluğun 6183 sayılı yasanın 24 ila 31. maddeleri hükümleri doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. Anılan bu maddelerde; aciz belgesi ibrazının zorunlu olduğunu bildiren bir hüküm bulunmadığından, mahkemece uyumsuzluğun esasının incelenerek bir sonuca varılması yerine "borçlu hakkında geçici ya da kati aciz vesikasının bulunmadığı"ndan bahisle "davanın reddi" doğru değildir"^[97].

"Dava, İİK m. 277 ve devamı maddelerine göre değil, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmıştır. Bu tür davaların incelenmesinde aciz vesikasının varlığına gerek bulunmamaktadır. Sadece "vergi alacağı'nın ödenebilir hale gelmiş olması" gerekir"^[98].

"Dava, 6183 sayılı Yasa'ya dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK'na dayalı olarak açılan iptal davalarında borçlu hakkında alınmış olan geçici veya kesin aciz vesikasının bulunması dava önkoşulu ise de, 6183 sayılı Yasa'ya dayanılarak açılacak olan iptal davalarında aciz vesikasına gerek yoktur. Zira 6183 sayılı Yasa'da aciz vesikası ibrazını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan yasanın 27. maddesinde de ifade edildiği gibi süresi içinde mal beyanında bulunmayanlar ile haczi kabil olmadığını bildiren ya da beyan ettiği malın takdir edilen kıymetlerine göre borca yetmediği anlaşılan kamu borçlularının aciz halinde oldukları kabul edilir. Bu itibarla mahkemece işin esasına girilerek tarafların deliller toplanıp hâsıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, davacının 6183 sayılı Yasa'ya dayalı tasarrufun iptali davası olduğu gözetilmeden yazılı

[92] 17. HD, 27.9.2010, 6621/7379 (Muşul, İcra II, s. 1514, dn. 70).

[93] RG, 28.7.1953, S. 8469.

[94] Pekcanitez/Atalay/Sungertekin Özkan/Özekes, s. 854.

[95] Muşul, İcra II, s. 1513.

[96] Muşul, İcra II, s. 1513-1514.

[97] 17. HD, 6.5.2008, 864/2398 (Uyar, Şerh XII, s. 19139).

[98] 17. HD, 7.2.2008, 2007/5281, 2008/458 (Uyar, Şerh XII, s. 19139).

olduğu şekilde dava önşartının yokluğu nedeniyle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir”^[99].

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin dışında, bazı Yargıtay kararlarıyla da aciz belgesinin aranmayacağı haller kabul edilmiştir. Buna göre, elinde aciz belgesi bulunmayan bir alacaklının, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine istinaden iptal davası açması mümkündür^[100].

“İ.İ.K.nun 277 ve devamı maddeleri gereği açılan tasarrufun iptali davasını, elinde geçici (İ.İ.Y. 105) veya kati aciz belgesi (İ.İ.Y. 143) bulunan alacaklı açabilir. Bu husus, dava ön koşuludur ve yargıcın reşen göz önünde bulundurması gereken bir konudur. Ayrıca yerleşmiş Yargıtay inançlarına göre de, aciz belgesinin, alacaklının takibi ile ilgili olması gerekir. Somut olayımızda, alacaklı tarafından borçlular aleyhine takip yapılmış, ancak haciz yapılmamış ve bu alacakla ilgili aciz belgesi de dosyaya itiraz edilmemiştir. Dosyadaki aciz belgesi, bir başka alacaklının alacağı ile ilgili olarak verilmiştir. Ayrıca, iptali istenen tasarrufların borcun doğumundan önce yapıldığı da dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken usul ve yasaya aykırı olarak kabulü bozmayı gerektirmiştir...”^[101].

Yine, Yargıtay’a göre, bir alacaklının aynı alacaklıya karşı başka bir takip vesilesiyle almış olduğu aciz belgesine istinaden -aciz belgesi ibraz etmeksizin- iptal davası açması mümkündür.

“Davacı, başka bir alacaktan dolayı Antalya Birinci İcra Memurluğunun 1971/375 esas sayılı dosyasıyla takip yaparak 17.5.1972 tarihinde aciz belgesi almış ve hatta buna dayanarak Antalya Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi’nin 1972/808 esas sayılı dosyasıyla iptal davası açmış ve mahkemece de davanın kabulüne dair verilen karar Yargıtay’dan geçmek suretiyle kesinleşmiştir. Bu şekilde borçlunun aczi, yine aynı alacaklının yaptığı başka bir takip nedeniyle sabit olmasına ve bunun aksi de ispat edilememiş bulunmasına göre, bu aciz belgesine dayanılarak iptal davası açılabilir”^[102].

Yargıtay benzer şekilde bir alacaklının iptal davası açabilmek için başka bir alacaklının daha önce almış olduğu aciz belgesinden de istifade edebileceğini kabul etmiştir. Örneğin: *“Borçlunun borçlarını ödemeye yeter malı bulunmadığı hususu, diğer bir alacaklının hakkında yaptığı icra takibinde memurlukça verilen 11.9.1980 tarihli aciz belgesi ile saptanmıştır. İptal davasının dinlenebilmesi için, borçlu hakkında aynı alacağa ilişkin aciz belgesi alınmasına gerek bulunmadığından, ödeme güçsüzlüğü bu şekilde saptanmış ve bunun aksi veya borçlunun ödeme gücüne kavuştuğu ve aciz belgesinin iptal edildiği hususu da iddia ve ispat*

[99] 15. HD, 21.5.1996, 2753/2798 (www.hukukturk.com).

[100] Akşener, Makale, s. 54.

[101] 15. HD, 11.3.1992,673/1216 (Ertekin/Karataş, s. 630, dn. 118).

[102] 13. HD, 19.11.1976, 4423/7845 (Uyar, İptal Davaları, s. 290; Akşener, Kitap, s. 611).

edilememiş bulunmasına binaen İİK.nun 277. maddesine göre davacının dava açma hakkının varlığı kabul edilerek davanın esasına ilişkin inceleme yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir^[103].

Yargıtay'ın bu kararları eleştiriye açıktır. Zira bir icra takibinden alınan aciz belgesi ile aciz belgesi alınmamış diğer icra takibi konusu alacak için de iptal davası açılmaz ve mahkeme, aciz belgesini alınmamış olan icra takibi konusu alacak için de iptal kararı veremez^[104]. Gerçekten de borçlu bir takip bakımından aciz halinde iken, daha sonra malvarlığında meydana gelen değişiklik nedeniyle borcunu ödeyebilecek duruma gelebilir. Böyle bir borçlu hakkında haciz işlemine hiç tevessül edilmeksizin doğrudan iptal davası açılması borçlunun (ve onunla işlem yapan üçüncü kişinin) menfaatini zedeleyebilir.

Acaba borçlunun sunmuş olduğu mal beyanı dilekçesinde hiçbir malının bulunmamış olduğunu belirtmesi, alacaklıya, aciz belgesi sunmaksızın iptal davası açma hakkı verir mi? Öğretide borçlunun sunmuş olduğu mal beyanı dilekçesinde haczi kabil hiçbir malının bulunmadığını belirtmiş olması durumunda, alacaklının, ayrıca borç ödemediği aciz belgesi ibraz etmeden iptal davası açabileceği kabul edilmektedir^[105]. Bu görüşe katılmak güçtür. Zira İcra ve İflâs Kanunu, alacağın hiç veya kısmen tahsil edilemediği ya da edilemeyeceğinin ancak kesin veya geçici aciz belgesi ile belgelenebileceğini kabul etmiştir (İİK m. 277/1). Bu itibarla, ancak kesin aciz belgesi (İİK m. 143) mevcut ise veya düzenlenen haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmünü haiz ya da geçici aciz belgesi yerine geçmesi için kanunun öngördüğü nitelikte (İİK m. 102, son f.; m. 105/1-2) ise borçlunun aciz hali sübut bulmuş olur^[106] ve iptal davası açılabilir. Alacaklının, borçlunun böyle bir beyanını kabul etmesi sonucu da aciz belgesi düzenlenemez^[107].

Yargıtay -aciz belgesi sunulmamış olmasına rağmen- takip dosyasının içeriğinden borçlunun mallarına haciz konulmasını önlemek amacıyla sürekli adres değiştirdiği hallerde de alacaklının iptali davası açabileceğinin sonucuna varmaktadır.

“İcra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan hacizlerden de borçlunun sürekli adresini değiştirdiği bu nedenle de yapılan hacizlerden bir sonuç alınamadığı açıktır. Ayrıca tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazı cevabında dava (iptal davası) konusu taşınmazın borçlu tarafından elden çıkarıldığı, trafik tescil şube müdürlüğüne yazılan yazı

[103] 15. HD, 12.4.1984, 874/1284 (YKD 1984/12, s. 1827-1828).

[104] Kuru, El Kitabı, s. 1416.

[105] Kuru, El Kitabı, s. 1417.

[106] Muşul, İcra II, s. 1519.

[107] Deliduman, Aciz Belgesi, s. 335.

cevabında borçlunun aracını sattığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir^[108].

“Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını tespit edilmişse ise, bu durumu tespit eden haciz tutanağı da geçici aciz vesikası niteliğindedir”^[109].

“(B)orçlu sürekli adres değiştirmiş olup, gerek resmi kurumlarca bildirilen ve gerekse bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmamıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerinden gelen yazılarda da borçlu adına kayıtlı taşınmaz mal kaydına rastlanılmadığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir”^[110].

“Öte yandan borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmamıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerinden gelen yazılarda da borçlu adına kayıtlı taşınmaz mal kaydına rastlanılmadığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun acizinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir”^[111].

Yukarıda da belirtildiği gibi, ortada teknik anlamda aciz belgesi yokken takip dosyasının içeriğinden hareketle borçlunun aciz halinde olduğu kural olarak kabul edilmemelidir. Bununla birlikte, borçlunun haciz işleminin yapılmasını engellemek amacıyla hareket etmesi (örneğin, sürekli adres değiştirmesi) durumu kanımızca daha farklı değerlendirilmelidir. Zira burada borçlu bu şekilde hareket etmekle Anayasa’da yer alan yerleşme hakkını (AY m. 23) kötüye kullanmaktadır. Bu durumda borçlu hakkında haciz işlemi yapılamaması yine onun davranışlarından kaynaklandığından alacaklının iptal davası açmasına cevaz verilmelidir. Bu durumun tespitinde İcra ve İflâs Kanunu’nun ihtiyati haciz sebeplerini düzenleyen 257 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinden yararlanılabilir. Bahsi geçen hükme göre, borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa ihtiyati haciz kararı verilebilir. Şu halde, borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla sürekli yer değiştiriyor ve bu davranışı kaçma şeklinde algılanıyorsa mallarına ihtiyati haciz konulabilecektir^[112]. Bu hükme ilişkin olarak bugüne kadar verilmiş bulunan içtihatlardan yararlanılarak haciz işleminin gerçekleştirilmesini engellemek amacıyla sürekli adres değiştirdiği kabul edilen borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmeksizin de iptal davası açılabil-

[108] 17. HD, 8.2.2012, 6296/1268 (LHD 2012/114, s. 218-219).

[109] 17. HD, 18.4.2012, 12788/4874 (YKD 2012/10, s. 1972-1974).

[110] 17. HD, 11.11.2008, 2356/5234 (Uyar, Şerh XII, s. 19001).

[111] 17. HD, 9.10.2007, 4189/3028 (Uyar, Şerh XII, s. 19003-19004).

[112] Özkes, İhtiyati Haciz, s. 151.

leceği kabul edilebilir. Zira kesin veya geçici aciz belgesinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için öncelikle haciz işleminin yapılması gerekmektedir. Haciz işleminin yapılması sürekli ve bilinçli olarak borçlu tarafından engellemekte ise, ortaya çıkan sonuçtan onun yararlanması hakkın kötüye kullanılması yasağına (TMK m. 2) aykırılık olarak değerlendirilebilir.

IV. HACİZ TUTANAĞI HANGİ ŞARTLAR ALTINDA ACİZ BELGESİ SAYILMAKTADIR?

Yukarıda da belirtildiği gibi, kesin (İİK m. 105, I) veya geçici (İİK m. 105, II) aciz belgesi hükmünde sayılan haciz tutanağı ile de iptal davası açılabilir. Haciz tutanağının aciz belgesi sayılması için ya haczi kabil hiçbir malın bulunmaması ya da icra memuru tarafından takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların alacağı karşılama yetmemesi gerekir.

Bu düzenlemeye rağmen uygulamada zaman zaman borçluların “*adreslerinde haczi kabil bulunmadığını*” tespit eden haciz tutanakları geçici aciz belgesi hükmünde kabul edilmektedir.

“... *Davanın dayanağı takip dosyasında bulunan 24.2.1999 tarihli haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir. Borçlunun adresine hacze gidilmiş ise de haczi kabil malı bulunamamıştır. Bir başka anlatımla borçlunun aciz hali; icraca düzenlenen tutanak ile saptanmıştır. Hal böyle olunca ön koşulu gerçekleşen davanın esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi yerine ...*”^[113].

Yargıtay’ın bu görüşüne katılmak güçtür. Zira alacaklı haciz istemekle esasen borçlunun sadece adresinde bulunan mallarının değil, tüm malvarlığı unsurlarının alacağını karşılayacak oranda haczini istemiş olmaktadır. Bu itibarla, borçlunun adresinde tutulan ve borçlunun haczi kabil malların bulunmadığını tespit eden tutanak aciz belgesinin mevcudiyetini kabul için tek başına yeterli değildir^[114]. Zira aciz belgesi, borçlunun haczi kabil mallarının haczedilip paraya çevrilmesine rağmen alacağın tam olarak karşılanmadığını ve borçlunun müracaat edebilecek başkaca haczi kabil mallarının da olmadığını ifade eder^[115]. Borçlunun başkaca haczi kabil malı olduğu halde aciz belgesi hükmünde haciz tutanağının düzenlenmesi icra müdürünün yeteri kadar malı haczetmediği anlamına gelir. Borçlunun başkaca haczi kabil mallarının bulunması durumunda ise esasen icra memurunun alacaklının talebi olmaksızın, yani re’sen borçlunun diğer mallarını da haczetmesi gerekir (İİK m. 139). Sadece gidilen ardeste haczedilip paraya çevrilerek elde edilen malların bedeli, takip konusu asıl alacak, faiz ve

[113] 15. HD, 26.1.2005, 2004/4587, 2005/258 (Muşul, s. 1527, dn. 126).

[114] Uyar, Öztan Armağanı, s. 2244.

[115] Muşul, Aciz Vesikası, s. 2831; Muşul, İcra II, s. 1529.

masraflar toplamını karşılamaya yetmeyen bir borçlunun haczi kabil başkaca mallarının olması durumunda icra müdürünün o malları da haczedip paraya çevirerek elde edilen bedelin takip konusu olacak, faiz ve masraflar toplamını karşılayıp karşılamadığına bakması gerekir; sadece gidilen adreste haczi kabil hiçbir malın bulunmaması veya haczedilen malların takdir edilen değerleriyle itibarıyla alacağı karşılamayacağına anlaşılması ve fakat borçlunun başka bir yerde haczi kabil mallarının bulunması halinde de düzenlenen haciz tutanağı ne kesin ne de geçici aciz belgesi yerine geçer^[116]. Zira borçlunun haczi kabil başka malları varsa, borç ödmeden aciz belgesi (İİK m. 143) düzenlenemez. Bu durumda tanzim edilen haciz tutanağında kesin veya geçici aciz belgesi hükmünü haiz olamaz^[117].

Nitekim Yargıtay başka bazı kararlarında haklı olarak borçlunun “*başkaca malı olmadığı*” kaydının da haciz tutanağında yer almasını aramıştır. Örneğin: “*Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK’nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteminden kaynaklanmıştır. Dava mahkemece reddedilmiş karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosya kapsamına göre 27.11.2002 tarihli haciz tutanağından haczi kabil başka malın bulunmadığı saptandığından tutanak İİK’nun 105/2. maddesi anlamında geçici aciz vesikası niteliğindedir*”^[118].

Buna karşılık, Yargıtay’ın başka bir kararında ise haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılabilmesi için borçlunun “*başkaca haciz kabil bulunmadığı*” kaydını aramak yerine borçlunun “*başka haciz kabil malları olduğunun ileri sürülmemesini*” yeterli kabul etmiştir.

“*Davacı alacaklı 15.10.1987 tanzim ve 15.10.1988 vade tarihli 100 milyon TL.lık bonaya dayanarak 11.10.1989 tarihinde davalı üç borçlu hakkında icra takibi yapmış her üç borçlunun menkul malları 31.10.1989 tarihinde haczedilmiş, bunların toplam değerinin 40 milyon TL. olup, alacağı karşılamadığı saptanmıştır. Borçluların başka haczi kabil malları olduğu ileri sürülmemiş ve borçlular mal beyanında bulunmamışlardır. Bu durum İİK’nun 105/2 maddesi gereğince muvakkat aciz belgesi sayılır*”^[119].

Bu karar öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira, alacaklı haciz istemekle zaten borçlunun haczi kabil mallarından alacağını karşılayacak orandaki kısmına haciz konulmasını talep etmiş olmaktadır. Dolayısıyla alacaklının ayrıca “*borçlunun başka haciz kabil malları olduğunun ileri sürülmemesini*” böyle bir iddia bulunmasını aramak doğru değildir^[120].

[116] Muşul, İcra II, s. 1530.

[117] Muşul, İcra II, s. 1530.

[118] 15. HD, 14.6.2005, 1068/3563 (Muşul, İcra II, s. 1528, dn. 127).

[119] 15. HD, 13.01.1994, 5872/21 (Akşener, Kitap, s. 377-378).

[120] Muşul, İcra II, s. 1528.

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, haklı olarak, sadece borçlunun evinde haczi kabil eşya olmadığının belirtildiği; buna karşılık, borçlunun başkaca haczi kabil malının bulunup bulunmadığı ve alacak miktarını karşılayıp karşılamadığı yolunda herhangi bir kayıt içermeyen haciz tutanağının, aciz belgesi hükmünde sayılamayacağını ifade etmiştir^[121].

Özetle, borçlunun haczi kabil başkaca malı bulunmadığı kaydını taşımayan bir haciz tutanağının takip dosyasındaki çeşitli icra müdürlükleri ve tapu sicil müdürlüklerinin borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığından haczin yapılmadığına veya haciz şerhinin işlenmediğine ilişkin cevabi yazılarından borçlunun haczi kabil başkaca malı olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle kesin veya geçici aciz belgesi hükmünü haiz olacağını söyleyebilmek icra hukukunun şekli niteliğiyle ve İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin kıyas ve yorumla elverişli olmaması nedeniyle mümkün değildir^[122].

Bu noktada üzerinde durmak istediğimiz bir başka husus da iptal davasına bakan mahkemenin önündeki dava dosyasının içeriğinden hareketle hacedilen malın kıymetini bizzat değerlendirerek borçlunun aciz halinde olduğunu belirlemesinin mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay'a göre bu mümkündür: "... Somut olayda alacaklı davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Borçlunun adresinde 07.09.2009 tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında ise haciz edilen menkul malların kendisine ait olduğunu ileri süren borçlunun kızının istihkak iddiası alacaklı tarafından kabul edilmiş, borçlunun hacze kabil başka malının bulunmadığı hususu haciz tutanağına geçirilmiştir. Yine alacaklı davacının aciz belgesi verilmesi isteği icra müdürlüğü tarafından borçlu adına kayıtlı traktörün hacedilmiş olması nedeniyle reddedilmiş, icra müdürlüğünce yapılan araştırmada borçlunun haciz konulan traktör dışında başka bir mal varlığına rastlanılmamıştır. Bu durumda mahkemece icra takip dosyasında haciz konulan traktörün değerinin belirlenmesi ve belirlenen bu değere göre alacağın miktarı da göz önüne alınarak borçlu davalının aciz halinin değerlendirilmesi, borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılması halinde davanın esasına girilerek tarafların delilleri toplanması ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır"^[123].

Bu karar da haklı olarak eleştirilmiştir. Zira her şeyden önce hacedilen malın değerini takdir edecek olan icra memurudur (İİK m. 87). Kararda ise iptal davasına bakan mahkemenin bizzat malların değerini takdir etmesi istenmektedir ki, bu İcra ve İflâs Kanunu'na aykırıdır.

[121] 15. HD, 24.5.1989, 4546/2485 (Ertekin/Karataş, s. 642-643). Aynı yönde: 15. HD, 25.2.1997, 812/1017 (Akşener, Kitap, s. 244-245); 15. HD, 16.2.1995, 422/826 (Akşener, Kitap, s. 383).

[122] Muşul, İcra II, s. 1531-1532.

[123] 17. HD, 30.9.2010, 3414/7574 (Muşul, İcra II, s. 1533, dn. 138).

Bu başlık altındaki açıklamalara son vermeden önce “*ihtiyati haciz tutanağı*”na istinaden iptal davasının açılıp açılmayacağı üzerinde durmak istiyoruz. Geçici veya kesin aciz belgesine ilişkin İİK m. 102, son f., m. 105/2 ve m. 143’te sözü edilen haciz “*geçici haciz*” (İİK m. 69/1) veya “*ihtiyati haciz*” olmayıp, kesin hacizdir^[124]. Borçlunun hiçbir malının bulunmadığını veya ihtiyaten haczedilen malların takip konusu alacağı yetmeyeceğini tespit eden ihtiyati haciz tutanağı (İİK m. 262), yalnız başına aciz belgesi niteliğinde değildir. Çünkü alacaklı, yedi gün içinde takip yapmaz veya dava açmaz ise ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK m. 264, I, IV). Bu nedenle, alacaklı, ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası açamaz. Örneğin:

“İİK’nun 277. maddesinde belirtildiği gibi icra hukukunda iptal davası 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmekten ibaret olup, elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklılar, iflâs idaresi veyahut 245. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri tarafından açılabilir. Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip olmak, borçlu aleyhinde mukaddem bir icra takibinin mevcudiyetini gerektirir. Tetkik konusu hadiseye gelince; alacaklı İş Bankası’nın ihtiyati haciz kararı istihsal edip, bunun uygulanması için bazı işlemlere tevessül etmekle yetindiği, borçlular aleyhine usulüne uygun bir şekilde icra takibine geçmediği, Orhangazi İcra Dairesi’nin 964/118, Yalova İcra Dairesi’nin 964/297 sayılı dosyaları muhteviyatı ile sabittir. İİK’nun hükümlerine uygun şekilde takip yapıp geçici veya kesin aciz vesikası istihsal etmeyen alacaklının 277 ve müteakip maddeleri hükümlerine tevfikan iptal davası açamayacağı düşünülmeksizin yazılı şekilde karar vermesi usul ve kanuna aykırıdır.”^[125]

“Dava İİK’nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece aciz halinin gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Borçlu hakkında İcra Müdürlüğü’nce verilmiş kesin bir aciz belgesi mevcut değil ise de, borçlunun evinde ve eşinin huzurunda yapılan 8.4.1999 tarihli ihtiyati haciz zabıt varakasında borçlunun haczi kabil mallarının bulunmadığı, haczedilenlerinde takip alacağına yetmediği belirlenmiş, borçlunun haczedilen taşınmazının icraca yapılan kıymet takdirinde ise alacağın çok altında bir değerinin olduğu görülmüştür. Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olması tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus değildir. Dava konusu olayda, İİK’nunun 105/2 maddesi uyarınca dava şartı (aciz hali) gerçekleştiğinden mahkemece işin esasına girilerek sonucuna

[124] Uyar, Öztan Armağanı, s. 2250; Muşul, İcra II, s. 1515. Karş. Sıtkı Akyazan, Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 315-324), s. 316.

[125] İİD, 6.11.1965 (Kuru, İcra IV, s. 3490).

uygun bir karar verilmelidir. Aksine görüşle davanın reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir^[126].

Yargıtay'ın bu kararı haklı olarak eleştirilmiş ve kararın İİK m. 277/1, m. 143 ve 105/1-2 hükümlerine aykırı olduğu ifade edilmiştir^[127]. Gerçekten de salt ihtiyati haciz tutanağına dayalı olarak -henüz icrai haciz aşamasına geçilmeden- aciz halinin sabit sayılması doğru olmamıştır. Zira tamamlayıcı merasime başvuru olarak icrai (kesin) hacze dönüşmemiş olan bir ihtiyati hacze ilişkin tutanak, geçici aciz belgesi olarak kabul edilemez ve bu tutanağa dayalı olarak iptal davası açılmaz^[128]. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde de kararları vardır. Örneğin: “İİK'nun 277. maddesinde belirtildiği gibi, borçlunun bazı tasarruflarının iptali istenebilmek için aciz tahakkuk etmiş, bu durumun muvakkat veya kat'i aciz belgesi ile belgelendirilmiş olması lazımdır. İhtiyati haciz tutanağının İİK'nun 105. maddesindeki muvakkat aciz halini tespit edici tutanak niteliğinde kabul edilebilmesi için, icrai haciz ile belgelendirilmiş olması lazımdır. İhtiyati haciz tutanağının İİK'nun 105. maddesindeki muvakkat aciz halini tespit edici tutanak niteliğinde kabul edilebilmesi için, icrai hacze çevrilmiş olması şarttır. İcra takibe geçilip belirli formalite yerine getirilerek icrai hacze kalb edilmemiş ihtiyati hacze ve buna ait tutanağa dayanılarak aciz hali tespit edildiği ileri sürülüp iptal davası açılmaz”^[129].

Bununla birlikte Yargıtay'ın aksi yönde kararları da vardır:

“Borçlu aleyhine istihsal edilen ihtiyati haciz kararı emvali bulunmaması sebebiyle tatbik edilememiş, İİK m. 105 mucibince haciz kabil mal bulunmadığını gösterir böyle bir haciz zabıt varakası 143. maddedeki aciz vesikası hükmünde telakki edilmiştir^[130].

“... 16.1.1981 günlü ihtiyati haciz zaptının incelenmesinden, (başkaca haczi caiz mal bulunmadığı) anlaşılmıştır. O halde, aciz belgesi yönünden davanın koşulu gerçekleşmiştir...”^[131].

İhtiyati haciz kesin hacze dönüşmedikçe iptal davası açılmayacak ise de, eğer bu durum, borçlunun adresini bildirmemesinden kaynaklanıyorsa iptal davasının hemen reddedilmeyip ihtiyati haczin kesin hacze dönüştürülmesi için alacaklıya uygun bir süre verilmesi doğru olur.

“Davacı 15.10.1984 vade tarihli emre muharrer senede dayanarak bu senede borçlu görünen davalı ... aleyhine ihtiyati haciz kararı almış ve bu kararı 2.11.1984

[126] 15. HD, 6.11.2002, 3313/4951 (Muşul, İcra II, s. 1515, dn. 74).

[127] Muşul, İcra II, s. 1515, dn. 74.

[128] Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 390, dn. 10; Sarısözen, Makale II, s. 285; Kostakoğlu, s. 24; Uyar, İptal Davaları, s. 213; Özbek, Önen Armağanı, s. 330; Muşul, Aciz Vesikası, s. 2830.

[129] İİD, 6.4.1968, 999/3542 (ABD 1968/3, s. 587).

[130] İİD, 10.2.1961, 648/1592 (Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 390, dn. 10).

[131] 15. HD, 17.10.1985, 1423/3211 (YKD 1986/3, s. 396-397).

tarhli takip talepnamesini vererek davalı hakkında icra takibinde bulunmuştur. Böylece ihtiyati haczi tamamlayan merasim yerine getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten İ.İ.K.nun 264/1. md. hükmüne göre ihtiyati haciz kararının uygulanmasından itibaren 7 gün içinde takip talebinde bulunulması yeterli olup haczin devamını gerektirir. Öte yandan 2.11.1984 tarihli haciz tutanağında davalı borçlunun hacze değer bir malı bulunmadığı belirtildiği gibi adı geçen davalı üzerinde kayıtlı bulunan taşınmazların esas borcu karşılamayacağı takip dosyasında yapılan kıymet takdirinden anlaşılmaktadır. Bu durumda ihtiyati haciz tutanağı İcra ve İflâs Kanununun 105. md. gereğince aynı kanununun 143. md. sözü edilen aciz vesikası hükmünde olduğu açıktır. Öyleyse davayla ilgili deliller toplanarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir”^[132].

Öğretide, alacaklının, ihtiyati haciz tutanağının tanziminden sonra yedi gün içinde icra veya iflâs takibi yapmış veya alacak davası açmış (İİK m. 264, I) olması durumunda, ihtiyati haciz devam edeceğinden, ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası (İİK m. 277 vd.) açabileceği; bunun için ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini (İİK m. 274, V) beklemesine gerek olmadığı ifade edilmiştir^[133].

Yargıtay da aynı görüştedir: “*Niteliği itibariyle dava İ.İ.K.nun 277 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasıdır. Anılan davanın koşullarından biri alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gereğidir. Somut olayda, davacı, 29.7.1987 tarihinde, takipten bir gün önce 28.7.1987 tarihinde ihtiyati haciz kararı alarak kanuni süresi içinde uygulatmış bulunmaktadır. Görülüyor ki, İ.İ.K.nun 264. maddede öngörülen ve ihtiyati haczi tamamlayan merasim yerine getirilmiş ve icrai hacze dönüşmüştür. Öte yandan 11.8.1987 tarihli ihtiyati haciz tutanağında borçlunun alacağı karşılayacak yeter malı bulunmadığı belirtilmiş olduğundan bu tutanak İ.İ.K.nun 105. maddesi hükmü gereğince geçici aciz belgesi niteliğindedir. O halde olayda dava açma koşulu gerçekleşmiş ve iptali istenen tasarruf borcu doğuran senet tarihinden sonra yapılmış olduğundan işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde dava açmak koşulu bulunmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”^[134].*

Şayet alacaklının başlatmış olduğu takip üzerine borçlu ödeme emrine itiraz ederse, alacaklının yedi gün içinde itirazın kaldırılması (İİK m. 68-68a) veya iptali (İİK m. 67) yoluna başvurması gerekir (İİK m. 264, II). Aksi takdirde, ihtiyati haciz hükümsüz kalacağından (İİK m. 264, IV), alacaklı ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası açamaz veya alacaklının daha önce açmış olduğu iptal davası (dava şartı olan aciz belgesinin yokluğundan dolayı) reddedilir.

[132] 15. HD, 13.11.1986, 376/3801 (Ertekin/Karataş, s. 645).

[133] Kuru, El Kitabı, s. 1418.

[134] 15. HD, 26.1.1989, 3462/237 (Kuru, İcra IV, s. 3490-3491).

Örneğin: “... Yapılan icra takibine borçlu itirazda bulunmuş alacaklı bu itirazın tebliğinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemesi veya mahkemede dava açması gerekir. Zira bu halde takip kesinleşmez. Davalı borçlunun, icra takibine vaki itirazı üzerine alacaklı banka tarafından borçlu aleyhine itirazın iptali davası açıldığı belirtildiğinden buna ilişkin dosya celbedilerek incelenmelidir. ...”^[135].

Öğretide ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası açılabilmesi ve iptal davasına devam edilebilmesi için ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesinin (İİK m. 264, V) beklenmesine gerek olmadığı; alacaklının, ihtiyati haczin tamamlanması için gerekli işlemleri (İİK m. 264, I, II, III) yapmasının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, iptal davası karar aşamasına geldiği vakit ihtiyati haciz halen kesin hacze dönüşmemiş ise, mahkemenin, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini bekletilici sorun yapması (ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini bekleme) gerekir^[136]. Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır. Örneğin:

“(İ)htiyati haciz işleminden sonra çıkartılan ödeme emri üzerine borçlu itiraz etmiş, alacaklı tarafından da mahkemede “itirazın iptali davası” açılmıştır. Bu durumda borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiğinden söz edilemez. Ancak bu olgu davanın reddini de gerektirmez. Öyleyse, mahkemece dava ekonomisi göz önünde bulundurularak, davacı alacaklının açtığı ve derdest olduğu bildirilen davanın bu dava bakımından “ön mesele” sayılarak, sonucunun beklenilmesi böylece hasıl olacak sonuca göre bir hükme varılması gerekir”^[137].

Kanımızca bu görüş isabetli değildir. İptal davası açısından özel bir dava şartı olan aciz belgesi ibraz edilmeden ya da en azından borçlunun aciz haline düştüğü dava tarihinde netlik kazanmadan, iptal davasının açılmasına cevaz verilmesi hem borçlu ile onunla işlem yapan üçüncü kişinin menfaatlerini haleldar edebilir^[138] hem de alacaklılar arasında kıyasıya bir yarışın yaşanmasına yol açabilir^[139]. Bu itibarla, Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında da kabul edildiği gibi ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmedikçe, ihtiyati haciz tutanağına dayanılarak iptal davası açılmamalıdır^[140]: “İ.İ.K.’nun 277 inci maddesinde belirtildiği gibi borçlunun bazı tasarruflarının iptali istenebilmek için aczi tahakkuk etmiş, bu durumun muvakkat veya kati aciz belgesi ile belgelendirilmiş olması lazımdır. İhtiyati haciz tutanağının İ.İ.K. nun 105 inci maddesindeki muvakkat aciz halini tespit edici tutanak niteliğinde kabul edilebilmesi için icra hacze çevrilmiş olması şarttır. İcrai hacze geçilip belirli formalite yerine getirilerek icrai hacze kalb edilmemiş ihtiyati

[135] 15. HD, 22.12.1993, 5014/5502 (Ertekin/Karataş, s. 642).

[136] Ertekin/Karataş, s. 623; Kuru, İcra IV, s. 3492.

[137] 15. HD, 18.11.1996, 4384/6110 (Kuru, İcra IV, s. 3481).

[138] Umar, s. 38-39; Yıldırım, Umar Armağanı, s. 977.

[139] Umar, s. 37.

[140] Berkin, İflâs, s. 499.

hacze ve buna ait tutanağa dayanılarak aciz hali tespit edildiği ileri sürülüp iptal davası açılmaz. Bu yön üzerinde durularak gereği gibi tahkik edilmeden davanın kabul edilmesi usule ve yasaya aykırı, temyiz itirazları bu bakımından yerinden görüldüğünden ...”^[141].

V. ALACAKLI YAHUT BORÇLUNUN BİR DEN FAZLA OLMASININ ACİZ BELGESİ BAKIMINDAN ARZ ETTİĞİ ÖZELLİKLER

Alacaklı yahut borçlunun birden fazla olmasının özel bir dava şartı olan aciz belgesinin ibrazında bir etkisi olacak mıdır? Yargıtay bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında birden fazla alacaklının aynı tasarrufun iptali için birlikte dava açamayacaklarını belirtmiştir: “*Taraflar arasındaki uyuşmazlık düzenlemesi İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde yapılan tasarrufun iptali isteminden kaynaklanmıştır. Yasanın 277. maddesi hükmünce bu tür davaları elinde geçici yahut kati aciz vesikası bulunan alacaklı açabilir. İİK.nun 282. maddesi hükmünce de dava, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları veya kötüniyet sahibi iseler üçüncü şahıslar aleyhine açılır. Tasarrufun iptali davalarında borçlu ve, borçlu ile hukuki muamelede bulunan kimseler arasında dava arkadaşlığı varsa da dava her alacaklı tarafından kendi alacağına hasren yapılan takip sonucuna göre açılacağından alacaklılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan söz edilemez. Çünkü, İİK.283. maddesi hükmünce, iptal davası sabit olursa her alacaklı dava konusunu teşkil eden mal üzerinde kaydın tashihine gerek olmadan alacağını cebri icra yolu ile alma yetkisini kazanır... Diğer yandan, az yukarıda değinildiği üzere orta yerde davaların birleştirilmesini gerektiren yasal bir neden yokken, ayrı ayrı alacaklıların ayrı ayrı nedenlere dayanılarak yaptıkları takip varken yargılamanın sağlıklı yapılmasına ve yargulamada karmaşaya yer verir şekilde davaların birleştirilmesi suretiyle hükme varılması da HUMK.nun 48. maddesinde gösterilen ayrı bir bozma nedenidir”^[142].*

Bu karara katılmak mümkün değildir. Zira birden fazla alacaklı aynı tasarrufun iptali için birlikte dava açabilir. Çünkü dava her bir alacaklı için aynı

[141] İİD, 6.4.1968, 999/3542 (ABD 1968/3, s. 587).

[142] 15. HD, 6.3.2003, 4758/1118 (KBİBB).

sebepten (tasarruftan) doğmaktadır (HMK m. 57/c)^[143]. Ancak bunun için alacaklıların tümünün elinde aciz belgesi bulunması gerekir^[144].

Nasıl ki, bir borçlu karşısında birden fazla alacaklı olması durumunda iptal davası açılabilmesi için her bir alacaklının elinde aciz belgesinin bulunması gerekmekte ise, birden fazla borçlu bulunması durumunda da, aciz belgesinin müşterek borçlulardan herhangi birine karşı alınmış olması yeterli değildir. Aciz belgesinin kendisine karşı iptal davası açılan borçlu hakkında düzenlenmiş olması şarttır^[145]. Çünkü ancak davalı borçlu hakkında düzenlenmiş bir aciz belgesi, alacaklının o borçlu hakkında başlattığı takipte hiç veya yeteri kadar haczi caiz malı bulunmadığını gösterir ve ancak böyle bir aciz belgesi, üçüncü kişi ile yapılan tasarruf işleminin alacaklı lehine ve onun alacağı nispetinde batıl sayılmasını haklı kılabilir. Bu nedenle “kendisine karşı dava açılan borçlu hakkında” aciz belgesinin veya aciz belgesi hükmünü haiz haciz tutanağının düzenlenmiş olması şarttır. Buna karşılık, diğer müşterek borçlular hakkında aciz belgesi düzenlenmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu itibarla, söz gelimi, genel kredi sözleşmesi uyarınca kullanılan kredi sebebiyle asıl borçlunun yanı sıra müteselsil kefiller varsa, bu borçlulardan hangisi hakkında iptal davası açılmak isteniyorsa, o borçlunun aciz halinde olması ve aczinin aciz belgesi ile belgelendirilmiş bulunması gerekir. Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olması, tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınmaz.

“Dava İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali iste- mine ilişkindir. Mahkemece aciz halinin gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Borçlu hakkında İcra Müdürlüğü’nce verilmiş kesin bir aciz belgesi mevcut değil ise de, borçlunun evinde ve eşinin huzurunda yapılan 8.4.1999 tarihli ihtiyati haciz zabıt varakasında borçlunun haczi kabil mallarının bulunmadığı, haczedilenlerinde takip alacağına yetmediği belirlenmiş, borçlunun haczedilen taşınmazının icraca yapılan kıymet takdirinde ise alacağın çok altında bir değerinin olduğu görülmüştür. Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olması tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabile- cek bir husus değildir. Dava konusu olayda, İİK.nunun 105/2 maddesi uyarınca dava şartı (aciz hali) gerçekleştiğinden mahkemece işin esasına girilerek sonucuna

[143] Öztekin, Aciz Vesikası, s. 92-93; Kuru, El Kitabı, s. 1419. Birlikte açılan iptal davasının alacaklılar lehine hükme bağlanması durumunda, alacaklılar arasındaki hacze iştirak sorunu İİK m. 268 ve 100’e göre çözümlenecektir. Örneğin: “... Tasarrufun iptali davalarının birden fazla açılması halinde iştirak sorunu, İİK.nun 268 ve 100.maddelerine göre çözümlenmelidir...” (21.3.2002, 8208/1964: KBİBB).

[144] Pekcanitez/Atalay/Sungertekin Özkan/Özekes, s. 854.

[145] Muşul, İcra II, s. 1524.

uygun bir karar verilmelidir. Aksine görüşle davanın reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir^[146].

Aynı tasarruf nedeniyle birden fazla alacaklı birlikte dava açabileceği gibi münferiden de dava açabilir. Bu davaların birlikte incelenmesinin faydalı görülmesi durumunda birleştirilmeleri mümkündür^[147].

VI. HARÇ VE VEKÂLET ÜCRETİNİN HESABINDA ACİZ BELGESİNİN İŞLEVİ

Aciz belgesi tasarrufun iptali davası bağlamında harç ve vekâlet ücretinin hesabında da rol oynamaktadır. İptal davaları 429 sayılı Harçlar Kanununu 16. maddesi ile (1) sayılı Tarife'nin Yargı Harçları Kısımının A-III-1. maddesindeki oran üzerinden nispi harca bağlıdır^[148]. Davacının alacak miktarı ile iptali istenen tasarruf konusu malın değerinden hangisi az ise, nispi karar ve ilâm harcı ona göre belirlenir^[149].

“Dava, İİK.nun 277 vd. mad. öngörülen tasarrufun iptali davasıdır. Bu tür davalarda tarifeye göre hesaplanacak karar ve ilâm harcının takip konusu alacak miktarı ile tasarrufun konusu malın tasarruf tarihindeki değerlerinden hangisi az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekir^[150].

Vekâlet ücreti açısından da aynı şey geçerlidir. Yani, iptali istenen tasarrufun değeri, davacının alacağından az ise, karar ve ilâm harcı tasarrufun tamamı üzerinden hesaplanır^[151]. Burada “alacak miktarı”ndan maksat, takip konusu asıl alacak ve fer’lerinin toplamıdır^[152].

“Dava konusu olayda taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri alacak miktardan daha azdır. Bu durumda vekâlet ücretinin dava konusu taşınmazın değeri üzerinden hesaplanması gerekirken yazılı şekilde maktu vekâlet ücreti takdir edilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki, bu husus yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir^[153].

“Tasarrufun iptali davalarında vekâlet ücreti takibe konu alacak ile davaya konu tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak, hangisi az ise onun üzerinden takdir edilmesi gerekir^[154].

[146] 15. HD, 6.11.2002, 3313/4951 (www.hukukturk.com).

[147] Belgesay, s. 477.

[148] Güneren, s. 1389.

[149] Umar, s. 20; Kuru, İcra IV, s. 3556; Muşul, İcra II, s. 1521.

[150] 17. HD, 10.10.2011, 2010/12238, 2011/8940 (Güneren, s. 1389).

[151] Kuru, İcra IV, s. 3556; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 622.

[152] Güneren, s. 1356.

[153] 17. HD, 18.10.2010, 8588/8432 (Güneren, s. 1357).

[154] 17. HD, 28.11.2008, 4459/5606 (Güneren, s. 1357).

“İptal konusu tasarrufun kıymeti 400.000 lira, alacak miktarı ise 169.172 liradır. Nispi vekâlet ücretinin davacının hakkının taalluk ettiği bu meblağ (169.172 lira) üzerinden tahakkuk ettirilmesi icap eder. 400.000 lira üzerinden vekâlet ücreti takdir olması ücret tarifesine, İİK'nun 283 hükmüne aykırı ve bozmayı muciptir”^[155].

“Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekâlet ücreti alacak tutarı ile tasarruf değeri karşılaştırılmak suretiyle hangisi az ise onun değeri üzerinden hesap edilir. Aciz belgesine göre alacak miktarı 19.001.782.000 TL. olup tasarrufların toplam değeri ise 55 milyar TL.dir. Bu durumda aciz belgesindeki alacak üzerinden harç ve vekâlet ücretine hükmedilmesi yerine ödeme emrinde gösterilen miktar üzerinden hesaplanması doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekirse de, aleyhe temyiz bulunmadığından vekâlet ücreti yönünden bozma nedeni yapılmamıştır. Ancak kamu düzeni ile ilgili olduğundan harç miktarı bakımından düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur (HUMK. 438/VII. madde)”^[156].

“... Tasarrufun iptali davalarında vekâlet ücreti icra takibine konu teşkil eden borç miktarı ile taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinden hangisi az ise buna göre belirlenmelidir...”^[157].

İptale tâbi tasarruf konusu şeyin değeri, aciz belgesine bağlanmış alacaktan fazla ise, tasarrufun tamamı için değil, sadece alacak miktarı kadar iptale karar verileceğinden harç ve vekâlet ücretinin de alacağa göre belirlenmesi gerekir. Buna karşılık, iptale tabi tasarruf konusu şeyin değerinin, aciz belgesine bağlanmış alacaktan fazla olması durumunda, tasarrufun tamamı değil, sadece alacak miktarı kadar iptale karar verileceğinden harç ve vekâlet ücreti de alacağın miktarına göre belirlenir^[158].

“İptal davasından amaç tasarrufun iptali olup alacaklı iptal davası sabit olduğu takdirde icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder. Böyle olunca, vekâlet ücretinin iptali talep edilen tasarrufun bedelinden değil, -daha az olan- takip konusu alacak miktarı esas alınarak hükmedilmesi gerekir. Mahkemenin bu yönü gözden kaçırarak iptali istenen temlikname bedeli üzerinden vekalet ücretine hükmetmesi doğru değildir”^[159].

“Tasarrufun iptali davası, icra takibinin sonuçsuz kalmaması amacına yöneliktir. Bu nedenle, icra takibine konu olacak çok ve iptal edilen tasarrufun değeri az ise, dava konusu tasarruf üzerinden yargı harcı alınması ve vekâlet ücretinin de bu değer üzerinden takdiri gerekir. Aksine, iptal edilen tasarrufun değeri alacağı geçkinse alacak ölçüsünce iptale karar verileceğinden harç ve vekâlet ücreti, tasarrufa

[155] İİD 5.4.1969, 1668/3785 (RKD 1969/12, s. 187-189).

[156] 15. HD, 13.3.2007, 2006/7691, 2007/1564 (Muşul, İcra II, s. 1521, dn. 102).

[157] 15. HD, 6.2.2007, 2006/2423, 2007/655 (Muşul, İcra II, s. 1522, dn. 102).

[158] Muşul, İcra II, s. 1522.

[159] 15. HD, 4.6.1986, 2174/2264 (Uyar, İptal Davaları, s. 186).

değil daha az tutarlı alacağa göre değerlendirilmelidir. Olayda dava dilekçesinde iptale konu tasarrufun değeri 80.000 lira olarak gösterilmiş ve bilirkişiler yargılama sırasında bu değeri 81.000 lira olarak belirlemişlerdir. Davanın dayanağı icra takibi ise 29.250 lira üzerinden başlatılmıştır. O halde, belirtilen alacağın sonuçsuz kalmasını engelleyecek biçimde ve o değerde yapılan tasarrufun iptali, dava konusudur. Bu nedenle açıklanan alacak için, borçludan alınması gereken tutara göre ilâm harcı alınmalı ve bu değer üzerinden vekâlet ücreti takdir edilmelidir.”^[160].

Birden fazla iptal davasının birleştirilmesine karar verilmesi durumunda her dava bağımsızlığını koruyacağından birleştirilen her dava için ayrı vekâlet ücretine hükmedilir^[161].

“İptal davalarında vekâlet ücretinin takibe konu alacak ile tasarrufun değerinden hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nispi tarifeye göre hesaplanması birden fazla davanın birleşmesi halinde her dava müstakil hüviyetini koruyacağından birleştirilen her dava için ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Somut olayda tasarrufa konu taşınmazlar aynı olmakla birlikte, ayrı takipler nedeniyle ayrı ayrı açılan davalar birleştirilmiş olduğundan, mahkemeye tasarrufa konu taşınmazların bulunduğu yerde keşif yapıp, tasarruf tarihindeki gerçek değer tespit ettirildikten sonra az yukarıda açıklanan ilkelere göre her bir dava için ayrı ayrı vekâlet ücreti tayini gerekirken, asıl dava ile birleşen davalarda bildirilen alacak toplamı üzerinden tek avukatlık ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır.”^[162].

İptali istenen tasarrufun sayısı birden fazla ise, bunların yapıldıkları tarihteki piyasa rayiç değerleri toplamı dikkate alınıp, alacaklının aciz belgesine bağlanmış alacak miktarı ile karşılaştırılır. Aciz belgesine bağlanmış alacağın miktarı, iptal edilen tasarruf konusu şeyin değerinden fazla ise, yargı harcı ve vekâlet ücreti, tasarruf konusu şeyin değeri üzerinden alınır^[163].

[160] 13. HD, 25.12.1978, 4662/5490 (Akşener, Kitap, s. 469).

[161] Muşul, İcra II, s. 1522.

[162] 15. HD, 28.3.2005, 2004/6898, 2005/1819 (Muşul, İcra II, s. 1522, dn. 104).

[163] Muşul, İcra II, s. 1522.

SONUÇ

Borç ödemedен aciz belgesi tasarrufun iptali davası bakımından özel bir dava şartıdır. Aciz belgesi ibraz edilmedikçe mahkeme kural olarak iptal davasının esası hakkında karar veremez. Uygulamada aciz belgesinin iptal davasının açılmasından sonra hatta temyiz aşamasında dahi ibraz edilebileceği kabul edilmektedir. Böyle bir uygulama iptal davasının açılma anı kanun koyucunun öngörmediği biçimde öne çekmektedir. Öyle ki, uygulamada takibin başlatılmasından bir gün sonra dahi iptal davası açıldığı gözlemlenebilmektedir. Bu ise, bir yandan alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olabilmekte; diğer yandan, borçlunun ticari itibarını zedeleyebilmektedir. Bu nedenle, ancak dava tarihi itibarıyla borçlunun aciz halinde olduğunun tespiti şartıyla aciz belgesinin dava tarihinden sonra ibrazına cevaz verilmelidir.

Aciz belgesine ilişkin takip hukukundan kaynaklanan muhalefetler icra mahkemesince karara bağlanmalıdır. Buna karşılık, aciz belgesine temel teşkil eden alacağa ilişkin olarak ileri sürülen ve maddi hukuktan kaynaklanan muhalefetler ise iptal davasına bakan mahkeme tarafından incelenmelidir.

Tasarrufun iptali davasının karara bağlanabilmesi için aciz belgesinin bulunması şart ise de, şayet borçlunun haciz işleminin gerçekleştirilmesini önlemek amacıyla sürekli olarak adres değiştirdiği açıkça anlaşılıyorsa, bu durum yerleşme hakkının kötüye kullanımı sayılacağından, iptal davası aciz belgesi ibraz edilmeksizin de dinlenebilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akşener, Haşmet Sırrı: İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1. B., İstanbul 2002, (Akşener, Kitap).
- Akşener, Haşmet Sırrı: Tasarrufun İptali Davalarında Aciz Belgesi (LHD, Ocak 2003/1, s. 51-56), (Akşener, Aciz Belgesi).
- Akyazan, Sıtkı: Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan, Ankara 1964, s. 315-324).
- Arık, K. Fikret: Borç Ödemeden Aciz Vesikası (AC 1943/11, s. 939-953).
- Deliduman, Seyithan: Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Sayılması (İİK m. 105/1) (YD 1999/3, s. 334-337), (Deliduman, Aciz Belgesi).
- Deliduman, Seyithan: Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi (TBBD 1998/3, s. 1077-1078), (Deliduman, Muvakkat).
- Ertekin, Erol / Karataş, İzzet: İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları: İcra ve İflâs Hukukunda, Ankara 1995.
- Etili, Tülin: Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İflâs Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (AD 1984/3, s. 595-608).
- Güneren, Ali: İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2012.
- Gürdoğan, Burhan: İcra İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Acizini Tespit Eden Vesikalar, BATİDER 1963/1, C. II, s. 14-37, (Gürdoğan, BATİDER).
- Gürdoğan, Burhan: İptal Davaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer (13 Aralık 1962 – 17 Ocak 1963), Ankara 1963, s. 155-165).
- Gürdoğan, Burhan: İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, (Gürdoğan, İflâs).
- Gürdoğan, Burhan: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, (Gürdoğan, İcra).
- Kostakoğlu, Cengiz: Takip Hukukunda İptal Davaları (AD 1989/6, s. 7-32).
- Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, (Kuru, İflâs ve Konkordato).
- Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013, (Kuru, El Kitabı).
- Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, 3. B., İstanbul 1997, (Kuru, İcra IV).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 27. B., Ankara 2013.
- Muşul, Timuçin: Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz, LHD Ekim 2004, s. 2823-2834, (Muşul, Aciz Vesikası).
- Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 2, Ankara 2013, (Muşul, İcra II).
- Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, 4. B., İstanbul 1982.
- Sarısözen, İsmet: İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD 1977/1, s. 50-58), (Sarısözen, Makale I).
- Sarısözen, İsmet: İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD 1977/2, s. 281-291), (Sarısözen, Makale II).

Sunar, Gülcan: Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları, MÜHFD 2005/1, s. 241-276.

Taşpınar Ayvaz, Sema: Türk Hukukunda Bir İcra Sicili Düzenlemesi Örneği "Aciz Belgesi (Vesikası) Sicili", Halûk Konuralp Armağanı, C. II, Ankara 2009, s. 579 vd.

Taze, Mehmet: Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilebilmesinin Şartları (THD Eylül 2008, s. 51-60).

Uyar, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 2. B., Manisa 1992.

Uyar, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2. B., C. XII, Ankara 2009.

Uyar, Talih: Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İİK. mad. 277, 282), (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2243-2274).

Öztek, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK m. 143; m. 251), İstanbul 1994.

Öztek, Selçuk: Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 319-332), (Öztek, Önen Armağanı).

Öztek, Selçuk: İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (BD 1998, S. 27, s. 86-94), (Öztek, Aciz Vesikası).

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 10. B., Ankara 2012.

Umar, Bilge: Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963.

Üstündağ, Saim: İflâs Hukuku, 7. B., İstanbul 2007.

Yıldırım, Kâmil: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.

Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra Hukuku, 5. B., İstanbul 2012.

KISALTMALAR CETVELİ

AC	: Adliye Ceridesi
AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
B.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİD	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

