Borçluya ait iki adet ineğin haczedilmesi üzerine, bu ineklere ait olduğu kanıtlanan iki adet yavrunun da haczedilmiş sayılacağı–

Haczedilen 2 adet ineğin davacıya ait olduğu kabul edilmekle birlikte, 2 adet yavrunun durumu açıklığa kavuşturulmamıştır. Davacı «bu yavruların dana olduğunu» ileri sürmektedir. Bu iki yavrunun, davacıya ait olduğu kabul edilen 2 ineğin yavrusu olduğu kabul edildiği takdirde, haczedilen 2 yavru yönünden de davanın kabulü gerekir. Eğer davacıya ait olduğu kabul edilen bu 2 inekten bir adedinin yavrulu, diğerinin yavrusuz olduğu benimsenirse, haczedilen yavrulardan birisinin davacıya ait olduğu kabul edilerek hüküm kurulması gerektiği ortadadır. Bu nedenle tarafların bu konudaki delillerinin sorularak toplanması bu hayvanların bulunduğu yerde haczi yapan icra memuru ve bilirkişi de hazır bulundurarak keşif yapılarak, yavruların her birinin keşif tarihi itibariyle değerlerinin tesbiti ile birlikte haczedilen ve davacıya ait olan ineklerin ve yavruların saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir.

Kabule göre de; mercice davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiş olduğuna göre HUMK’nun 417/1. maddesi uyarınca yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranı gözetilerek paylaştırılması ve harç giderinin davalı alacaklıya yükletilmesi gerekirken yargılama giderlerinin tümünün davacı üzerinde bırakılması da doğru değildir. O halde, davacı 3. kişi ve davalı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 12.2.2001 T. E: 831, K: 992

İİK'nun 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğunun, haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut (fiili) durumla sınırlı olduğu, rutin ödemelerin (kira alacakları vs.) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada üçüncü şahıslarca net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağı-

1-İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına, HUMK'nun 438. ve İİK'nun 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi:

2-Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. İİK'nun 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut (fiili) durumla sınırlıdır. Rutin ödemeler (kira alacakları vs.) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada üçüncü şahıslarca net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesi muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.

Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise;ancak İİK'nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür.

Somut olayda, alacaklı tarafından üçüncü kişiye İİK'nun 78. maddesi uyarınca gönderilen haciz müzekkeresi ile borçlunun doğacak tüm hak ve alacakları ile hakedişleri üzerine haciz konulduğu görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere;borçlu şirketin şikayetçi üçüncü kişi nezdinde doğacak alacaklarının bu şekilde haczi mümkün olduğundan kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

O halde,mahkemece, şikayetin tümden reddine karar verilmesi gerekirken; yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.05.2015 T. E: 8534, K: 13079

İİK.'nun 89/4 maddesi açık hükmüne göre, icra mahkemesince, genel hükümlere göre yargılama yapılarak sonuca gidileceği-

İİK.nun 89/4.maddesinde; "Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338.maddesinin 1.fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre tazminat talep eden takip alacaklısı, üçüncü kişinin beyanının aksini İİK.nun 68.maddesinde sayılan belgelere bağlı olmadan her türlü delille ispat edebilir.

Somut olayda, İİK.nun 89.maddesi uyarınca çıkarılan 1.haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine üçüncü kişi şirket vekilinin yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile itiraz ettiği, alacaklının ise İİK.nun 89/4.maddesi uyarınca icra mahkemesine tazminat davası açtığı, icra mahkemesince alacaklının iddialarını kanıtlayamadığı gerekçe gösterilerek istemin reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK.nun 89/4 maddesi açık hükmüne göre, icra mahkemesince, genel hükümlere göre yargılama yapılarak sonuca gidilmelidir. Bu nedenle, mahkemece, tarafların göstermiş oldukları deliller toplandıktan sonra gerektiğinde 3.kişinin defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun 3.kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

O halde, mahkemece yukarıda değinilen açıklamalar doğrultusunda, tarafların delilleri toplandıktan sonra, borçlunun 3. kişi nezdindeki alacağının saptanması ve bu suretle 1.haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 31.08.2012 tarihi itibarı ile borçlunun 3.kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının mevcut olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ :Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.04.2015 T. E:353, K:10713

Kooperatif ortağına kooperatifin borcundan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği-

Borçlu kooperatifin borcu için kooperatif ortaklarına İİK.nun 89/1. maddesinde öngörülen haciz ihbarnamelerinin gönderildiği ileri sürülerek, borçlu kooperatif tarafından, ortakları olan kişilere gönderilen haciz ihbarnamelerinin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Kooperatifin kuruluş amacı gözetildiğinde, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca kural olarak, kooperatif alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ve ortağın kooperatifle olan ilişkileri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılamayacakları için kendilerine İİK.nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilemez. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, şikayet süreye tâbi olmadığı gibi, bu şikayeti kooperatif ortakları ya da borçlu kooperatif yapabilir.

Mahkemece duruşma açılıp, kendilerine haciz ihbarnamesi gönderilen kişilerin kooperatif ortağı olup olmadığı belirlenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.04.2015 T. E:2014/35104, K:9743

İİK.'nun 78. maddesi gereği, 3. kişiye gönderilen yazı, haciz müzekkeresi olup, 3. kişi aleyhine İİK.nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalinin istenmesinde hukuki yararın olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklılar tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Şerife Ayyıldız tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacakları taşınır niteliğinde olduğundan, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı, İİK.'nun 78. ve müteakip maddeleri gereğince üçüncü kişiye yazılacak bir haciz yazısı ile haciz konulmasını isteyebileceği gibi, üçüncü kişiye İİK.'nun 89.maddesine göre haciz ihbarı gönderilmek suretiyle de haczini talep edebilir. Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise ancak İİK.'nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür.

Her iki hal İİK.'nun farklı maddelerinde düzenlenmiş olup, sebep ve sonuçları değişiklik arz eder. İİK.'nun 78. maddesi gereği 3.kişiye doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle, borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, 3.kişi tarafından yapılması gereken, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak, yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmektir. İİK.'nun 89.maddesinden farklı olarak, 3.kişinin doğrudan İİK.'nun 78.maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, haciz yazısına cevap vermemesi halinde 3.kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur.

Somut olayda 3. kişiye gönderilen 02.06.2014 tarihli yazı İİK'nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi olup, 3. kişi aleyhine İİK.nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalini istemesinde hukuki yararı yoktur.

O halde mahkemece şikayetin reddi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ :Alacaklıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD.12.03.2015 T. E:2014/29276, K:5561

İİK'nun 88. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ve kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder. Bu fıkrada yazılan şeylere icra dairesi tarafından el konulması, bunların haczi için geçerlik şartıdır. Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmuhaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK'nun 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evraka fiilen el konulması zorunludur.

Somut olayda, mahkemenin tensip ara kararı gereğince borçlu tarafından hisse senedi basımı ve geçici ilmühaber çıkarılmasına ilişkin E. Proje ... A.Ş.'ye ait 04.12.2009, E. Enerji ... A.Ş.'ye ait 05.3.2010 ve 21.9.2012, E. Eksport ... AŞ.'ye ait 07.4.2010, E. Taahhüt ... A.Ş.'ye ait 04.12.2009, G. ... A.Ş.'ye ait 05.3.2010 ve F. ... A.Ş.'ye ait 06.5.2008 tarihli yönetim kurulu kararları ibraz edildiği görülmekte ise de; şikayetçi borçlunun hisse senedi (geçici ilmühaber) çıkarıldığı yönündeki iddiası hakkında mahkemece, resmi kayıtlar incelenerek bir tespit yapılmamıştır. Mahkemece hükme esas alınan 02.10.2014 tarihli mali müşavir bilirkişi raporunda ise, takip borçlusuna ait hisselerin pay senedine veya ilmühabere bağlandığı şikayetçi borçlu tarafından sunulan ilgili şirketlerin yönetim kurulu kararlarına ve İstanbul 33. İcra Dairesi'nin 2012/21202 Esas sayılı dosyasından talimat yolu ile Ankara 23. İcra Dairesi'nin 2012/173 Tal. sayılı dosyasında borçlu hakkında yapılan fiili haciz sırasında sunulan geçici ilmühaber fotokopilerine dayandırılmış olup, borçlu tarafından sunulan belgeler iddiasını ispat bakımından yeterli değildir.

O halde, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla adı geçen anonim şirketlerin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, haciz müzekkerelerinin tebliğ edildiği tarih itibariyle pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.04.2015 T. E: 2014/33590, K: 8566

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılmasının zorunluluğunun olmadığı, hisse senedi çıkarılmış ise, bunların İİK. mad. 88 uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebileceği ve muhafaza altına alınacağı; çıkarılmamış ise, borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse haklarının İİK. mad. 94 gereğince şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedileceği, şikayetçi şirketin hisse senedi çıkardığı yönündeki iddiası hakkında mahkemece, resmi kayıtlar incelenerek bir tespit yapılmamış olduğundan, mahkemece gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla şirketin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığının araştırılması gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlular hakkında yürütülen icra takibinde, şikayetçi 3. kişi Ç. – Ç. İnş. Mak. San. ve Tic. A.Ş. icra mahkemesine başvurusunda anonim şirketin hisselerinin ilmühabere bağlanması nedeniyle şirket ortağı hakkındaki haczin pay defterine işlenmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek icra müdürlüğü işleminin iptalini talep etmiş, mahkemece; talimatta olmayan şekilde söz konusu şirkette şirket paylarının haczedilip haczin pay defterine işlenmesi doğru olmadığından şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise, bunlar İcra İflas Kanunu'nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK'nun 94. maddesi gereğince şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilir. Borçlunun hissesinin haczedildiğinin tebliği üzerine, anonim şirketçe, haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Öte yandan icra müdürü mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek suretiyle ve bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir. Bu durumda da, haczin şirkete tebliğ edildiği tarih haciz tarihi sayılır. Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haczinde İİK'nun 94. maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra şirket idaresi itirazda bulunmamış veya itiraz reddedilmiş ise hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir.

Somut olayda şikayetçi şirketin hisse senedi çıkardığı yönündeki iddiası hakkında mahkemece, resmi kayıtlar incelenerek bir tespit yapılmamıştır.

O halde, mahkemece gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla şirketin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/05/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.05.2014 T. E: 11901, K: 14524

İcra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memurunun mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabileceği-

... mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 07.05.2013 tarih, 7955/17423 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile yapılan ilamsız takipte borçlu Ali Can Yamanyılmaz'ın 3. kişi Sasu Su ve Tarım Ür.Gıda Teks.San.Tic.Ltd.Şti.'deki payının haczi için ticaret sicil memurluğuna müzekkere yazılmasına karar verilmesi üzerine, borçlu vekilinin icra müdürlüğü işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

6762 sayılı TTK.nun 145. maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabilir. 6762 sayılı TTK'nun 522 ve 523.maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebilir. 6762 sayılı TTK'nun 522. maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundur. Zira, limited şirketlerde pay kural olarak bölünmez. Ancak, bunun istisnası devir veya miras yolu ile intikalde mümkün olup, pay önce bölünür, sonra devir veya intikal edilir. Ayrıca pay kavramı ortaklık hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 133. maddesi 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 sayılı TTK.nun 145. maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Sözkonusu değişiklik madde gerekçesinde; “6762 sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra “sermaye şirketleri” ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz” şeklinde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinin devamında da belirtildiği üzere, hükmün diğer bir yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. 6102 sayılı TTK.nun 133/2. maddesi gereğince, limited şirketlerde borçlu ortağın payı İcra İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilecektir. Bu durumda, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur:

6102 sayılı TTK.nun 593/2. maddesinde getirilen bir diğer yenilikle limited şirketlerde, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkan tanınmıştır. Madde gerekçesinde, esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılmasının, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, 595 ve devamı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu olanağın, limited şirket esas sermaye payını, anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir.

O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 sayılı TTK.nun 595 ve 596. maddesi hükümleri şartlarında mümkündür.

Buna göre pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini sağlamadığından, pay senedinin haczedilmesi borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz.

Yapılan bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olaya gelince;

Alacaklı tarafından 25.07.2012 tarihinde borçlunun 3. kişi Sasu Su ve Tarım Ür.Gıda Teks.San.Tic.Ltd.Şti.'deki hisselerinin haczi için Ticaret Sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiş, ticaret sicil memurluğu haczin sicil kayıtlarına tescil edildiğini bildirmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere haciz tarihi itibariyle yürürlükte olan 6102 sayılı TTK.nun 133/2. maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi mümkün olup, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklarının, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileceği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir. Şirket hisselerinin bu şekilde haczedilmesinden sonra ancak bildirimde bulunmak için ticaret sicil memurluğuna müzekkere yazılabilir.

Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp sadece ortağın kar payı masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde tasfiye bakiyesine katılma hakkının haczedilebileceğinden bahisle şikayetin kabulüne kararı verilmesi isabetsiz ise de sonuçta dava kabul edildiğinden sonucu itibariyle doğru olan kararın onanması gerekirken bozulduğu anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 07.05.2013 tarih ve 2013/7955 E., 2013/17423 K. sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 22.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.04.2014 T. E: 9590, K: 11864

«Aciz belgesinde yazılı olacak miktarı için faiz istenemeyeceğini» öngören İİK. mad. 143/IV hükmünün, «alacaklının, borçlunun malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi halinde» uygulanabileceği; buna karşın, alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına dahil mal ve haklardan -tasarrufun iptali davası sonucunda olduğu gibi- tatmin edilmesi halinde, alacaklının üçüncü kişiden faiz isteyebileceği—

Davacı vekili «davalının takip dosyalarından borç ödemeden aciz vesikası düzenlendiğini, ne var ki davalının sıra cetvelindeki garame payının hesabında, yasaya aykırı biçimde faizin de dikkate alındığını» ileri sürerek, «bu nedenle davalıya isabet eden 6.373.428.455 TL’nin kendilerine ödenmesine karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili «borçlu aleyhine açılan tasarrufun iptali davasının lehlerine sonuçlandığını ve borçlunun aciz halinin sona erdiğini, bu nedenle alacaklarının faizi ile sıra cetveline alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığını» bildirerek «davacının reddi gerektiğini» savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre; «tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklının alacağının hesaplanmasında, İİK’nun 143 ncü maddesinin uygulanmayacağı ve faizin dikkate alınacağı, bu durumda sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun bulunduğu» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu’nun 143/IV ncü maddesinde, aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, bu hüküm alacaklının borçlunun malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi haline münhasırdır. Alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi halinde, alacaklı üçüncü kişilerden faiz isteyebilir. Somut olayda, iptali davasını kazanan davalı alacaklı, üçüncü kişi Gülcihan Sıvışoğlu’nun malvarlığına dahil olan taşınmazın satış bedelinden tatmin edileceğinden (İİK. m. 283), davalının alacağının hesaplanmasında faizin de dikkate alınması suretiyle düzenlenen sıra cetveli usul ve yasaya uygundur. Açıklanan nedenle hükmün onanması gerekmiştir. 19. HD. 26.5.2005 T. E: 158, K: 5948

Borçlunun haczi kâbil malının bulunmadığını» tesbit eden «haciz tutanağı»nın (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi» hükmünde olduğu—

18.12.2000 tarihinde hacze gidilmiş, «borçlunun hacizi kabil malının olmadığı» tesbit edilmiştir. Bu tesbiti içeren haciz tutanağı, İİK’nun 105. maddesi hükmü gereği, İİK’nun 143. maddesindeki aciz belgesi hükmündedir. Bu durumda borçlunun yeni mal edindiği de iddia edilmediğinden, alacaklının yapacağı bir işlem bulunmamaktadır. Fiili imkansızlık nedeniyle takibi devam ettirememesi durumunda takip zamanaşımına uğramaz. Kaldı ki, 143/son maddesine göre bu durumda bu borç zamanaşımına da tâbi değildir. İtirazın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 19.11.2002 T. E: 22462, K: 24116

Aciz belgesine bağlanmış alacak için borçludan ve mirasçılardan faiz istenemeyeceği, buna karşın müşterek borçlu ile kefillerden faiz istenebileceği—

İİK’nun 143. maddesi son -şimdi; III.- fıkrasına göre zaman aşımının mevcut olmasına, mirasçılar hakkında yapılan takipte aciz vesikasıdan söz etme gerekmemesine binaen, sair temyiz itirazları yerinde değilse de, aciz vesikasında yazılı miktar için faiz istenemeyeceği, kefiller müşterek borçlular ve borcu tekeffül edenler faizle sorumlu olup, mirasçıların bu şahıslardan bulunmaması nedeniyle faizle sorumlu tutulamayacakları nazara alınmadan, bu kısımda da itirazın reddolunması isabetsizdir. 12. HD. 1.12.1989 T. E: 5348, K: 14788

İlamlı takip sonucunda alınan aciz belgesine dayanılarak, her yerde takipte bulunulabileceği—

Aciz vesikası, ilamlı takip sonunda alınmış ise, buna müstenit ilamların icrası gibi her icra dairesinden istenebileceğine ....... karar verildi. İİD. 6.10.1962 T. E: 93:7, K: 10013 (İKİD. S: 26, s: 1895)

Takipte taraf olmayan üçüncü kişilerin, borçlu hakkında düzenlenen aciz vesikasının şikayet yolu ile iptalini isteyemeyeceği—

Şikateyetçi 3. kişi olup, taraf olmadığı takip dosyasında borçlu hakkında düzenlenen aciz vesikasının iptalini talep ettiğinden, «aktif husumet» yönünden temyiz talebinin değerlendirilmesi gerekirken, Dairemizce temyiz talebinin kesinlik nedeniyle reddi kararı yerinde olmadığından alacklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle; Dairemizin 05.10.2006 tarih ve 2006/14597-18341 sayılı ret kararının kaldırılmasına oybirliği ile karar verilip temyiz incelemesine geçildi:

Takipte taraf olmayan şikayetçi üçüncü kişinin, icra müdürlüğünce borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmesine ilişkin verilen kararı şikayete hakkı bulunmadığından, Mahkemece “şikayetin aktif husumet yönün reddi” yerine yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 26.12.2006 T. E: 21812, K: 24763

«Aciz belgesine bağlanmış alacak için faiz işlemeyeceği» kuralının kamu düzeni ile ilgili olduğu ve bu hususun her zaman ileri sürebileceği—

I- İİK’nun 143. maddesinde yazılı «faiz istenemez» hususu kamu düzeni ile ilgili olup, her zaman ileri sürülebileceğine, 143. maddenin zaman aşımı yönünden alacaklı lehine, faiz yönünden borçlu lehine hüküm getirip denge temin etmiş olmasına, aciz belgesine dayalı olarak yapılan takipte süresinde itiraz olmamasının hatta borun kabul edilmesinin dahi kamu düzeni açısından neticeye etkili bulunmamasına binaen... 12. HD. 3.5.1984 T. E: 887, K: 5587

Haciz tutanağında «... borçlunun başka haczi mümkün malları bulun-madığı»nın belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın «kesin aciz belgesi» niteliğini (İİK. mad. 105/I) taşımayacağı—

Dava, İİK’nun 277 ve devamı maddelerince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davanın açılabilmesinin ön koşulu, alacaklı elinde kesin (İİK. 143. md.) veya geçici (İİK. 105. md.) aciz belgesi bulunmasıdır. Oysa davada kesin aciz belgesi sunulmadığı gibi borçlu adresinde 24.1.2002 tarihinde bir miktar taşınır mal haczi yapılmış, «başkaca haczi kabil malının bulunmadığı» tutanakta belirtilmemiştir. Bu haliyle haciz tutanağının borçlunun aczini gösterdiği ve geçici aciz belgesi niteliğinde olduğundan sözedilemeyeceği açıktır..15. HD. 29.6.2004 T. E: 1163, K: 3642

Haciz sonucunda «borçlunun haczedilen mallarının borcunu karşılamadığının» anlaşılması ve borçlunun da «başka malı bulunmadığını» belirtmiş olması halinde, düzenlenen haciz tutanağının «geçici aciz belgesi» sayılacağı—

Mahkemece davacının açtığı tasarrufun iptali davası, «borçlu hakkında aciz belgesi alınmadığı»ndan bahisle reddedilmiştir. Oysa 6.6.1994’de yapılan hacizde, «mahcuz malların alacağı karşılamadığı» anlaşıldığı gibi, borçlu dahi 22.6.1994 tarihinde icra müdürlüğüne verdiği dilekçe ile «başkaca malı olmadığını» kabul etmiştir. Özellikle borçlu hakkında tutulan haciz zaptı İİK’nun 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğinde olup, tasarrufun iptali davası bu belgeye dayanılarak açılabileceğine göre, dava şartının oluştuğunun kabulü gerekir. 15. HD. 20.3.1996 T. E: 1113, K: 1544

İİK. 105'te düzenlenmiş bulunan geçici aciz vesikasına dayanılarak açılmış bulunan tasarrufun iptali davalarının zamanaşımını kesmeyeceği; ancak İİK.'nunun 143. maddesine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarının zamanaşımını keseceği-

Kural olarak İİK.nun 105. maddesinde şekil bulan geçici aciz vesikasına dayanılarak açılan tasarrufun iptali davaları zamanaşımını kesmez. Ancak İİK.nun 143. Maddesi koşullarında alınan kesin aciz vesikasına dayanılarak İİK.nun 277. Maddesi gereğince alacaklının açtığı tasarrufun iptali davası zamanaşımını keser. Öte yandan, geçici aciz vesTkâsma dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasının yargılaması aşamasında alacaklının, kesin aciz vesikası sunması halinde bu nevi tasarrufun iptali davasının zamanaşımını keseceğinin kabulü gerekir. Alacaklının yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda kesin aciz vesikasına dayanılarak açtığı bir tasarrufun iptali davası bulunmamasına, istihkak davasının TTK'nun 662.maddeside belirtilen nitelikte zamanaşımını kesecek nitelikte bir dava olmamasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...12. HD. 27.06.2008 T. E:10833, K:13622

İİK'nun 143. maddesine göre düzenlenen kesin aciz vesikası, İİK'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerden olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Fatmanur Akkan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine aciz vesikasına dayalı olarak genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte borçlu borca itiraz etmiş, alacaklı tarafından itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulmuş, mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

İİK.nun 68/1. maddesi gereğince; talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

Somut olayda; takibe dayanak yapılan belge, İİK.'nun 143. maddesi uyarınca verilmiş kesin aciz vesikası olup, İİK.'nun 68/1. maddesinde sayılan belgelerdendir.

O halde; mahkemece taraflara diyecekleri sorularak sonucuna göre itirazın kaldırılması hakkında bir karar verilmesi gerekirken tüketici mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.03.2015 T. E:2014/30704, K:5452

Kesin aciz vesikasının zamanaşımını keseceği ve aciz vesikasına bağlanan borcun borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı, icra müdürlüğünce verilen kesin aciz vesikasının şikayet sonucu icra mahkemesince iptal edilmediği sürece geçerliliğini koruyacağı ve aciz vesikasının düzenlendiği tarihe kadar bonoya dayalı takip esnasında 3 yllık zamanaşımı süresi de geçmediğine göre icra takibinin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceği-

.... mutazammın 30/04/2014 tarih, 2014/10455-12893 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı ve borçlu Bahri Alpan tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Neşe Yüksel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1 -Borçlu Bahri Alpan'ın karar düzeltme isteminin incelenmesinde;

Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK. nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE),

2- Alacaklının karar düzeltme istemine gelince,

Alacaklı tarafından borçlu Sultan Alpan hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle borçlu vekilince TTK.nun 662, 726, 730 ve İİK.nun 71 ve 33-a maddeleri uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 143. maddesi uyarınca düzenlenen kesin aciz vesikası zamanaşımını keser ve aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca aciz vesikasına bağlanan borç, borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Somut olayda, icra müdürlüğünce 15.06.2006 tarihinde İİK.nun 143. maddesine dayalı olarak kesin aciz vesikası düzenlendiği görülmüştür. Aciz vesikasının icra müdürlüğünce İİK.nun 143. maddesine göre düzenlediğinin belirtilmesi karşısında, bu madde uyarınca verilmiş kesin aciz vesikası olduğunun kabulü zorunludur. Taraflardan her hangi birinin şikayeti sonucu icra mahkemesince iptal edilmediği sürece de geçerliliğini koruyacaktır.

Bu durumda kesin aciz vesikasının düzenlendiği tarihe kadar TTK.nun 726. maddesinde öngörülen 3 yıılllık zamanaşımı süresi geçmediğine ve aciz vesikasının düzenlendiği tarihten şikayet tarihine kadar da İİK.nun 143/6. maddesinde düzenlenen 20 yıllık sürede dolmadığına göre mahkeme kararın onanması gerekirken bozulduğu anlaşılmakla alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 30/04/2014 tarih ve 2014/10445 Esas - 2014/12893 Karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, Salihli İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2013 tarih ve 2013/390 Esas - 2013/380 K sayılı kararının yukarıda 2 nolu bentte yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 04/11/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.11.2014 T. E:2533, K:26002

II- Şikayetçi vekili, icra mahkemesine yaptığı başvuruda, kıymet takdir raporunun ve satış ilanının aile konutu şerhi koyduran şikayetçiye tebliğ edilmediğini, bu nedenle 27.02.2012 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

İİK.nun 127.maddesinin emredici hükmüne göre, satış ilanının borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerine tebliği şarttır. Satış ilanının adı geçenlere tebliğ edilmemiş yada tebliğ işleminin usulsüz olması başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

İİK.'nun 128/2. maddesi gereğince, icra dairesi satışa hazırlık işlemleri sırasında taşınmazın kıymetini ehil bilirkişiler aracılığı ile tayin ve tespit ettirirken, taşınmazın üzerindeki yükümlülüklerin de kıymete olan etkisini dikkate alır. Kesinleşen kıymet takdiri, taşınmazın satışı sırasında İİK'nun 129. maddesinde öngörülen ve satışın en az hangi bedelle yapılacağını saptayan önemli bir işlemdir. Kıymet takdirine ilişkin rapor; borçluya, haciz koydurmuş alacaklıya ve diğer ipotekli alacaklılara tebligatın yapıldığı icra dosyasındaki, ayrıca bildirilmiş bulunması hali müstesna olmak üzere, tapudaki mevcut adresleri esas alınmak suretiyle tebliğ edilir. Bu maddede tapudaki ilgililere kıymet takdir raporunun tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldı ki şikayetçiye satış ilanı 02.02.2012 tarihinde bizzat tebliğ edildiği halde satış ilanının kendisine tebliğinden itibaren yedi günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmediğinden, bu husus ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemez.

O halde mahkemece ihalenin feshi talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

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

12. HD. 20.12.2012 T. E:26537, K:39218

XVI- İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte, borçlunun eşi olan üçüncü kişinin, satışa konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunduğunu bu nedenle taşınmaz üzerine muvafakati olmadan konulan ipoteğin geçersiz olduğunu ileri sürerek satışın durdurulması ve ipoteğin fekki talebi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

T.M.K. nun 194.maddesi; “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmünü içermektedir. Buna göre, ipotekli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunması, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibi sonucu satışına engel teşkil etmez.

Öte yandan, takipte taraf olmayan üçüncü kişinin, aile konutu şerhine dayanarak satışın durdurulması isteminde bulunmasına da yasal imkan bulunmamaktadır.

O halde mahkemece şikayetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi yerine esasının incelenerek, yazılı gerekçeyle kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 31.05.2011 T. E:2010/29357, K:2011/10282

249 - Davacı, borçlunun eşi olup ihale konusu taşınmaz hakkında tapuda aile konutu şerhi koydurduğundan, Dairenin değişen içtihatları doğrultusunda İİK 134/2 maddesinde yer alan tapu sicilindeki ilgili kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve sair fesih sebeplerinin incelenmesinin gerekeceği-

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

Davacı, takip borçlusunun eşi olduğunu, borçlu eşine ait, ihale konusu, taşınmazın tapu kaydında "aile konutu şerhi"nin bulunmasına rağmen takibin hiçbir aşamasında kendisine tebligat yapılmadığı gibi kıymet takdir raporu ile satış ilanının kendisine tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshini talep etmiştir.

Mahkeme, tapu kaydında yer alan aile konutu şerhine dayalı olarak ihalenin feshini istemenin mümkün olmadığından hareketle davanın reddine karar vermiştir.

İİK.nun 134/2 maddesi "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler." şeklinde düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacı Fadime Çıray, borçlunun eşi olup ihale konusu taşınmaz hakkında 31.08.2007 tarihinde tapuda aile konutu şerhi koydurduğundan, Dairemizin değişen içtihatları doğrultusunda İİK 134/2 maddesinde yer alan tapu sicilindeki ilgili kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve sair fesih sebeplerinin incelenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.11.2012 T. E:23219, K:33693

2 - Takibin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki eşin, haczedilmiş taşınmaz üzerinde lehine aile konutu şerhi verilmiş olduğundan dolayı İİK. 82/12 maddesindeki haczedilmezlik şikayetinde bulunma imkanının olmadığı, üçüncü kişi eşin bu şikayetinin 'aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle' reddedilmesi gerekeceği-

Takibin kesinleşmesi ile borçlu adına kayıtlı gayrimenkulun haczi ile satışına karar verilmesi üzerine; şikayetçi borçlu eşi, Türk Medeni Kanunu 'nun 194. maddesine dayalı olarak, aile konutu şerhi bulunan ve iki çocuğuyla birlikte oturduğu gayrimenkul üzerindeki haczin kaldırılmasını, satışın durdurulmasını talep etmiştir.

Mahkemece, gayrimenkul üzerine aile konutu şerhi konduktan soma eşin muvafakati alınmadan haciz konduğu ve bu yerin şikayetçi eş ile iki çocuğunun ikametine özgülendiğinden T.M.K.194.maddesi gereğince haczin kaldırılması ile satışın durdurulmasına karar verilmiştir.

T.M.K'nun 194.maddesi aynen "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" hükmünü içermektedir. Yasal bu düzenleme, aile konutunun tapu sicilinde maliki olan borçlunun borcundan dolayı alacaklıların yapacakları icra takibi sonucu satışına engel teşkil etmez.

İ.İ.K'nun 82/12.maddesinden faydalanma hakkı sadece icra takip borçlusuna aittir. Somut olayda, şikayetçinin lehine taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilmiş bulunması, takipte taraf olmayan şikayetçinin bu hakka dayanarak haczedilmezlik şikayetinde bulunmasına, İ.İ.K'nun 82/12.maddesi imkan tanımamaktadır.

O halde, haczedilmezlik şikayetinin aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle reddi yerine işin esasına girilerek yazılı gerekçeyle kabulü yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

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

12. HD. 16.02.2010 T. E: 2009/21405, K: 3267

Haciz şerhinin usulsüz konulduğunun saptanması veya lehtarın talebi üzerine kaldırılması mümkün olduğu gibi TMK. mad. 1010 uyarınca borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de taşınmaz kaydının terkininin mümkün olduğu, bu tür davaların tapu sicilindeki haciz lehdarı davalı gösterilmek suretiyle adli yargı yerinde görüleceği-

Dava, “haciz şerhinin terkini” isteğine ilişkindir.

Davalı, “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece, “davanın yargı yolu nedeniyle reddine” karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Haciz, kesinleşmiş icra takibinin konusu olan bir alacağın ödenmesini teminen borçluya ait ve haczi kabil bulunan mallara bir bakıma takibi yapan icra müdürlüğünün el koyması işlemidir.

İcra İflas Kanununun 91. maddesi hükmü gereğince gayrimenkulün haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında ilişki kurulur ve tasarruf yetkisi Türk Medeni Kanununun 1010. maddesi anlamında kısıtlanmış olur. Bu tür kişisel haklar tapu kütüğüne şerh verilmekle hak sahibine eşya üzerinde dolaylı da olsa hâkimiyet kurma hakkı sağlamaz ise de tasarruf yetkisinin dar anlamda kısıtlanması sonucunu doğurduğundan taşınmaz üzerinde sonradan bu hakla bağdaşmayan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir.

Haciz şerhinin usulsüz konulduğunun saptanması veya lehtarın talebi üzerine kaldırılması mümkün olduğu gibi Türk Medeni Kanununun 1010. maddesi uyarınca borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de taşınmaz kaydının terkini mümkündür.

Bu tür davalar tapu sicilindeki haciz lehdarı davalı gösterilmek suretiyle adli yargı yerinde görülmelidir.

Somut olayda; davacı 158 ada 17 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında yer alan 11.04.2012 tarihli ve 3206 yevmiye numaralı haciz şerhinin terkinini istemiş olduğuna göre; davanın adli yargı yerinde tapu sicilinde haciz lehdarı olarak gösterilen kişiye husumet yöneltilmek suretiyle görülmesi gerekir. Mahkemece davaya bakma hususunda görevli olunmadığı kanaatine varıldığında ise, davanın yargı yolu yönünden değil görevli mahkeme gösterilmek suretiyle görev yönünden reddine karar verilmelidir. Mahkemece isabetli olmayan bazı gerekçelerle yargı yolu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma nedeni göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olamadığına, peşin harcın istek halinde yatırana iadesine, 14.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

14. HD. 14.03.2013 T. E: 1667, K: 3751

Taşınmaz hacizlerinin tapuya şerh verilmek suretiyle tamamlanacağı, taşınırlarda olduğu gibi “fiili haciz” yapılması gerekmeyeceği – Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişikliklerin, bu değişiklik ilama dayansa bile, ilamda “haczin kaldırılması” yönünde açık bir hüküm bulunmadığı sürece haciz koymuş olan alacaklının durumunu etkilemeyeceği-

Dairemizin onama ilamı alacaklı vekiline 16.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş olup, adı geçenin 29.01.2008 tarihli karar düzeltme istemi İİK. nun 366. maddesinde öngörülen yasal 10 günlük süreden sonradır. Ancak alacaklı vekili kendisi adına tebligatı alan şahsın çalışanı olmayıp, komşusu olduğunu ve bu nedenle tebliğ işleminin usulsüz olup usulsüz tebliği 19.01.2008 tarihinde öğrendiğini ileri sürmüştür. Alacaklı vekiline yapılan onama ilamı tebliğ evrakının incelenmesinde daimi çalışanı M. Ç. imzasına tebliğ işleminin yapıldığı, alacaklı vekilince sunulan 03.07.2006 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinin incelenmesinde Adı geçenin B… Kuyumculuk San. Tic. Ltd. Şti. nin ortağı olup, anılan şirketin ticari merkezinin tebligat yapılan adresle aynı binada olduğu görülmüştür. Bu durumda alacaklı vekili adına tebliğ evrakını alan M. Ç.'nİn çalışanı olmadığı ispat edilmiş olmakla, tebliğ işlemi 7201 sayılı Tebligat Kanununun 17. maddesine aykırı ve usulsüzdür. Bu durumda Tebligat Kanununun 32. maddesi uyarınca alacaklı vekilinin bildirdiği 19.01.2008 tarihinin Dairemizin onama ilamının tebliğ tarihi kabulüne oy birliği ile karar verilip bu tarihe göre süresinde olan adı geçenin karar düzeltme itirazlarının incelenmesine geçildi: İhale konusu 10 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına asıl icra dairesi olan Kadıköy 5.icra Müdürlüğünün 2003/2117 esas sayılı dosyasından takip borçlusu Mail Akyüz'ün borcu nedeniyle 25.02.2003 tarihinde haciz konulduğu, haciz şerhinin 26.02.2003 tarihinde tapu siciline şerh verildiği ve haciz tarihi itibari ile taşınmazın tamamının borçlu adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır.

Gayrimenkul hacizleri tapuya şerh verilmek suretiyle tekamül eder. Bu nedenle menkul mallardaki gibi fiili haciz aranmaz. Taşınmazın haczi ile borçlunun tasarruf hakkı Medeni Kanunun 920 anlamında kısıtlanmış olup borçlunun haczedilmiş olan taşınmaz üzerindeki tasarrufları alacaklının haklarını etkilediği nispet hükümsüz olur.(İİK. m. 91/1.) Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişiklikler bu değişiklik ilama dayansa bile ilamda haczin kaldırılması yönünde açık bir hüküm bulunmadığı sürece haciz koyan alacaklının durumunu etkilemez.

İhale konusu taşınmazın tapu kaydına haciz konulduktan sonra Pendik 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.02.2005 tarih ve 2004/502 esas, 2005/32 sayılı 27.06.2005 kesinleşme ilamı ile borçlu adına olan tapunun kısmen iptal edilerek şikayetçiler adına tesciline karar verilmiş olması, tescilin haciz ve ipoteklerin tüm vecibeleri ile yerine getirilmesi de dikkate alındığında mahkeme kararında haczin kaldırılması yönünde bir hüküm bulunmadığı sonucuna varılacağından, alacaklının durumunu etkilemez. Dolayısıyla taşınmazın tamamı borçluya aitmiş gibi satılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

O halde Mahkemece ihalenin feshi isteminin reddi yerine yazılı gerekçe ile gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsiz olup hükmün bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü, Dairemizin 27.12.2007 tarih ve 2007/21216-24303 sayılı onama ilamının kaldırılmasına mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.I.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 22.04.2008 T. E:5761, K:8454

Dava konusu taşınmazı haciz şerhi ile yükümlü olarak satın almış olan kişinin, haczin dayanağı olan takibin düşmesi ile birlikte haczin dayanağının kalmadığını ve yolsuz hale geldiğini MK.nun 1010. maddesi gereğince genel mahkemede dava açarak ileri sürebileceği-

Davacı, 4718 ada 1 parsel sayılı taşınmazı 30.11.2007 tarihinde haciz şerhi ile yükümlü olarak satın aldığını, haczin dayanağı olan icra takibinin düştüğünü bu nedenle haczin terkini gerektiğini, ancak yaptığı başvuruların reddedildiğini ileri sürerek dayanaksız kalan haciz şerhinin terkinini talep et¬miştir.

Davalı, davanın reddini savunmuş, mahkemece istemin takip hukukunu ilgilendirdiği icra hukuk mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev¬sizlik kararı verilmiştir.

Hükmü, davacı temyiz etmiştir.

Dava, haciz şerhinin terkini isteğine ilişkindir.

Haciz, kesinleşmiş icra takibinin konusu olan bir alacağın ödenmesini teminen borçluya ait ve haczi kabil bulunan mallara bir bakıma takibi yapan İcra müdürlüğünün el koyması işlemidir.

İcra İflas Kanunu'nun 91. maddesi hükmü gereğince gayrimenkulün haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında ilişki kurulur ve tasarruf yetkisi Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi anlamında kısıtlanmış olur. Bu tür kişisel haklar tapu kütüğüne şerh verilmekle hak sahibine eşya üzerinde dolaylı da olsa hakimiyet kurma hakkı sağlamaz ise de tasarruf yetkisinin dar anlamda kısıtlanması sonucunu doğurduğundan taşınmaz üzerinde sonradan bu hakla bağdaşmayan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir.

Haciz şerhinin usulsüz konulduğunun saptanması veya lehtarın talebi üzerine kaldırılması mümkün olduğu gibi Türk Medeni Kanununun 1010. maddesi uyarınca borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde de terkini mümkündür.

Somut olaya gelince; davacı dava konusu taşınmazı 03.11.2007 tarihinde kayıtta bulunan 23.08.2006 tarihli haciz şerhi ile yükümlü olarak satın almıştır. Böylece hacizden kaynaklanan hak davacıya karşı ileri sürülebilir hale gelmiş¬tir. Şimdi davacı haczin dayanağı olan takibin düşmesi ile birlikte haczin daya¬nağının kalmadığını ve yolsuz hale geldiğini ileri sürmektedir. Bu iddianın yukarıda açıklanan Türk Medeni Kanununun 1010. maddesi hükmü çerçeve¬sinde incelenerek sonuçlandırılması gerekir. Diğer bir anlatımla dava genel mahkemelerde görülmelidir. Mahkemece aksine düşüncelerle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmediğinden karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün BO¬ZULMASINA,

14. HD. 25.02.2010 T. E:886, K:1978

İcra dairesince taşınmazın (taşınmazdaki hissenin) haczi halinde kiracıları da hacizden haberdar edip, işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesini istemesinde ve çıkarılan bu muhtıraya rağmen kira paralarını icra dosyasına yatırmayan kiracının mallarının haczinin istenmesinde yasaya uymayan bir yönün bulunmadığı-

Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yaptığı takibin kesinleşmesi üzerine, borçluya ait taşınmazdaki hissesi üzerine 27.06.2011 tarihinde haciz konulduğu, alacaklının talebi üzerine hacizli taşınmaza ait kira parasını icra dairesine ödemesi için icra müdürlüğünce kiracılara muhtıra gönderildiği, muhtıranın tebliğinden itibaren ödenmeyen kira bedelleri kadar şikayetçinin 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının haczine yönelik 31.10.2013 tarihli icra müdürlüğü kararının şikayet konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

İİK.nun 92. maddesinde “Bir taşınmazın haczi hasılat ve menfaatlerine de şamildir. Haciz taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına halel getirmez.

İcra dairesi, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklılarla kiracılara hacizden haber verir. Daire, taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiraları icra dairesine ödemesini emreder. Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödeneceği” hususu düzenlenmiştir.

Somut olayda borçluya ait taşınmazlara hissesi oranında haciz konulması nedeniyle hacizli taşınmazlardaki kiracıların kira parasını icra dairesine ödemeleri konusunda kiracılara muhtıra gönderildiği anlaşılmaktadır Bir taşınmazın haczi onu hukuki ve tabii semereleri ile hasılat ve menfaatlerini de kapsar. İİK'nun 92/3. maddesi uyarınca icra dairesince taşınmazın haczi halinde kiracıları da hacizden haberdar edip, işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesini istemesinde ve çıkarılan bu muhtıraya rağmen kira paralarını icra dosyasına yatırmayan kiracının mallarının haczinin istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.02.2014 T. E: 489, K: 3792

Borçlu vekilinin, haczedilen taşınmazın, borçlunun haline münasip evi olduğundan bahisle haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

HK.nun 4.maddesı gereğince, takip, hangi icra dairesinden başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. Yasada, koşulları oluşması halinde İIK.nun 79. ve 360. maddeleri yetki ile ilgili istisnaları düzenler.

İIK.nun 79. maddesi gereğince haczedilecek malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını ister. Bu halde, hacizle ilgili şikayetler, kendisine talimat\* .yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus, kesin yetki kuralı olup mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Ancak, talimat yazısı, borçluya ait menkul vc gayrimenkul mallan ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen (nokta haczi) biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgıii şikayet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir. Bir başka deyişle böyle hallerde İİK.nun 79. maddesi hükmü uygulanamaz. Yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemim yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi şikayetleri incelemede yetkilidir.

Somut olayda, Denizli icra Dairesi tarafından 29/07/2008 tarihinde şikayete konu taşınmazın haczine ilişkin Tavas Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazıldığı görülmektedir. Bu durumda, meskeniyet şikayetini inceleme yetkisi hacız işlemini yapan asıl icra dairesinin bağlı olduğu Denizli İcra Mahkemelerine aittir.

O halde, mahkemece, yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle TİK 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZUMASINA)…

12. HD. 25.05.2011 T. E:2010/28637, K:2011/10535

T.C. YARGITAY

12.Hukuk Dairesi

Esas: 2008/26999

Karar: 2009/6738

Karar Tarihi: 30.03.2009

ÖZET: 5510 Sayılı Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekleri yasanın 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. 5510 Sayılı Kanunun ilgili hükmü 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 28.08.2008 haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olmadığından haczedilemezlik şikayeti ile ilgili olarak 2004 Sayılı Kanunun 83. maddesinin uygulanması gerekir. Anılan kanuna göre borçlunun emekli sandığından aldığı emekli maaşının 1/4'den az olmamak üzere haczi mümkündür.

(2004 S. K. m. 83) (5510 S. K. m. 88, 93, 108)

Dava ve Karar: Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Kanunun 56. maddesi ile değişik 5510 Sayılı Kanunun 93. maddesine göre bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekleri 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu hüküm aynı kanunun 108. maddesine göre 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 28.8.2008 haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olmadığından haczedilemezlik şikayeti ile ilgili olarak İİK. nun 83. maddesinin uygulanması gerekir. Anılan kanuna göre borçlunun emekli sandığından aldığı emekli maaşının 1/4'den az olmamak üzere haczi mümkündür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin reddi gerekirken haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 30.03.2009 gününde oybirliği ile karar verildi. (¤¤)

139] Bknz: “Davacı vekili dilekçesinde, ‘müvekkili şirketin mal ihracı karşılığı davalıdan 119.370 DM. alacağını iflas masasına kaydettirdiğini, alacağın tamamının reddedildiğini’, ileri sürerek, ‘119.370.DM alacağın kayıt ve kabulünü’ talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında ‘alacağın ispatı için ibraz edilen delillerin yetersiz olduğunu, davalının kayıtlarında da bulunmadığını’ savunarak, ‘davanın reddini’ istemiştir.

Mahkemece, ‘iddia, savunma, davalının ticari defterleri, taraf delilleri, Merkez Bankası cevabı, toplanan deliller üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesine göre, davalı şirketin dış ülkelerdeki davacıdan 119.370 DM. lık mal ithal ettiği halde, bedelini yurt dışına transfer etmediği anlaşıldığından; iflas tarihindeki kur üzerinden 16.574.524 TL. alacağın masaya kayıt ve kabulüne’ karar verilmiştir.

Hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki ilişki akreditiften kaynaklanmış olup, alıcı olan davalı, ithal ettiği malın bedelini, satıcı olan davacı yabancı firmaya döviz olarak ödemek borcu altına girmiştir. Bu durum, taraflar arasındaki akdi ilişkinin bir gereğidir. Binnetice, taraflar arasındaki ödeme şeklinin yabancı para olarak kararlaştırıldığının kabulü ile, davacının alacağının iflas masasına yabancı para olarak (olayda DM) kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, B.K. 83/II hükmü gözden kaçırılarak, iflas tarihindeki kura göre T L. karşılığının kayıt ve kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir." (11. H.D. 12.3.1990 T. 970/2089)

-“Taraflar arasındaki sözleşmenin İtalyan Lireti şeklindeki yabancı para üzerinden yapıldığı, davacının liret şeklinde düzenleyip gönderdiği faturalara davalının itiraz etmemesinden anlaşılmıştır.

Faturada liret olarak gösterilen alacağın, aynen yabancı paranın uygulanması olarak kabul edilip, B.K.nun 83/II’ye göre liret üzerinden tahsil kararı verilmek ve temerrüt faizi isteyen davacıya, Liret üzerinden ne oranda faiz istediğinin sorulması, davalının bu isteğe itirazı halinde, Türk bankalarınca. lirete uygulanan ortalama faiz miktarı tespit edilerek, o faizin hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hatalı karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir“ (11. HD. 20.6.1990 T. 4665/5054) (İKİD. S: 377, s: 8747; İBD. 1992/1-2-3, s:25; ŞİRİN, Ş. Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, s: 165)

Not: Yukarıdaki içtihatlar, BK.’nın 83. maddesinin 3678 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki dönemde verilmiş olduklarından ilginçtir. Yüksek mahkeme, anılan 83. maddenin değiştirilmesinden sonra, bu konuda daha rahat karar vermiştir. Örneğin; «mahkemece ‘3300 DM'nin 1.6.1987 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline’ karar verilmiştir. Ancak, davacı taraf alacağın yabancı para üzerinden tahsili talebinde bulunduğuna göre, mahkemece 3095 sayılı kanunun 3678 sayılı kanunla eklenen 4a maddesi uyarınca, devlet bankalarının Alman Markı üzerinden açılan bir yıl vadeli mevduat hesaplarına uyguladığı en yüksek faiz nispeti tespit olunarak, hükmolunan yabancı para alacağına ve bu nispette faiz yürütmek gerekirken, yazılı şekilde %30 yasal faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir...» (11. HD. 25.2.1993 T. 7684/1211)

Alacaklı tarafından akdi faiz oranının dayanağı olarak gösterilen finansal kiralama sözleşmesinde takip dayanağı bonoya herhangi bir atıf bulunmadığı, takip talebinde de takip konusu bononun finansal kiralama sözleşmesi gereğince ödenecek kira bedelleri için düzenlendiğine ilişkin bir açıklama, bu hususu düzenleyen herhangi bir sözleşme yer almadığı anlaşıldığından, sözleşmede öngörülen faiz oranının takip dayanağı bono için uygulanamayacağı, alacaklı, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 s. K. mad. 4/a gereğince takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edebileceği; mahkemece, borçlunun faize itirazı hakkında, takip dayanağı bononun vade tarihinden takip tarihine kadar, devlet bankalarından o yabancı para için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödedikleri en yüksek faiz oranları sorularak tespit edildikten sonra bilirkişiye hesaplama yaptırılarak, alacaklının talep edebileceği işlemiş faiz miktarı saptanmalı, takip tarihinden sonrası için işleyecek faizin nitelik ve oranı da yukarıdaki ilkeler doğrultusunda belirlenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Mehmet Turan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından 99.801,00 USD bedelli bonoya dayalı olarak hakkında başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde; borçluların ödeme emri tebliği üzerine yasal süre içerisinde icra mahkemesine yaptıkları başvuruda, takipte talep edilen faiz oranına ve işlemiş faiz miktarına itiraz ettikleri, mahkemece; "taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılan %25 akdi faiz oranının talep edilebileceği, talep edilen işlemiş faiz miktarında ve faiz oranında fazlalık bulunmadığı" yönündeki bilirkişi raporuna itibar edilerek faize itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99/son maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 83. md) gereğince; “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.'' Buna göre; alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, alacaklı, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Faiz oranı konusunda, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış olan bono dışındaki sözleşmelerde öngörülen ve bono nedeniyle alınacak faizi belirleyen anlaşma tarafları bağlar. 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre de, sözleşme ile yasal faizin aksinin kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmede öngörülen faiz oranının uygulanabilmesi için ise takip dayanağı bonoya açık atıf yapılmış olması, bir diğer ifade ile bono bedeli hakkında sözleşmede kararlaştırılan faizin uygulanacağının, bononun vade ve tanzim tarihleri ile miktarı belirtilmek suretiyle açıklanması şarttır.

Somut olayda, alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını İİK’nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %25,00 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

Alacaklı tarafından akdi faiz oranının dayanağı olarak gösterilen 29.09.2011 tarihli finansal kiralama sözleşmesinde takip dayanağı bonoya herhangi bir atıf bulunmadığı, takip talebinde de takip konusu bononun finansal kiralama sözleşmesi gereğince ödenecek kira bedelleri için düzenlendiğine ilişkin bir açıklama, bu hususu düzenleyen herhangi bir sözleşme yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle anılan sözleşmede öngörülen faiz oranının takip dayanağı bono için uygulanması mümkün değildir. Bu durumda; alacaklı, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edebilir.

O halde; mahkemece, borçlunun faize itirazı hakkında 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince, takip dayanağı bononun vade tarihinden takip tarihine kadar, devlet bankalarından o yabancı para için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödedikleri en yüksek faiz oranları sorularak tespit edildikten sonra bilirkişiye hesaplama yaptırılarak, alacaklının talep edebileceği işlemiş faiz miktarı saptanmalı, takip tarihinden sonrası için işleyecek faizin nitelik ve oranı da yukarıdaki ilkeler doğrultusunda belirlenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, akdi faiz oranına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.04.2015 T. E: 2014/35494, K: 10526

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek, icra memuru işlemine ait şikayetin kanun yolu ile iptali istemine ilişkindir.

Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekili, eldeki şikayeti ile; yabancı para borcunun tahsiline ilişkin icra takibinde, alacağın fiili ödeme tarihindeki değeri esas alınarak, bakiye dosya alacağının hesabının isteme aykırı yapıldığından icra müdürlüğünün 17.03.2010 tarihli kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, yabancı paranın takip tarihi itibariyle TL'ye çevrilerek TL olarak tahsilinin talep edildiği kabul edilerek, buna göre dosya borcunun hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunda, şikayetçi-alacaklının bir alacağının bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda yazılı nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, “davaya konu Ankara 10. İcra Müdürlüğü'nün 2005/1864 Esas sayılı takip dosyasındaki takip talebi ve ödeme emrindeki alacaklı vekilince yapılan düzeltmelerin onaylı olmadığı, sonradan farklı kalemle yazıldığı, ödeme emrinde sadece %24 ibaresinin yazılı olduğu, iki form arasında bile farklılık bulunduğu görülmekle yok hükmünde kabul edildiği” benimsenerek önceki kararda direnilmiş; hükmü şikayetçi- alacaklı Ali Karacaferoğlu vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şikayetçi-alacaklının, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince, takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edip edemeyeceği; dolayısıyla, dosya hesabının buna göre yapılması gerekip gerekmediği, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konuya ilişkin yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır:

6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu (TTK.)’nun 690. maddesi atfıyla uygulanan 623. maddesi uyarınca, bononun yabancı memleket parası üzerinden düzenlenmesine olanak bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu (BK.)’nun 83. maddesine bir fıkra eklenerek, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde, alacaklının bu alacağını aynen, vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebileceği kabul edilmiştir.

Yabancı para alacağı bir kambiyo senedine bağlanmışsa ilke olarak kambiyo senedinde aynen ödeme şartı bulunsun veya bulunmasın, yabancı para alacaklısı, alacağının, vadesinde ödenmemesi halinde, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödenmesini talep edebilecektir.

Bu arada, yabancı para üzerinden tanzim edilmiş kambiyo senedinin icraya konulması halinde olaya uygulanması zorunlu İcra ve İflas Kanunu (İİK.)'nun 58 nci maddesinin 2.fıkrasının 3 ncü bendi hükmünün de irdelenmesi gerekir.

Yerleşik görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu’nun 58 nci maddesinin 3.bendinin emredici nitelikte olduğu yönündedir.

İİK'nun 58/3 ve 3678 sayılı Kanun ile 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu’nun 83. maddesine eklenen fıkrası uyarınca, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre, Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Alacaklı takip talepnamesi ile seçim hakkını vade veya takip tarihi itibariyle kullanmış ise, sonradan fiili ödeme günündeki kur üzerinden hesap yapılmasını isteyemez.

Takip talebinde, alacaklının yabancı parayı Türk parasına çevirme zorunluluğu yanında yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep etmek isterse vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş temerrüt faizini yine yabancı para olarak hesaplayıp (3095 sayılı Kanun m.4/a), takip tarihindeki kur üzerinden Türk parası olarak talep etmesi gerekir (Hukuk Genel Kurulu'nun 18.12.2002 gün ve E:2002/12-1058, K:2002/1064 sayılı ilamı).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Ankara 6.İcra Müdürlüğü'nün 2005/1684 esas sayılı kambiyo senetlerine özgü icra takibinde alacaklı, takip talepnamesinde 1.500 ABD Doları bedelli bonoya dayalı olarak, 1.500 ABD Doları asıl alacak ve 180 ABD Doları işlemiş faizi olmak üzere, 1.680 ABD Doları'nın faiziyle birlikte tahsilini talep ettiği; yine takip talepnamesine sonradan alacaklı vekilinin parafını da içerecek şekilde elle faiz miktarını '%24' ve 'ödeme tarihindeki kur üzerinden' ibaresinin yazıldığı, takibin bu şekilde herhangi bir şekilde itiraza uğramadan kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, alacaklı takip talepnamesinde yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden ödeme yapılmasını istemiştir. Alacaklı, BK'nun 83 ve TTK'nun 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesi yönünde kullandığından, 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları ile açılmış bir (1) yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre işlemiş faiz isteyebilir.

Yerel mahkemece; alacaklı şikayetinin az yukarıda vurgulanan ilke ve kabul çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bilirkişi raporu benimsenerek takip tarihinden sonrası için alacağın Türk Lira'sına çevrilerek avans faizi istenebileceği kabul edilip, buna göre bakiye dosya borcu hesaplattırılarak sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Şu durumda, mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da, benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının, Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK 10.04.2013 T. E: 2012/12-1072 K:496

Borçlar Kanunu’nun 83/son maddesi gereğince; yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebileceği, buna göre alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden alacaklının, bu alacağa 3095 sayılı Kanun’un 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebileceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlar Kanununun 83/son maddesi gereğince; "Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebilir." Buna göre alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden alacaklı, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Somut olayda alacaklının takip talebinde fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bankaların Merkez Bankasına bildirdikleri azami faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapıldığı görülmektedir. Ancak, anılan bankaların fiilen uyguladıkları oranlar ise Merkez Bankasına bildirdikleri oranlardan daha düşük bulunmaktadır. Yapılan bu hesaplama hüküm kurmaya elverişli değildir.

O halde mahkemece kamu bankalarının fiilen uyguladıkları oranlar tespit edilerek bilirkişiden ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi, borçlunun işleyecek faiz oranı hakkındaki itirazı yönünden de olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve eksik incelemeye dayalı hesaplamaya itibar edilerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366 ve HUMK.nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK.nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK.nun 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 14.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 14.09.2012 T. E:6095, K:7427

Yukarıda belirtilen kurallara aykırı olarak, takip kesinleşmeden (itiraz süresi -ve ödeme süresi- dolmadan) yapılan hacizler geçersiz («yok hükmünde») sayılır ve borçlunun başvurusu (süresiz şikayeti) üzerine icra mahkemesince bunların kaldırılmasına karar verilir.

Haciz talebi, dilekçe ile veya sözlü olarak yapılabilir.

Haciz talebinde bulunma hakkı, takip talebinde “alacaklı” olarak belirtilen (ya da; onun yerine geçmiş olan alacağı temlik almış veya onun mirasçısıkonumunda bulunan) kişilere aittir. Genel dava vekaletnamesi ile -“özel yetki”ye gerek kalmadan- haciz talebinde bulunulabilir. Ancak haczin kaldırılmasını talep edebilmek için, vekilin bu konuda vekaletnamesinde özel yetki bulunması gerekir (HMK. mad. 74). İcra takibinden f e r a g a t yetkisi bulunan vekil, ayrıca özel yetkisi bulunmasa bile “haczin kaldırılmasını” isteyebilir.

Ayrıca belirtelim ki, icra hukukunda -medeni usul hukukunda olduğu gibi- «işlemden kaldırılan dosyanın belli bir süre içinde yenilenmemesi halinde icra takibinin açılmamış sayılacağına» dair bir kural yoktur.

Süresi içinde haciz istemiş olan alacaklı, «haciz masrafları»nı vermemişse, haciz istemi geçersiz olacağından (İİK. mad. 59), haciz isteme hakkı düşer ve işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulabilmesi için, alacaklının «yenileme talebi»nde bulunması ve bunun borçluya tebliği gerekir.

Ayrıca belirtelim ki; niteliği gereği süreklilik gösteren (her ay doğan) bir borç olan nafaka borcuna ilişkin dosya işlemden kaldırılamaz ve bu tür dosyalardatakibin yenilenmesi söz konusu olamaz.

İlamsız takiplerde, yenileme istemi üzerine, alacaklının yeniden harç (başvurma harcı ve peşin harç) alınır. Bu harç ile yenileme isteminin borçluya tebliğ giderleri, borçluya yüklenmez, bunlara alacaklı katlanır (mad. 78/V, son c.)

Alacaklı yukarıdaki durumlarda hemen haciz isteyebilir. Yani; ayrıca «itirazın iptali» ve «itirazın kesin olarak kaldırılması» kararlarının kesinleşmesini beklemeden, «hemen» haciz isteyebilir. Ancak mahkemenin verdiği «itirazın iptali» kararını temyiz eden borçlu, Yargıtay’dan «yürütmenin durdurulması» (tehiri icra) kararı verilmesini isteyebilir (İİK. mad. 36). Fakat, borçlu icra mahkemesinin verdiği «itirazın kesin olarak kaldırılması» kararını temyiz ederken, Yargıtay’dan «yürütmenin durdurulması» (tehiri icra) kararı verilmesini isteyemez.

Şu halde, borçluya «ödeme emrinin tebliği» ile, alacaklının haciz isteme hakkını kullanabileceği bir yıllık süre işlemeye başlayacak, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde, alacaklının bu «itirazın kaldırılması» için icra mahkemesine (İİK. mad. 68, 68a) ya da «iptali» için mahkemeye (İİK. mad. 67) başvurması halinde -bu başvuru tarihinde bir yıllık «haciz isteme süresi» duracak, gerek icra mahkemesi gerekse mahkemece bu konuda verilecek kararın kesinleşmesi ile, durmuş olan süre tekrar kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

Bir yıllık «haciz isteme süresi» içinde, haciz talebinde bulunan alacaklı bu talebini geri alırsa, bu tarihten sonra alacaklı ancak ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlamış olan bir yıllık haciz isteme süresi, dolmadan yani bu sürenin kalan kısmı içinde, yeniden haciz talebinde bulunabilir (İİK. mad. 78/IV).

Haciz işleminin haksız olarak yapılmış olduğunun saptanması halinde, haciz işlemine maruz kalan kişi maddi tazminat yanında -“kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu” (MK. 24) varsayılarak- manevi tazminat da isteyebilir

İcra memurunun, talepten itibaren üç gün içinde haciz yapmaması «icra organınca bir hakkın sebepsiz olarak sürücemede bırakılması» (İİK. mad. 16/II) sayılır[9] ve alacaklı icra memurunun bu işlemine karşı her zaman şikâyet yoluna başvurabilir. Yani bu durum bir «süresiz şikâyet» sebebi sayılır.

I- Taşınır mal haczine ilişkin tutanakta:

Alacağın miktarı, (Yüksek mahkeme[3] «haciz tutanağında alacak miktarının yazılı olmamasının uygulanan haczi geçersiz kılmayacağını, bu noksanlığın her zaman tamamlanabileceğini» belirtmiştir...)

Haczin hangi gün ve saatte, nerede yapıldığı (Yüksek mahkeme[4] «haciz tutanağında haciz saatinin yazılı olmamasının, uygulanan haczi geçersiz kılmayacağını» belirtmiştir...)

borçlunun haciz sırasında hazır bulunup bulunmadığı, borç hakkındaki beyanı, borçlunun, «haciz tutanağın»ndaki borcu kabul (ikrar) beyanı takip hukuku bakımından kendisini bağlarsa da maddi hukuk bakımından bağlamaz. Yani, borçlu «haciz -ya da ihtiyati haciz- sırasındaki borcu kabul etmesinin, ‘mallarının kaldırılacağı’ tehdidi altında olduğunu» belirterek, bu beyanının geçersiz olduğunu aça-cağı ‘olumsuz tesbit veya geri alma davası’nda (İİK. mad. 72) ileri sürebilir…[

l) Haciz yapılmasında güçlükle karşılaşılıp karşılaşılmadığı, zor kullanılıp kullanılmadığı, yazılır.

Kanun, haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı veya borçlunun «haciz tutanağını tetkik ve diyecekleri varsa söylemeleri için» icra dairesine çağrılmalarını öngörmüştür. Bu nedenle, alacaklı ve borçluya «haciz tutanağının bir örneğinin» gönderilmesi zorunlu değildir. Böyle bir zorunluk sadece «ihtiyati haciz tutanakları» (İİK. mad. 262/II) için vardır. Haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçlu «üç gün içinde tutanağı incelemesi ve diyeceği varsa bildirmesi için» icra dairesine çağrılır. Bu çağırma -103 davetiyesi gönderme işlemi- haciz, talimat yazarak (istinabe ile) yaptırılmış dahi olsa (İİK. mad. 79), yine asıl takibin yapıldığı icra dairesince yerine getirilir Davetiyelerin kendilerine tebliğinden itibaren üç gün içinde, davetiyeyi gönderen icra dairesine -eğer haczi yaptıran ve davetiyeyi gönderen icra dairesinin yetki çevresi dışında oturuyorlarsa, bulundukları yerdeki icra dairesi vasıtası ile- başvurarak, yokluğunda yapılan hacze karşı diyeceklerini, gerekli görürlerse «haciz tutanağının bir örneğini»de talep ederek bildirebileceklerdir

Son olarak şu hususu da belirtelim ki, 103 davetiyesinin taraflara gönderilmemesi, yapılan haczi hükümsüz kılmaz. Ancak, 103 ncü maddedeki formalitenin yerine getirilmemesi, haczin kesinleşmesini ve hacze karşı şikayet süresinin işlemeye başlamasını önler. Alacaklının satış isteme süresi de, 103 davetiyesinin borçluya tebliğinden değil haciz tarihinden itibaren işlemeye başlar. 103. madde gereğince yapılan davete rağmen alacaklı veya borçlu, haciz tutanağını incelemek için gelmezlerse, haciz işleminde bulunan yasaya aykırılığa karşı başvurulacak şikâyetin süresi, üç günlük sürenin sona ermesinden sonra işlemeye başlar. Başka bir deyişle, tutanağı incelemek için davet edildikleri halde gelmeyen tarafların, yolsuzluğu, üçüncü günün sonunda öğrenmiş olduğu kabul olunur.

İcra müdürü, «borçlunun haczedilebilecek hiç bir malı bulunmaması» sebebiyle düzenlenen «haciz tutanağı» kesin aciz belgesi hükmünde sayılır ve kesin aciz belgesinin sonuçlarını doğurur. alacaklıya gerek «geçici aciz belgesi» ve gerekse «kesin aciz belgesi» verilmesi, bir icra takip işlemi sayılmaz. Yani, bu belgelerin alacaklıya verilmesi, bu belgenin verildiği takibe yön ve şekil veren bir işlem niteliğinde değildir.

Düzenlenen haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için, uygulamalı istenen haczin kesin (icrai) haciz olması gerekir. «Muvakkat (geçici) haciz» (İİK. mad. 69/I) ve «ihtiyati haciz» (İİK. mad. 261) nedeniyle düzenlenen haciz tutanağı, kesin aciz belgesi hükmünde olmaz...

Mahkemece usulsüz tebligat şikayeti kabul edilip, tebliğ tarihi de düzeltildiğine göre, takip kesinleşmeden önce konulan hacizlerin de kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 03/11/2014 tarih, 2014/27591-25743 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Neşe Yüksel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu şirketin yeni temsilcisi Y. S.'in Av. G. D.'e vekaletname verdiği, bu vekaletnamenin de karar düzeltme aşamasında dosyaya ibraz edildiği görüldüğünden dairemizin 2014/27591E.-25743K. 03.11.2014 tarihli bozma ilamının kaldırılmasına oybirliğityle karar verilerek temyiz incelemesine geçildi;

Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla başlatılan takibe karşı şikayetçinin, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve hacizlerin kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece usulsüz tebligat şikayetinin kabulüne, hacizlerin kaldırılması talebinin ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, takip talebi ve ödeme emrinde borçlunun İ. Ship Managamet olarak gösterildiği, alacaklının 12.06.2012 tarihinde şikayete konu icra dosyanına başvurarak; “borçlu İ. Ship Management firmasına gönderilen faturalar Şirket adına H. P. isimli kişi tarafından teslim alınmış olup bu kişi aynı zamanda İ. Gemi Inşaa Donatım Turizm Denizcilik Ticaret Ltd. Şti'nin 01.01.2012 tarihinde en büyük hissedarı ve müdürü, İ. Ship Management isminin Türkçe karşılığının İ. Gemi Acentalığı olduğu İ. Ship Management adına bir ticaret siciline de rastlanmadığı ve araştırmalarda da tespit edilemediği dikkate alındığında bu firmanın aslında İ. Gemi İnşaa Donatım Turizm Denizcilik Ticaret Ltd.Şti olduğu düşünülerek bu firmanın; "ss birmes toplu işyeri yapı koop.b 2 blok no: 13-14 Aydınlı/Tuzla/İstanbul adresine yeniden ödeme emri gönderilmesini talep ederim “ şeklinde beyanda bulunduğundan, icra mahkemesine şikayet yoluna başvuran İ. Gemi İnşa Donatım Turizm Denizcilik Ticaret Ltd. Şti. nin borçlu konumda olduğunun kabulü gerekir.

O halde mahkemece usulsüz tebligat şikayeti kabul edilip, tebliğ tarihi de düzeltildiğine göre, takip kesinleşmeden önce konulan hacizlerin de kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemizin 03.11.2014 tarih ve 2014/27591E.-25743K. sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 16.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.04.2015 T. E: 6533, K: 9910

İİK. mad. 78 gereğince, alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde haciz talebinde bulunduğuna göre bu haczin düşmesinden sonra yeniden haciz isteyebilmek için yenileme harcı ödemesine gerek bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Kiraz Koyuncu Ceylan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 78/2. maddesi gereğince, alacaklının haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Bu durumda takip dosyası işlemden kaldırılır (md. 78/4). Bir yıllık süre (md.78/2) içinde haciz talebinde bulunan alacaklı, haciz talebini geri alabilir. Bu halde yeniden bir yıllık haciz isteme süresi işlemeye başlamaz. Alacaklı ancak, ödeme enirinin tebliğinden itibaren işlemeye başlamış olan bir yıllık sürenin, varsa kalan kısmında, yeniden haciz talebinde bulunabilir (md. 78/5).

Anılan sürelerin geçirilmesi halinde alacaklının "haciz isteme hakkı" düşer. Alacaklı, yeniden haciz isteyebilmek için yenileme talebinde bulunmalı ve bu talep borçluya tebliğ edilmelidir. İlâma dayalı olmayan takiplerde, yenileme talebi üzerine harç alınır (md.78/5).

Somut olayda borçlu hakkında genel haciz yoluyla takip yapıldığı, örnek 7 nolu ödeme emrinin 31.03.2011 tarihinde borçluya tebliğ edildiği, alacaklının 31.03.2011 tarihinde haciz talep ettiği ve borçlunun taşınmazına 04.04.2011 tarihinde haciz konulduğu, alacaklının 28/02/2014 tarihinde yeniden haciz talebinde bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda anılan İİK'nun 78. maddesi gereğince, alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde haciz talebinde bulunduğuna göre bu haczin düşmesinden sonra yeniden haciz isteyebilmek için yenileme harcı ödemesine gerek bulunmamaktadır.

O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.03.2015 T. E:2014/31162, K:4372

Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklının tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Takip tarihi itibariyle yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 622-623. maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak, şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK.nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca, aynı kanunun 638. maddesine göre, adi ortaklığın tasfiye edilmesi halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, bir ortağın şahsi alacaklıları haklarını ancak, o şerikin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir.

İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Ancak gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır (Prof. Dr. Baki Kuru icra ve iflas Hukuku EI Kitabı 2004 bas. Sahife 137 HGK. nun 08.10.2003 tarih ve 2003/12-574 E 2003/564 K. sayılı içtihadı).

Açıklanan bu hükümlere aykırı olarak adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması halinde bu husus, ortaklardan her biri tarafından şikayet konusu yapılabilir.

Somut olayda, İ... AŞ. ve S... AŞ tarafından oluşturulan adi ortaklık adına ve İ... AŞ. ve S... AŞ aleyhine başlatılan icra takibinde adi ortaklığın ... Bakanlığı Teknik İşler Daire Başkanlığındaki hakedişleri üzerine, 15.11.2013 tarihli müzekkereyle İİK 78. maddesine göre haciz konulduğu görülmektedir.

Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz.

6100 sayılı HMK'nun 26. maddesine göre; “Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.” Anılan kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere; hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına veya talebin dışında bir şeye hükmedemez. Eş söyleyişle hakim, davacının talep sonucu ile bağlı olduğundan, bu talepten fazlasına karar veremez.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile İİK'nun 78. maddesine göre düzenlenen 15.11.2013 tarihli haciz müzekkeresinin M... İş ortaklığı yönünden iptali gerekirken haciz müzekkeresinin tümden iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

Sonuç: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.04.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 30.04.2014 T. E:9341, K:12812

Borçlunun müstakbel alacaklarına haciz konulabileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kural olarak ilerde doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. İİK'nun 89.maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut (fiili) durumla sınırlıdır. Rutin ödemeler (kira alacakları vs.) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada üçüncü şahıslarca net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesi muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.

Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ancak İİK.'nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür. Borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır malları ve alacakları da (kendi elindeki taşınır malları gibi) İİK'nun 85/1. maddesine göre haczedilebilir. Borçlunun üçüncü kişiye gönderilen haciz müzekkeresinin iptalini istemeye yönelik başvuruda bulunmasının ise yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda talep üzerine icra müdürlüğünce borçlunun üçüncü kişi TOKİ nezdinde henüz doğmamış hak ediş alacakları üzerine haciz müzekkeresi ile haciz konulduğu, borçlunun doğmamış bir alacağın haczinin mümkün olmadığını beyanla hacizlerin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir.

İki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla birlikte ilerde doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacak denir. Müstakbel (beklenen) yada doğacak alacaklar için haciz yazısı gönderilebilmesi, üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arzeden bir alacağın bulunduğu hallerde, üçüncü kişiye haciz yazısı gönderilebilir. Müstakbel (beklenen) bir alacaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin (temelin) mevcut olması, bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olması yeterlidir. Alacağın miktarının belli olup olmaması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunması önemli değildir. İşçiler ve memurların işveren nezdinde işleyecek ücret alacakları, müstakbel alacaklara örnek olarak gösterilebilir (Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku El Kitabı-sh 428 vd .. ). Kanun, ücret hacizlerinde, bu anlamdaki müstakbel alacakların haczedilebileceğini açıkça kabul etmektedir (İİK. 83,355,356.).

Bu durumda borçlunun müstakbel (beklenen) istihkakına (alacaklarına) haciz konulması yönündeki icra müdürlüğü işlemi yerindedir. O halde mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulü isabetsizdir.

SONUÇ :Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK\'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.11.2013 T. E:29598, K:37835

Haciz isteme süresinin itiraz ile durduğu ve itirazın iptali davası kesinleşinceye kadar da işlemediği-

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

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takibe karşı borçlu vekilince, 23.07.2009 tarihinde TOKİ'ye haciz ihbarnamesi yazıldığı, 10.08.2009 tarihinde alacaklı talebiyle haczin kaldırıldığı, bu tarihten 07.06.2011 tarihli yeni haciz talebine kadar dosyada herhangi bir işlem yapılmadığı, İİK'nun 78. maddesi gereğince işlemden kalkan takip yenilenmeden yeni haciz talebinin kabul edilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek icra müdürlüğü işleminin iptali ile hacizlerin kaldırılması talep edilmiş, mahkemece talep kabul edilmiştir.

İİK'nun 78/2. fıkrasında haciz istemek hakkının, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşeceği belirtilmiş olup aynı fıkranın devamında, itiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün kesinleşmesine kadar geçen zamanın hesaba katılmayacağı düzenlenmiştir. İİK'nun 78/4. maddesinde ise; "Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda alacaklı tarafından başlatılan takipte örnek 7 nolu ödeme emri borçlu şirkete 19.11.2008 tarihinde tebliğ edilmiş olup, haciz isteme süresi bu tarihten itibaren 1 yıldır. Alacaklı talebi ile 23.07.2009 tarihinde TOKİ'ye 89/1 gereği birinci haciz ihbarnamesi gönderilmiş, 10.08.2009 tarihinde bu hacizden feragat edilerek tahsil harcı yatırılmış ve hacizler kaldırılmıştır. Ancak bu sırada ödeme emrinin tebliği ile borçlu tarafından 20.11.2008 tarihinde borca itiraz edildiğinden takibin durduğu ve alacaklı tarafından itirazın iptali istemi ile dava açıldığı, Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 11.06.2009 tarihinde verilen 2008/458 E- 2009/197 K. sayılı itirazın iptali ile inkar tazminatına dair kararın temyiz talebinin 03.03.2011 tarihinde Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2010/8021 E.- 2011/2804 K. sayılı ilamı ile süresinde olmadığından reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 13.11.2008 tarihinde başlayan haciz isteme süresinin, İİK'nun 78/2. maddesi gereğince 20.11.2008 tarihinde borçlunun itirazı ile durduğu ve işlemediği, 11.06.2009 tarihinde itirazın iptaline karar verilmiş ise de, temyiz edildiğinden kesinleşmediği ve Yargıtay incelemesinden 03.03.2011 tarihinde geçtiği, bu tarihten itibaren sürenin işlemeye devam ettiği anlaşıldığından, alacaklı vekilinin 10.08.2009 tarihinde haciz talebini geri almasının ardından 06.05.2011 tarihli yeni haciz talebine kadar henüz 1 yılın dolmadığı görülmektedir.

O halde mahkemece, haciz isteme süresinin itiraz ile durduğu ve itirazın iptali davası kesinleşinceye kadar da işlemediği göz önüne alınmaksızın evrak üzerinden inceleme ile şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.06.2012 T. E:5045, K:21001

İİK'nun 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesinin, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını isteyeceği, bu halde, hacizle ilgili şikayetlerin, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenmesi gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan genel haciz yoluyla ilamsız takipte; borçlunun, haczedilen traktörü üzerindeki haczin İİK 82/4 maddesi uyarınca kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece istemin süreden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 4. maddesi gereğince takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. Yasada, koşulların oluşması halinde İİK'nun 79 ve 360. maddeleri, bu husustaki yetki ile ilgili istisnalardır.

İİK'nun 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını ister. Bu halde, hacizle ilgili şikayetler, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus, kesin yetki kuralı olup mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Ancak, talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen "nokta haczi" biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir. Bir başka deyişle böyle hallerde İİK.nun 79. maddesi hükmü uygulanamaz. Yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemini yapan (yani doğrudan haciz koyan) icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi şikayetleri incelemede yetkilidir.

Somut olayda, Afyonkarahisar 5. İcra Dairesi'nin 04.07.2013 tarihli kararı ile, şikayete konu traktörün üzerine kayden konan 08.01.2013 tarihli haczin düştüğüne hükmedildiği, icra müdürlüğünün haczin düştüğüne yönelik işleminden kendiliğinden dönmesinin mümkün olmadığı, 03.09.2013 tarihli genel nitelikli talimat müzekkeresi uyarınca Şuhut İcra Müdürlüğünün 2013/54 Talimat sayılı dosyasında 13.09.2013 tarihinde şikayet konu traktöre fiilen haciz konulduğu anlaşılmakla yukarıda açıklanan maddeler ve kurallar gereğince haczedilmezlik şikayetini inceleme yetkisi, fiili haciz işlemini yapan Şuhut İcra Dairesinin bağlı olduğu mahkemeye aittir.

O halde, mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçlunun temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.05.2015 T. E: 2821, K: 13322

Haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını isteyeceği, bu halde, hacizle ilgili şikayetlerin, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceği, Talimat yazısının genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen "nokta haczi" biçiminde yazılması halinde ise, hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, İİK'nun 79. maddesindeki kesin yetki kuralının bu halde uygulanamayacağı-

Alacaklı tarafından başlatılan takipte, borçluya ait köpeğin haczedilmesi üzerine borçlunun haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin süre aşımından reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 4. maddesi gereğince takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. Yasada, koşulların oluşması halinde İİK'nun 79 ve 360. maddeleri, bu husustaki yetki ile ilgili istisnalardır.

İİK'nun 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını ister. Bu halde, hacizle ilgili şikayetler, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus, kesin yetki kuralı olup mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Ancak, talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen "nokta haczi" biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir. Bir başka deyişle böyle hallerde İİK'nun 79. maddesi hükmü uygulanamaz. Yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemini yapan (yani doğrudan haciz koyan) icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi şikayetleri incelemede yetkilidir.

Somut olayda, İstanbul Anadolu 7. İcra Müdürlüğü'nün 2011/13329 E. sayılı takip dosyasından 05/02/2014 tarihinde Bodrum İcra Dairesi'ne borçlunun, borca yeter taşınır mallarının haczi için genel nitelikte talimat yazıldığı, şikayete konu haciz işleminin ise Bodrum 1. İcra Müdürlüğü'nün 2014/10 Talimat dosyası üzerinden 05/02/2014 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından, yukarıda açıklanan maddeler ve kurallar gereğince anılan takip dosyası ile ilgili haczedilmezlik şikayetini inceleme yetkisi, haciz işlemini yapan talimat icra dairesi olan Bodrum 1. İcra Müdürlüğü'nün bağlı olduğu icra mahkemesine aittir.

O halde, mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.04.2015 T. E:2014/31843, K:9397

İİKnun 79.maddesinde ve aynı yasanın 85.maddesinde yer alan ifadelerden ortaya çıkan sonucun, haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul yada hakların niteliği esas alınarak bunların haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisinin tanınmamış olduğu-

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

Uyuşmazlığın nitelik itibariyle temyizi kabil olduğu anlaşıldığından mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının oybirliğiyle kaldırılmasına karar verildi. İşin esasının incelenmesine geçildi.

Alacaklı vekili tarafından icra müdürlüğüne başvurularak borçlunun malları üzerine haciz konulmasının talep edildiği, bu talebin icra müdürlüğünce borçlu şirkete ait hiçbir evrak bulunmadığından bahisle reddedilmesi üzerine, alacaklı vekilinin icra mahkemesine başyvurarak usul ve yasaya aykırı kararın iptalini istediği, mahkemece, iddiaların yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan Devlete ilişkin bir hakimiyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır. İİK'nun 79. maddesinde, icra dairesi tarafından haciz talebinin üç gün içinde yerine getirileceği, haczolunacak malların başka yerde bulunması halinde haciz için malların bulunduğu yerin icra dairesine talimat yazılacağı öngörülmüştür. Aynı yasanın 85. maddesinde ise, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarının haczolunacağı düzenlenmiştir.

Gerek İİKnun 79. maddesinde, gerekse aynı yasanın 85. maddesinde yer alan ifadelerden ortaya çıkan sonuç, haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul yada hakların niteliği esas alınarak bunların haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır (HGKnun 31.03.2004 tarih ve 2004/12-202 E - 2004/196 K.sayılı kararı). O halde mahkemece şikayetin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.06.2012 T. E:6057, K:22572

Haciz tutanağında haciz saatinin ve borç miktarının yazılı olmama-sının uygulanan haczi geçersiz kılmayacağı—

İİK’nun 78 ve müteakip madde-lerinde icra müdürlüğünce haczin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Haciz saati-nin haciz tutanağına yazılı olması uygulanan haczi geçersiz kılmaz. Her ne ka-dar İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 38. maddesinde haciz saatinin tuta-nağa yazılması gerekeceğine işaret edilmişse de, bu eksiklik her zaman tamam-lanabilir. «Uygulanan hacizde icra takip dosya numarası belirtildiğine göre, dosya borcu ile ilgili olarak haciz yapıldığı belirgin olup, ayrıca borç miktarının yazılı olmaması da uygulanan haczi geçersiz kılmayacağından» mahkemece, diğer tüm unsurları yasaya uygun biçimde belirlenen 30.12.2004 tarihli haciz işleminin ve tutanağının iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 29.4.2005 T. E: 5912, K: 9244

İİK'nun 103. maddesine ilişkin davetiyenin borçluya tebliğ edilmesine karşın meskeniyet şikayetinin 7 günlük süreden sonra yapıldığı, açıklanan nedenle, mahkemece; meskeniyet şikayetinin süreden reddine karar verilmesi gerekeceği-

Borçlunun İİK'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendine dayalı meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde bulunduğu, mahkemece şikayetin kısmen kabulüne karar verildiği görülmüştür.

1-Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlunun temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK.nun 82/12 maddesinde yer alan haczedilmezlik şikayeti, İİK.nun 16/1.maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar.

Borçlunun meskeniyet şikayetinde bulunduğu taşınmazına 12.09.2013 tarihinde tapuda haciz şerhi işlenmiştir. İİK'nun 103. maddesine ilişkin davetiyenin 30.01.2014 tarihinde borçluya tebliğ edilmesine karşın meskeniyet şikayetinin 7 günlük süreden sonra 28.05.2014 tarihinde yapıldığı görülmüştür.

Açıklanan nedenle, mahkemece; meskeniyet şikayetinin süreden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.04.2015 T. E: 273, K: 10484

Taşınmaz üzerine konulan haczin yenilenmesi diye bir müessese mevcut olmayıp, aynı takip dosyasından olsa da konulan her haciz yeni bir haciz olduğu ve borçlunun konulan her hacze yönelik olarak şikayet hakkı bulunduğu- Taşınmazına konulan haczin bildirimine dair tebligatların usulüne uygun olmadığını da belirtildiğinden, mahkemece tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı hususunun araştırılması gerekeceği-

Borçlunun icra mahkemesine başvurarak, Bursa 5. İcra Müdürlüğü'nün 2006/9442 Esas ve 2006/9443 Esas sayılı takip dosyalarında haczedilen taşınmazın, haczine dair yapılan tebligatların usulsüzlüğü ile söz konusu taşınmaz için meskeniyet şikayetinde bulunduğu ve bu nedenle taşınmaz üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını istediği, mahkemece istemin süreden reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK. nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendinde yer alan haczedilmezlik şikayeti, İİK. nun 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tâbidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar.

Bursa 5. İcra Müdürlüğü'nün 2006/9443 Esas sayılı takip dosyasında taşınmaza konulan haciz açısından;

İcra ve İflas Kanununda taşınmaz üzerine konulan haczin yenilenmesi diye bir müessese mevcut olmayıp, aynı takip dosyasından olsa da konulan her haciz yeni bir haciz olup, borçlunun konulan her hacze yönelik olarak şikayet hakkı vardır.

Somut olayda, borçlunun meskeniyet şikayetine konu ettiği taşınmaza konulan ilk haczin 13.06.2008 tarihli olup şikayete konu haczin ise 25.12.2013 tarihli bulunduğu görülmektedir.

Mahkemece öğrenme tarihi olarak kabul edilen tarih son hacze ilişkin olmayıp daha önce yapılan hacze ilişkin bulunduğundan ve şikayete konu hacizle ilgili bir tebligata da dosya içinde rastlanmadığından borçlunun 04.07.2014 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuru, İİK'nun 16/1. maddesinde öngörülen 7 günlük yasal süre içerisindedir.

O halde, iş bu takip dosyasındaki meskeniyet şikayeti yönünden, mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, istemin süre aşımı nedeniyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Bursa 5. İcra Müdürlüğü'nün 2006/9442 Esas sayılı takip dosyasında konulan haciz yönünden ise;

Bu dosyadan 14.09.2012 tarihinde haciz konulduğu borçluya 103 davetiyesinin gönderildiği 08.05.2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Borçlunun, şikayet dilekçesinde taşınmazına konulan haczin bildirimine dair tebligatların usulüne uygun olmadığını da belirttiğinden Mahkemece tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı hususunun araştırılması, tebligatın usulsüz olduğuna kanaat getirildiği takdirde tebligatı öğrenme tarihine göre şikayet süresinde ise işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, istemin süre aşımı nedeniyle reddi yönünde hüküm tesisi de isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.01.2015 T. E: 2014/26462, K: 217

İİK.'nun 105. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce düzenlenen geçici aciz vesikasının zamanaşımını kesmeyeceği-

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, İİK'nun 71. maddesine dayalı takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin zamanaşımı şikayeti olup mahkemece takibe konu çek keşide tarihine göre 6 aylık zamanaşımına tabi olduğunu, takip dosyasında 03.05.2012 tarihinden sonra şikayet tarihi olan 30.12.2013 tarihine kadar işlem yapılmamışsa da borçlu hakkında aciz vesikası düzenlendiğini, bu nedenle İİK.'nun 143. maddesi uyarınca zamanaşımının 20 yıla çıktığından istemin reddine karar vermiştir.

İİK'nun 143. maddesine göre alacaklı, cebri icrayı kesintisiz sürdürme iradesini göstererek, borçlunun haczi kabil hiçbir malın bulunmadığının tespiti ile bu halin kesin aciz vesikası ile belirlenmesi halinde, borçluya karşı aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren 20 yıl geçmesiyle borç zamanaşımına uğrar (İİK. md. 143/6). Ancak aynı Yasanın 105. maddesine göre düzenlenen geçici aciz belgesi ise sadece alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı verir. Bu belge ile zamanaşımı kesilmez.

Somut olayda, 03.05.2012 tarihinde alacaklı vekili icra müdüründen geçici aciz belgesi düzenlenmesini talep etmiş olup icra müdürlüğünce adı geçen belge düzenlenmiştir. Zaten düzenlenen aciz belgesinde de İİK'nun 105. maddesine göre düzenlendiği de açıkça yazmaktadır.

Bu durumda, mahkemece istemin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.03.2014 T. E:4994, K:8050

İİK. 105'te düzenlenmiş bulunan geçici aciz vesikasına dayanılarak açılmış bulunan tasarrufun iptali davalarının zamanaşımını kesmeyeceği; ancak İİK.'nunun 143. maddesine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarının zamanaşımını keseceği-

Kural olarak İİK.nun 105. maddesinde şekil bulan geçici aciz vesikasına dayanılarak açılan tasarrufun iptali davaları zamanaşımını kesmez. Ancak İİK.nun 143. maddesi koşullarında alınan kesin aciz vesikasına dayanılarak İİK.nun 277. maddesi gereğince alacaklının açtığı tasarrufun iptali davası zamanaşımını keser. Öte yandan, geçici aciz vesTkâsma dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasının yargılaması aşamasında alacaklının, kesin aciz vesikası sunması halinde bu nevi tasarrufun iptali davasının zamanaşımını keseceğinin kabulü gerekir. Alacaklının yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda kesin aciz vesikasına dayanılarak açtığı bir tasarrufun iptali davası bulunmamasına, istihkak davasının TTK'nun 662. maddeside belirtilen nitelikte zamanaşımını kesecek nitelikte bir dava olmamasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 27.06.2008 T. E:10833, K:13622

Haciz tutanağında «borçlunun haczi kabul taşınır mallarının bulun-madığı» belirtilmiş dahi olsa, icra dosyalarının içeriğinden borçlunun taşın-maz mallarının bulunduğu, çeşitli alacaklılar tarafından bunlar üzerine haciz ve ipotek konulduğunun saptanması halinde, mevcut taşınmaz malların kıy-metleri takdir edilmeden, haciz tutanaklarının «geçici aciz belgesi» niteliğinde olduğunun kabul edilemeyeceği—

...Dava konusu olayda; borçlu hakkında alınmış kesin bir aciz belgesi yoktur. Her ne kadar ihtiyati haciz zabtında «borçlunun haczi kabil menkul malının bulunmadığı» belirtilmiş ise de, bu zaptın İİK’nun 105/2. maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi niteliğine olduğu düşünülemez. Çünkü icra dosyalarında borçlunun taşınmaz mallarının bulunduğu, bir kısmı üzerinde ipotek tesis edildiği ve çeşitli alacaklılar tarafından haciz uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mevcut taşınmaz malların kıymet takdiri yapılmadan alacakları karşılayıp karşılamadığı belli olmadan borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü ve dava şartının oluştuğundan söz edilemez...

15. HD. 21.4.2004 T. E: 2003/6075, K: 2268

“Taşınır malların haczi”, alacağın aslı ile faizlerini ve takip giderlerini karşılayacak ölçüde yapılır (İİK. mad. 85/I)İcra mahkemesinin, «alacak miktarından fazlaya ilişkin haciz işleminin (taşkın haczin) kaldırılması» konusundaki şikâyet üzerine verdiği kararlar kesin olup, temyiz edilemez (İİK. mad. 363).

haczi yapacak olan icra memurunun yetkili icra dairesinin memuru olması gerekir. Yetkisiz icra dairesinin (memurun) yapacağı haciz geçerli olmaz ve süresiz şikayet yoluyla her zaman kaldırılabilir

- Trafik siciline kayıtlı olmayan araçlar; herhangi bir taşınır mal gibi (İİK. mad. 85 vd.) haczedilebilir.

Trafik siciline kayıtlı olan araçlar; 2918 s. Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesi uyarınca, icra memurunun haciz kararının doğrudan trafik siciline şerh verilmesi ile (İİK. mad. 79/II, son) haczedilebileceği gibi[11] (kaydî haciz); diğer taşınır mallar gibi fiilen de (İİK. 86 vd.) haciz edilebilir.[12]

- Üzerinde «ipotek» bulunan (İİK. mad. 83/c) ya da bulunmayan fabrikadaki makinalar, fabrika haciz edilmeden bağımsız olarak haciz edilebilir mi? Fabrikanın tapu kaydına haciz konulması halinde, fabrikada bulunan makinalar da haciz edilmiş olur mu?

√ Üzerinde ipotek bulunmayan taşınmazların içindeki teferruat (eklenti) niteliğindeki taşınırlar -örneğin; makinalar- taşınmazdan ayrı olarak -taşınmaz haciz edilmeden- haciz edilebilirler (MK. 686)[16]

Buna karşın, üzerinde ipotek bulunan taşınmazların içindeki teferruat (eklenti) niteliğindeki taşınmazlar -örneğin makinalar- taşınmaz haciz edilmeden, taşınmazdan ayrı olarak haciz edilemezler (İİK. 83/c)[17]

√ Üzerinde ipotek bulunsun/bulunmasın taşınmazların tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz’ü) niteliğindeki taşınırlar, ancak taşınmazla birlikte haciz edilebilirler, taşınmazdan ayrı olarak haciz edilemezler (MK. 684)[18]

√ «Taşınır» hükmünde oldukları için, gece kondular[20] ve barakalar,[21] «arsa» dan ayrı olarak haciz edilebilir.

- İİK.’nun 23. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Düzenleme sonucunda önceki metnin birinci fıkrasında yer alan ”gemi ipoteklerini” sözcüğü metinden çıkarılmıştır.

- Önceki metinde yer alan “Taşınmaz tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemilere de şamildir. Diğer gemiler bu kanun hükmünce taşınır sayılır” ş e k l i n d e k i son fıkra hükmü, maddeden çıkarılmıştır.

- Maddenin son fıkrasında, “Açıkça öngörülen istisnalar dışında” -bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın- bütün gemiler hakkında “İİK’nun taşınırlara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı” belirtilmiş olduğundan, yeni TTK’nun;

Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre; tescilli bir marka, ancak marka siciline işlenerek haciz edilebilir (mad. 19). Marka sicilindeki bu haciz, daha sonra, markayı devir alana da ileri sürülebilir...

Burada hükümsüzlük, nisbi’dir. Haczedilen taşınır mal üzerinde, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazandığı haklar saklıdır.

«hacizli taşınır malların koruma (muhafaza) şekli ile ilgili» kararlar, kesin nitelikte olup, temyiz edilemez (İİK. mad. 363).önemliiii

Borçlunun haczedilen taşınır mallarda izinsiz olarak tasarrufta bulunması, Türk Ceza Kanununa -TCK. mad. 289'a- göre ayrıca suç teşkil eder.

Taşınmaza kıymet takdiri yapılmasının istenmesinin, satışa hazırlık niteliğindeki bir işlem olup, açıkça “satış” istenmiş olmadıkça, İİK.’nun 106. maddesindeki sürenin kesilmeyeceği-

Maddede belirtilen «kıymetli şeyler» doğrudan doğruya icra dairesi tarafından el konulmadıkça, haczedilmiş sayılmazlar. Başka bir deyişle, bunlara icra dairesi tarafından el konulması, haczin geçerlik koşuludur.

«Para»nın haczedilmiş olması halinde, icra dairesi, bunu «ödeme» olarak kabul edip, hacizden kaçınamaz. Çünkü, icra memuru, diğer alacaklıların hacze katılmalarını sağlayabilmek için parayı haczetmeli ve İİK’nun 100 ve 101. maddelerindeki sürelerin yani «hacze katılma süreleri»nin geçmesinden sonra, alacaklının paraya çevirme istemini beklemeksizin, haczettiği parayı alacaklıya ödemelidir.[3]

senetsiz ya da âdi senetlere bağlı mal ve hakların haczi, bunlardan a) Borçlunun elinde bulunanlar, icra memurunun görmesi ve haciz iradesini açıklamasıyla, b) Borç, emanet, vedia, âriyet veya vekâlet gibi hukuki sebeplerle üçüncü kişilerin elinde bulunanlar ise fiilen görülmesine gerek kalmaksızın, icra memurunun haciz beyanı ve durumun tedbir olarak üçüncü kişilere bildirilmesi ile mümkün iken, kıymetli senetlere bağlı mal, alacak ve hakların haczi, ancak ve ancak a) Borçlu elinde bulunan cirosu kâbil senetlere İİK. mad. 88/I gereğince el konulması[4] b) Üçüncü kişilerde bulunan -örneğin, bankaya tahsile verilmiş- cirosu kâbil senetler için de, icra memurunun irade açıklamasıyla mümkün olabilmektedir. Üçüncü kişilerde bulunan senetlerin haczi, ayni zamanda üçüncü kişilere bildirilirse de (İİK. mad. 89/I), bu bildirme haciz işleminin bir geçerlik koşulu olmayıp, tedbir niteliğini taşır.

Borçlunun bankada «kiralık bir kasası» varsa, bu kasanın içindekiler nasıl haczedilir? Alacaklı, borçlunun bankadaki kasasını mühürletmemek hakkına sahiptir. Borçluya yapılan bildiriye rağmen, kasanın anahtarını getirmemesi halinde icra memuru, bir çilingir vasıtasıyla kasayı açtırıp, içinden çıkacak şeylere fiilen haciz koyabilir. Yoksa, bankaya İİK. mad. 89’a göre «haciz ihbarnamesi» göndermek suretiyle kasanın içindekileri haczettiremez. Çünkü, banka burada, İİK. anlamında «bir malı ya da müşterinin alacağını elinde bulunduran üçüncü kişi» durumunda değildir.[29] [30]

Yediemin, kendisine teslim edilen malları istendiği zaman icra dairesine geri vermek zorundadır.[31] Hacizli malı «kendi kusuru olmaksızın elinden çıkarmış olduğunu» kanıtlayamayan yediemin[32] hacizli malın kıymetini «hükme gerek kalmadan»[33] icra dairesine ödemek zorunda kalır (İİK. mad. 358). Yedieminin ücret istememiş ve kendisine bu nedenle ücret takdir edilmemiş olması, yedieminin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.[34]

Hacizli malı istenildiği zaman icra dairesine teslim etmeyen yedieminin bu eylemi ayni zamanda «yedieminlik görevini kötüye kullanma suçu»nu oluşturur. (TCK. mad. 289)

III- Üçüncü kişilerdeki “doğmuş” ya da “doğacak” (müstakbel) h a k ve a l a c a k l a r nasıl (İİK. mad. 89’a göre mi, yoksa İİK. mad. 78 veya 88’e göre mi) haczedilebilir?

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi s o n r a k i içtihatlarında16b ise «İİK.’nun 89. maddesine göre üçüncü kişiye haciz ihbarı gönderilmek suretiyle borçlunun alacağının haczi durumunda, üçüncü kişi haciz ihbarının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük sürede itiraz etmez ise borç zimmetinde sayılacaktır. Buna göre haciz ihbarı ile doğmamış bir alacağın haczinin istenmesi halinde, 3. kişinin geleceğe yönelik olarak alacağın doğup doğmayacağını bilmesi ve bu nedenle itiraz etmesi beklenemeyeceğinden, doğacak alacakların İİK.’nun 89. maddesine göre haczinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Alacaklı borçlunun 3. kişi nezdinde doğması muhtemel bir alacağını haczettirmek istiyor ise bu amacına, İİK.’nun 88. maddesine göre haciz yazısı gönderilmek suretiyle ulaşabilir.b) Yargıtay 23. Hukuk Dairesi16c ise -kanımızca da isabetli olarak- «üçüncü kişilerde hak ve alacakların ne şekilde haczedilebileceği İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK) 89. maddesinde gösterilmiştir. Bu yola tevessül etmeden, sadece haciz tezkeresi ile konulan haciz aynı Yasa’nın 88. maddesi kapsamında menkul haczi olarak nitelendirilebilir ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabilir; bir diğer ifade ile üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczi mümkün değildir...» ş e k l i n d e Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin içtihatlarında kabul ettiği çözümden farklı bir çözüm şekli önermiştir.

İİK. m. 36 çerçevesinde, takip konusu ilamı temyiz ettiğini bildirerek kendisine Yargıtay'dan tehir-i icra kararı getirmek üzere mehil verilmesini isteyen borçlu tarafından, dosya borcunun tamamının (asıl alacak ve fer'ilerinin) icra dairesine depo edilmiş olması halinde icra dairesince (ya da şikayet üzerine icra mahkemesince) "aşkın hale gelen (İİK. 85/III) hacizlerin kaldırılmasına" karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvuruda, “itirazın kısmen iptaline dair ilamı tehiri icra istemli olarak temyiz ederek, dosya alacağına yetecek miktarda nakit paranın teminat olarak yatırılmasına rağmen, alacaklı tarafından haciz talebinde bulunularak araçlarına haciz konulduğunu” ileri sürerek “hacizlerin kaldırılmasını” talep ettiği, mahkemece “istemin reddine” karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda, alacaklı tarafından genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takibine borçlunun itirazı üzerine takibin durduğu, alacaklının itirazın iptali isteminin, İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/263 esas. 2014/239 karar sayılı 05.06.2014 tarihli kararı ile kısmen kabul edilerek, “13.709,00 TL. alacak yönünden itirazın iptaline, takip tarihinden itibaren %16 kademeli avans faizi işletilmesine” karar verildiği, alacaklının icra dairesine ilamı ibraz ederek 11.08.2014 tarihli haciz talebi üzerine, icra müdürlüğünce hacizler uygulandığı, borçlunun ise 14.08.2014 tarihinde itirazın iptali ilamını tehir-i icra talepli temyiz ettiğine dair derkenar dilekçeyi icra dairesine sunarak, 15.08.2014 tarihi itibari ile icra müdürlüğünce hesaplanan dosya borcunun tamamını nakten yatırması üzerine, 19.08.2014 tarihinde mehil vesikası düzenlendiği ve Yargıtay 15.Hukuk Dairesi’nce 24.1 1.2014 tarihinde “icranın geri bırak ılınasına” karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 36. maddesi gereğince; ilâmı temyiz eden borçlu, “hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehin veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. “

İİK.’nun 85/1 .maddesi uyarınca; borçlunun mal ve haklarından, alacaklının ana para, faiz ve masraflar dahil tüm alacağına yetecek miktarı haczolunur. Aynı maddenin son fıkrası uyarınca ise, icra memurunun haciz koyarken alacaklı ve borçlunun menfaatlerini gözetmesi gerekir.

Yargıtay’dan tehiri icra kararı alabilmek üzere icra müdürlüğü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubu veya yatırılan nakdi teminat, ödeme yerine geçmez ise de borçlu tarafından yatırılan teminatın, yatırıldığı tarih itibari ile icra takip dosyası alacağını tüm fer'ileri ile birlikte karşılaması halinde, mevcut hacizlerin aşkın hale geleceği kuşkusuz olduğu gibi, hacizlerin devam etmesi İİK.’nun 85/son maddesiyle de bağdaşmayacaktır.

Şu hale göre; borçlu tarafından, dosya borcunun tamamı (asıl alacak ve fer'ileri) icra dairesine depo edilmiş olmakla, mahkemece “aşkın hale gelen hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi” gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.09.2015 T. E: 10191, K: 21859

Özel hastanenin devri mümkün olduğu ve işletme hakkının devredilmesi sırasında, piyasa şartlarına göre maddi değeri oluştuğundan bahisle borçlu şirkete ait hastane ruhsatının haczedilebileceği-

Alacaklının talebi üzerine, icra müdürlüğünce 23.01.2014 tarihinde borçlu şirkete ait hastane ruhsatının haczine karar verildiği şikayetçinin ise haczin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İİK.nun 85.maddesi uyarınca, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmazlarından ve alacak ve haklarından borcu karşılayacak kadarı haczolunur. Kural olarak borçlunun her türlü mal ve hakkı haczedilebilir. Hangi malların kısmen veya tamamen haczedilemeyeceği, İcra ve İflas Kanununda tahdidi olarak sayılmış olup, bu sayılanların dışında olup da herhangi bir özel kanunla haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmayan borçluya ait bütün mal ve hakların haczi kabildir.

Ancak İcra ve İflas Kanununda düzenlememekle birlikte maddi hukuk kurallarına göre bir kısım mal ve hakların da haczi mümkün değildir. Bu durumda, maddi hukuka göre başkasına devri yasak olan mal ve haklarda haczedilemez. Yine bir mal veya hakkın haczedilebilmesi için, tek başına ekonomik bir değer ifade etmesi ve bu değerin hukuksal dayanağının bulunması zorunludur (Hukuk Genel Kurulu'nun, 06.12.2006 tarih, 2006/12-765 esas, 2006/765 karar sayılı kararı).

27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı Özel Hastaneler Yönetmeliğinin ruhsatlandırma başlıklı 15.maddesinde, özel hastanelerin ruhsatlandırma işlemleri düzenlenmiş olup, özel hastaneye ruhsat verilmesinden sonra konsültan hizmet verilecek dallarda çalışacak tabipler dışındaki diğer personelini tamamladığı tespit edilen özel hastanelere, Bakanlıkça, Faaliyet İzin Belgesi verilmesi ile özel hastanenin hasta kabul ve tedavisine başlayacağı düzenlenmiştir.

Özel hastanenin devri ise aynı yönetmeliğin 69.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre özel hastanelerin ancak bu yönetmelik kapsamındaki kişilere devri mümkün olup, devir işlemi, taraflar arasında yapılan hastane işletmesinin devrine ilişkin sözleşme ile mümkündür. Devir tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde başvurulması zorunludur. Devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyeti devreden sorumluluğunda devam eder. Şayet devredenin sorumluluğunda faaliyet gösterilmesi istenmiyor ise, devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyetine ara verilir.

Somut olayda, Sağlık Bakanlığı'na yazılan yazı cevabında "ruhsatnamenin tevsik ettiği, mevcudiyetini ortaya koyduğu işletme hakkının devredilmesi sırasında, piyasa şartlarına göre maddi değerinin oluştuğu" bildirilmiştir.

O halde mahkemece şikayetin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ :Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.02.2015 T. E:2014/28164, K:3332

Hasılatı paraya çevirme masraflarını ve icabında muhafaza ve idare masraflarını tecavüz etmeyeceği muhakkak olan şeylerin haczolunmayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de,

Alacaklı tarafından tahliyesi istenen mecurda bulunan menkullerin alacak nedeniyle de haczinin talep edildiği ve icra müdürlüğünce mahcuzların değeri olmadığından bahisle haciz talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

İİK.'nun 85/5. maddesi uyarınca: "Hasılatı paraya çevirme masraflarını ve icabında muhafaza ve idare masraflarını tecavüz etmeyeceği muhakkak olan şeyler haczolunmaz."

Bu durumda mahkemece mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılıp icra müdürlüğü işlemi incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 04.07.2013 T. E:15941, K:25364

Haciz kararının talep tarihinden geriye dönük olarak verilemeyeceği (ve uygulanamayacağı); haczin verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edip sonuç doğuracağı–

Uyuşmazlık borçlunun 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının haczine ilişkindir. Borçlunun 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının haczinin talep edilmesi ile haciz işlemi tamamlanmış sayılmaz. Alacak icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile yani haciz talebinin kabulü ile haczedilmiş olur.

Somut olayda, alacaklı 4.5.1999 tarihinde «borçlunun 3. kişideki icra takibinden doğan alacağına haciz konulmasını» talep etmiş ise de, bu talep icra müdürlüğünce «takibin kesinleşmediği»nden bahisle reddedilmiştir. İcra müdürlüğünün bu muamelesi şikayet yoluyla iptal edildikten sonra, alacaklı 10.5.1999 tarihinde haciz talebini 4.5.1999 tarihinden geçerli olmak üzere yenilemiş, icra müdürlüğü 10.5.1999 tarihli kararı ile borçlunun 3. kişideki alacağına geriye dönük olarak 1.5.1999 tarihinden itibaren haciz konulmasına karar vermiştir. Haciz kararının talep tarihinden geriye dönük olarak verilmesi mümkün değildir. Haciz verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve sonuçları doğurur. Bu nedenle 10.5.1999 tarihinden geçerli olarak haciz işlemi yapılabilir. Borçlu ise 3. kişideki alacağını 6.5.1999 tarihinde T. İş Bankasına temlik etmiş olup, borçlunun 10.5.1999 tarihi itibariyle haciz konulacak bir alacağı kalmamıştır. Bu açıklamalar ışığında şikayetin kabul edilmesi yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 17.1.2000 T. E: 1999/16978, K: 1239

Taşınmaza kıymet takdiri yapılmasının istenmesinin, satışa hazırlık niteliğindeki bir işlem olup, açıkça “satış” istenmiş olmadıkça, İİK.’nun 106. maddesindeki sürenin kesilmeyeceği-

Şikayete konu olan taşınmaza 21.03.2007 tarihinde haciz konulmuş, söz konusu taşınmazın satışı ise 06.04.2009 tarihinde talep edilmiştir. Taşımnaza kıymet taktirine dair istem ve muameleler satıştan önceki satışa hazırlık niteliğinde birer muamele olup, açıkça satış talebi olmadıkça İİK'nun 106. maddesindeki süre kesilmez. Alacaklının taşınmazın satışına yönelik bir talebi bulunmadığından 21.03.2007 tarihli haczi düşmüştür. Diğer yandan 7201 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca belli bir yerde devamlı olarak meslek ve sanatını icra edenlere yapılacak tebliğlerde önce muhatabın aranılması, onun bulunmaması halinde aynı yerde daimi memur veya müstahdemlerinden birisine tebligat yapılması gereklidir. Somut olayda, muhatabın dayısına işyerinde yapılan satış ilanı tebligatı, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece, şikayetin kabulü ile açıklanan nedenlerle ihalenin feshine ve İİK'nun 110. maddesi uyarınca taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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

12 HD. 13.07.2010 T. E:7388, K:19170

Özel bilgi gerektirmeyen hallerde, haczedilen taşınırların kıymet takdirini icra memurunun kendisinin yapabileceği–

Özel bir bilgi gerektirmediği hallerde, haczedilen menkuller üzerinde icra müdürü resen kıymet takdiri yapabilir. Somut olayda gözlendiği gibi; icra müdürlüğünün haciz sırasında 65.000.000.000 TL değer tespit ettiği 2000 model Renault aracın muammen bedelinin kasko değerinden düşük olduğundan bahisle ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir. Zira, kasko edilecek meblağı gösterecek bedel, aracın gerçek ve rayiç değeri olarak kabul edilemez.

12. HD. 30.12.2004 T. E: 22062, K: 27468

Satışa konu makine ve tezgâhların (ve uçakların) kıymetlerinin doğrudan doğruya icra müdürünce değil bu işten anlayan bilirkişiler aracılığı ile yaptırılması gerekeceği–

İİK’nun 87. maddesi uyarınca icra müdürü malın kıymetini taktirinde bilirkişiye başvurabilir. Somut olayda, satışa yapılan uçakların değerlerinin icra müdürlüklerince kendileri tarafından yapıldığı bilirkişiye başvurulmadığı görülmektedir. İhale edilen menkul malların nitelikleri göz önüne alındığında uçakların değerlerinin uzman bilirkişilerce tespit ettirilmeden satışa çıkarılması usulsüzdür.

12. HD. 22.5.2000 T. E: 8037, K: 8307

Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmuhaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK'nun 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evraka fiilen el konulmasının zorunlu olduğu-

Şikayetçi borçlu icra mahkemesine başvurusunda özetle, borçlunun Eser Proje ...A.Ş.'de payları temsil eden hisse senetlerinin çıkarılması nedeniyle borçlunun adı geçen şirketlerdeki hisselerine İİK'nun 88. maddesine göre haciz konulabileceğini ileri sürerek İİK'nun 94. maddesi gereğince çıkartılan haciz müzekkeresinin iptalini talep etmiş, mahkemece şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 94/1. maddesinde açıkça; "...Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmuhaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir ... " hükmü yer almaktadır.

Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmuhabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (veya ilmuhabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmuhaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. (İİK.m.94/1 C.3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra müdürü, İİK.m.94/l C.3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir. Bu ihbarnamede (bildiride), borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmuhaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmuhaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK.m.86. m.94/1 C.6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK.m.90) alınmış olur.

İcra dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, haciz bildirisinin anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır. (İİK.m.94/1 CA Prof.Dr.Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 baskı, s.392,393).

İİK'nun 88. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ve kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder. Bu fıkrada yazılan şeylere icra dairesi tarafından el konulması, bunların haczi için geçerlik şartıdır.Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmuhaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK'nun 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evraka fiilen el konulması zorunludur.

Somut olayda, icra müdürlüğünce hacze ilişkin sadece müzekkere gönderilerek yetinildiği görülmektedir.

O halde, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla adı geçen anonim şirketlerin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, haciz müzekkerelerinin tebliğ edildiği tarih itibariyle pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.05.2015 T. E: 4464, K: 14455

Borçlunun üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin İİK.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu- Şikayete konu yazının 89/1 haciz ihbarnamesi olması halinde üçüncü kişiye, doğacak alacakların haczi yönünden gönderilen haciz ihbarnamesinin, haciz müzekkeresinin sonuçlarını doğuracağı ve bu nedenle 3. kişinin, haciz müzekkeresinin gereğini yerine getirerek daha sonra doğacak paraların icra dosyasına gönderilmesinde yasal bir engelin de bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Yeliz Aziz Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Şikayetçi T. A.Ş. icra mahkemesine başvurusunda, R. A.Ş. nin alacaklı olduğu İstanbul 37. İcra Müdürlüğü'nün 2013/18158 Esas sayılı takip dosyasından gönderilen haciz yazısının İİK.nun 89. maddesindeki şartları taşımadığını ve bu haciz yazısı ile borçlunun şikayetçi nezdinde henüz doğmamış muhtemel hak ve alacaklarının haczinin istenmesinin usul ve kanunlara aykırı olduğunu ileri sürerek haciz müzekkeresinin iptalini istemiş; mahkemece, şikayetçiye gönderilen haciz ihbarnamesi ile doğacak haklara haciz konulmasının sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle şikayetin kabulü ile haciz ihbarnamesindeki doğacak haklarla ilgili kısmın iptaline karar verilmiştir.

Kural olarak, ileride doğacak bir hak için haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün değildir. İİK'nun 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut (fiili) durumla sınırlıdır.

Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise ancak İİK.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür.

Somut olayda, alacaklının 14.01.2014 tarihli talebi üzerine şikayetçi şirkete gönderilen yazı, İİK'nun 78. maddesi kapsamında düzenlenmiş haciz müzekkeresi olup, borçlu şirketin şikayetçi üçüncü kişi nezdinde doğacak alacaklarının bu şekilde haczi mümkündür. Kaldı ki, şikayete konu yazının 89/1 haciz ihbarnamesi olması halinde dahi, üçüncü kişiye, doğacak alacakların haczi yönünden gönderilen haciz ihbarnamesi, haciz müzekkeresinin sonuçlarını doğurur ve bu nedenle 3. kişinin, haciz müzekkeresinin gereğini yerine getirerek daha sonra doğacak paraların icra dosyasına gönderilmesinde yasal bir engel de yoktur.

O halde, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.03.2015 T. E:2728, K:5969

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2014/8604

K. 2014/11026

T. 15.4.2014

ÖZET : Alacaklının haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. Bu durumda takip dosyası işlemden kaldırılacağından alacaklı, haciz isteyebilmek için yenileme talebinde bulunmalı ve bu talep borçluya tebliğ edilmelidir. Diğer taraftan aynı maddenin 5. fıkrasında; ilama dayalı olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine harç alınacağı öngörülmüştür. Somut olayda; örnek 10 ödeme emri şikayetçi borçluya 06.12.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olup, alacaklı vekili 14.09.2011 tarihinde borçluya ait araç ve taşınmazların haczini talep etmiş olmakla alacaklının "haciz isteme hakkı" düşmemiştir. Bu durumda alacaklının yeniden haciz isteyebilmesi için İİK.nun 78/5. maddesi gereğince borçluya yenileme emrinin tebliğine ve dolayısıyla yenileme harcı alınmasına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle alacaklı yenileme talebinde bulunmaksızın doğrudan haciz isteyebilir. Bu durumda takip dosyası işlemden kaldırılamayacağından mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/16438

K. 2013/24322

T. 27.6.2013

ÖZET : İİK. nun 78. maddesi gereği 3.kişiye doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle, borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, 3.kişi tarafından yapılması gereken borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmektir. İİK. nun 89.maddesinden farklı olarak 3.kişinin doğrudan doğruya İİK. nun 78.maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, haciz yazısına cevap vermemesi halinde 3.kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. Somut olayda 3. kişiye gönderilen yazı İİK'nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi olup 3. kişi aleyhine İİK. 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalini istemesinde hukuki yararı yoktur. O halde mahkemece şikayetin reddi yerine kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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

KARAR : Şikayetçinin, ileride doğacak alacaklara haciz konulamayacağını ileri sürerek 20.12.2012 tarihli haciz müzekkeresinin iptalini istediği, mahkemece, şikayetçiye haciz ihbarnamesi gönderilmesi gerekirken haciz müzekkeresi yazılmak sureti ile doğrudan haciz kararı verilmesinin usulüne uygun bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacakları taşınır niteliğinde olduğundan, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı, İİK. nun 78. ve müteakip maddeleri gereğince üçüncü kişiye yazılacak bir haciz yazısı ile haciz konulmasını isteyebileceği gibi, üçüncü kişiye İİK. nun 89.maddesine göre haciz ihbarı gönderilmek suretiyle de haczini talep edebilir. Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise ancak İİK.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkündür.

Her iki hal İİK. nun da farklı maddelerinde düzenlenmiş olup, sebep ve sonuçları değişiklik arz eder. İİK. nun 78. maddesi gereği 3.kişiye doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle, borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, 3.kişi tarafından yapılması gereken borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmektir. İİK. nun 89.maddesinden farklı olarak 3.kişinin doğrudan doğruya İİK. nun 78.maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, haciz yazısına cevap vermemesi halinde 3.kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur.

Somut olayda 3. kişiye gönderilen 20.12.2012 tarihli yazı İİK'nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi olup 3. kişi aleyhine İİK. 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalini istemesinde hukuki yararı yoktur.

O halde mahkemece şikayetin reddi yerine kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/5507

K. 2012/22694

T. 27.6.2012

ÖZET : Şikayetçi, ileride doğacak alacaklara haciz konulamayacağını ileri sürerek haciz müzekkeresinin iptalini talep etmiştir. Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ancak İ.İ.K.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısıyla mümkündür. Alacaklı tarafından şikayetçi bankaya İ.İ.K.nun 78. maddesi uyarınca gönderilen haciz müzekkeresiyle borçlunun doğacak her türlü hak ve alacakları üzerine haciz konulduğu görülmüştür. Doğacak alacakların bu şekilde haczi mümkün olduğundan yasaya aykırılık yoktur.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup: dava dosyası için Tetkik Hakimi Mehmet Turan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

KARAR : Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçinin, ileride doğacak alacaklara haciz konulamayacağını ileri sürerek 12.9.2011 tarihli haciz müzekkeresinin iptalini istediği, mahkemece, şikayetçi bankanın, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki fiili duruma göre borçlunun hesabındaki hakkı haczedebileceği, haciz müzekkeresinin gönderilmesinden sonra borçlunun hesabında doğacak haklar yönünden şikayetçi bankanın hesabı takip yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Kural olarak ilerde doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. İ.İ.K.nun 89. maddesi gereğince 3. şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, 3. şahsın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut ( fiili ) durumla sınırlıdır. Rutin ödemeler ( kira alacakları vs. ) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada 3. şahıslara net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesi muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.

Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ise ancak İ.İ.K.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısıyla mümkündür.

Somut olayda, alacaklı tarafından şikayetçi bankaya İ.İ.K.nun 78. maddesi uyarınca gönderilen haciz müzekkeresiyle borçlunun doğacak her türlü hak ve alacakları üzerine haciz konulduğu görülmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere doğacak alacakların bu şekilde haczi mümkün olduğundan yasaya aykırılık yoktur.

O halde mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar veril

T.C.

DANIŞTAY

4. DAİRE

E. 2003/1733

K. 2003/2369

T. 13.10.2003

ÖZET : Vergi mükellefi olan davacının vergi borcundan dolayı eşinin adına kayıtlı gayrimenkul üzerine haciz uygulanamaz.

İstemin Özeti: Eşinin vergi borçlarından dolayı davacının adına kayıtlı olan gayrimenkulu üzerine uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Afyon Vergi Mahkemesi 23.7.2003 günlü ve E: 2003/32, K: 2003/213 sayılı kararıyla; olayda davacının tapuda kendi adına kayıtlı bulunan gayrimenkulu üzerine eşi ...'ın vergi borçları nedeniyle idarece haciz uygulanarak tapu kaydına şerh düşülmüş ise de, haciz işlemi kütüğe şerh verilen gayrimenkulun davacı adına kayıtlı olması ve gayrimenkulun mülkiyeti konusunda bir ihtilaf bulunmaması nedeniyle tapuda kayıtlı olan söz konusu gayrimenkul için tapu iptali gibi herhangi bir dava açılmadan 1.1.2002 tarihinde Medeni Kanunda yapılan değişiklikten önceki edinilmiş malların eşler arasında katılma rejimine tabi olacağı varsayımından hareketle davacıya ait taşınmaz üzerine eşinin vergi borcundan dolayı haciz uygulanamayacağı gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, uygulanan haczin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

SONUÇ : Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 13.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12.HUKUK DAİRESİ

E. 2013/18022

K. 2013/24237

T. 27.6.2013

ÖZET : Dava haczedilmezlik şikayetine ilişkindir.

Haczolunacak mallar başka yerde ise, icra müdürü haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine yazacağı talimatla sağlar. Bu durumda, hacizle ilgili şikayetler, talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir.

Haciz işlemi, asıl takibin yapıldığı Bursa İcra Müdürlüğü'nün talimatı üzerine İstanbul İcra müdürlüğünce yerine getirildiğinden haczedilmezlik şikayetinin inceleme yeri İstanbul icra mahkemeleridir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/15517

K. 2013/23995

T. 25.6.2013

ÖZET : Dava, hacizlerin kaldırılması istemine ilişkindir. İ.İ.K.nun 82/4. maddesi gereğince borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri haczedilemez. Borçlunun bu maddeden yararlanabilmesi için asıl uğraşısının çiftçilik olması gerekir. Yani geçimini çiftçilikle temin etmelidir. Asıl işi çiftçilik olan borçlunun yan gelir elde etmek amacıyla yan işler yapması çiftçilik sıfatını ortadan kaldırmadığı gibi örneğin çiftçi olan borçlunun, emekli maaşı alması da çiftçilik vasfını ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda borçlunun kendisi ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazinin miktarı haczedilen haczedilmeyen tüm taşınmazları keşif ve bilirkişi incelemesiyle belirlenmeli ve borçlunun elde ettiği ek gelirler de dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır. Bu durumda mahkemece, borçlunun halen oturduğu yerde yıllık geçinebileceği miktarın belirlenip, şikayet tarihinde haczedilen ve haczedilmeyen tüm taşınmazlarından elde ettiği gelir hesaplanıp taşınmazların değeriyle orantılı gelir elde edilip edilmediği belirlenerek, borçlunun geçimine yetecek kadarı üzerinden haczin kaldırılmasına karar vermek gerekir. Öte yandan, Somut olayda, şikayete konu taşınırlar için başka bir İcra Müdürlüğüne fiili haciz yapılmasına yönelik talimat yazıldığı ve talimat yazılan İcra Müdürlüğünce fiili haciz yapıldığı görülmektedir. Takip dosyasıyla ilgili şikayeti inceleme yetkisi, haciz işlemini yapan talimat icra dairesinin bağlı olduğu İcra Mahkemesine aittir. O halde, mahkemece, kamu düzenine dair kesin yetki kuralı olması sebebiyle aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, taşınırlar yönünden de yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/8649

K. 2013/17266

T. 6.5.2013

• NOKTA HACZİ ( Haczolunacak Malların Başka Bir Yerde Bulunması Nedeniyle Malların Bulunduğu Yer İcra Dairesine Yazılacak Talimat Genel Nitelikli Olmayıp da Belli Bir Malın Haczini İsteyen Nokta Haczi Biçimindeyse Anılan Hacizle İlgili Şikayeti Doğrudan Talimatı Yazan İcra Dairesinin Bağlı Olduğu İcra Mahkemesinin İncelemeye Yetkili Olduğu )

ÖZET : Dava, haczedilen taşınmazın haline münasip evi olduğundan bahisle haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Haczolunacak malların başka bir yerde bulunması nedeniyle malların bulunduğu yer icra dairesine yazılacak talimat, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen "nokta haczi" biçimindeyse yada haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise; anılan hacizle ilgili şikayeti, talimatı yazan veya doğrudan müzekkere yazarak haciz işlemini yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin incelemeye yetkili olduğu gözetilmelidir. Somut olayda, Karasu İcra Dairesi'nce taşınmaz üzerine konulmuş bir haciz bulunmayıp, Fatih 3. İcra Müdürlüğü'nce icra takip dosyasından Karasu Tapu Sicil Müdürlüğü'ne doğrudan haciz müzekkeresi yazıldığından anılan takip dosyası ile ilgili meskeniyet şikayetini inceleme yetkisi, haciz işlemini yapan icra dairesinin bağlı olduğu mahkemeye aittir. O halde, mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2011/13-303

K. 2011/437

T. 22.6.2011

ÖZET : Girişilen icra takibinde asıl borçlunun adresi ile olan bağını kopardığı anlaşıldığına göre, bu adreste yapılan haciz işlemi sırasında borçlu ve borçluya ait malın bulunamaması gayet doğal olup; buna ilişkin tutulan haciz tutanağı da şeklidir. Gerçek durumu yansıtmayan şekli haciz tutanağının kesin aciz vesikası niteliğinde olduğu söylenemez. Ayrıca, anılan takipte, asıl borçlunun malvarlığına ilişkin yapılan araştırma da yetersizdir. Şekli haciz tutanağında borçlunun haczi kabil malının bulunamadığına ilişkin tespit, asıl borçluya yönelik tüm yasal yolların tüketildiği anlamına gelmemektedir. Asıl borçlu hakkında girişilen icra takibinde yapılan hacizde haczi kabil bir malın bulunamadığına ilişkin tutanağın kesin aciz vesikası olarak kabulü ile asıl borçlu hakkında yeterli araştırma yapılmadan kefil hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi hukuka aykırıdır.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/16577

K. 2013/24605

T. 1.7.2013

KARAR : Borçlunun, takip dosyasında haczedilen taşınmazı hakkında, geçimini temin ettiği arazi olduğu iddiasıyla haczin kaldırılması için şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, borçlunun tek geçim kaynağının çiftçilik olmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Borçlunun geçimi için zaruri olan arazi hakkındaki haczedilmezlik şikayeti, İİK.nun 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar.

Somut olayda, borçlunun haczedilmezlik şikayetinde bulunduğu taşınmazına 28/02/2012 tarihinde tapuda haciz şerhi işlenmiştir. İİK.nun 103. maddesi uyarınca davet kağıdının 01/10/2012 tarihinde borçluya usulüne uygun tebliğ edilmesine karşın şikayetin yasal 7 günlük süreden sonra 05/11/2012 tarihinde yapıldığı görülmüştür.

O halde, mahkemece şikayetin süreden reddi gerekirken, işin esası incelenerek ret kararı verilmesi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu itibariyle doğru olan kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/16016

K. 2013/23512

T. 24.6.2013

ÖZET : Borçlunun şikayeti hisse haczinin yasaya aykırı olduğu nedeniyle haczin geçersiz olduğuna ilişkindir.

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise, menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümleri uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilir.

Şirket hisse haczinin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünde araştırma yaparak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/8308

K. 2011/26324

T. 5.12.2011

ÖZET : Somut olayda icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan İ.İ.K Md. 78 anlamında haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. Haciz yazısının icra dairesinde yazıldığı tarihte haciz tamamlanmış olacağından 3. kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı (mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi) (istihkak iddiası) niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK'nun 99. maddesindeki kurallara göre işlem yapması gerekirken paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır. O halde, bu aşamada icra müdürlüğünce İİK.nun 99. maddeye göre işlem yapılmaksızın bankadan haczedilen paranın istenmesi doğru değildir

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/10984

K. 2010/24314

T. 21.10.2010

ÖZET : Limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde tasfiye bakiyesine katılma hakkı haczedilebilir

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2014/9341

K. 2014/12812

T. 30.4.2014

ÖZET : Dava, haciz müzekkeresinin iptali istemine ilişkindir.Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz.Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır.Hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına veya talebin dışında bir şeye hükmedemez. Mahkemece şikayetin kabulü haciz müzekkeresinin M... İş ortaklığı yönünden iptali gerekir.Haciz müzekkeresinin tümden iptaline karar verilmesi hatalıdır.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/17743

K. 2013/24627

T. 1.7.2013

ÖZET : Haciz ihbarnamesine üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle takip alacaklısı uğradığı zararı tazmin edebilir. Gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunu davacı takip alacaklısı ispat etmelidir. Üçüncü kişinin beyanının aksi, İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelere bağlı olmaksızın her türlü delille ispat edilebilir. Tazminat talebi haksız fiile dayandığından, takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesinde açılacak olan davanın haciz ihbarnamesine itirazın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Takip alacaklısı vekili ise iş bu davayı yasal bir yıllık süre içerisinde açtığından tazminat talebi zamanaşımına uğramamıştır. Esasın incelenerek karar verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/6116

K. 2007/8523

T. 30.4.2007

ÖZET : Bir taşınmazın haczi onu hukuki ve tabii semereleri ile hasılat ve menfaatlerini de kapsar. İcra dairesi taşınmazın haczi halinde kiracıları da hacizden haberdar edip işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesini isteyebilir. Ancak somut olayda gözlendiği gibi icra müdürlüğü işlemine karşı çıkmayarak kabul eden kiracıların kiraları ödememesi halinde kiracıların icra müdürlüğünce tahliyesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından mahkemece İİK.nun 92. madde nedeniyle kiracıların tahliyesine yönelik icra müdürlüğü işleminin iptaline karar vermek gerekir.

T.C.

YARGITAY

23. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/5633

K. 2014/345

T. 21.1.2014

ÖZET : Dava, İ.İ.K.nın 94. maddesince borçluya ait bağımsız bölümlerin arsa maliki olan davalılar murisi adına olan tapu kayıtlarının iptaliyle borçlu-davalı kooperatif adına tescili istemine ilişkindir. Başka bir Asliye Ticaret Mahkemesi'nin dosyasında, davacı kooperatif tarafından arsa sahibi şahsın mirasçıları aleyhine, taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak, 13 adet bağımsız bölümün arsa maliki adına olan tapu kaydının iptaliyle kendi adına tescili istemiyle dava açıldığı, yapılan yargılama sonucunda davaya konu inşaatların bitirilip teslim edilmesi gereken tarihte tamamlanmadığı, hatta genel iskanının alınmadığı, davacı yüklenici kooperatifin temerrüde düştüğü, B.K.nın 81. maddesince karşılıklı edim ve taahhüt içeren akitlerde bir tarafın edimin ifasını isteyebilmesi için temerrüde düşmemiş olması gerektiği, bu durumda temerrüde düşen davacı kooperatifin arsa maliklerinden 13 adet bölümün tapusunu isteyemeyeceği gerekçesiyle, tapu iptali ve tescil isteminin reddine karar verildiği, davacı kooperatifçe hükmün temyiz edilmediği, davalıların temyizi üzerine de sadece vekalet ücreti yönünden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verildiği, karar düzeltme yoluna başvurulmadığından kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, yukarda özetlenen Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kesinleşen tapu iptali ve tescile dair dava dosyası kapsamı tartışılıp değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

T.C.

YARGITAY

23. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/9185

K. 2013/8249

T. 20.12.2013

ÖZET : Dava, İİK'nın 94/2. maddesine dayalı, tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir. İİK'nın 94. maddesi uyarınca, alacaklı, borçlunun iktisap eyleyip de, henüz tapu siciline tescil ettirilmeyen mülkiyet veya diğer ayni hakları borçlu namına tescilini isteyebilir. Borçlunun yüklenici sıfatıyla arsa sahipleri ile yaptığı sözleşme gereğince hakettiği, ancak, adına tescil ettirilmediği ileri sürülen bölümleri hakedip etmediğinin de sözü edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirileceği tabiîdir. Nitekim, sözleşmede yapı kullanma izin belgesinin alınması yükümlülüğü, davalı yüklenici şirkete verildiği gibi, iki adet bağımsız bölümün yükleniciye devri şartı olarak da bu ruhsatın alınması öngörülmüştür. Ancak, dosya kapsamından, henüz yapı kullanma izin belgesinin alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu iki adet bağımsız bölüm yönünden davanın reddine karar vermek gerekirken, kabulü doğru olmamıştır. Bununla birlikte, diğer bağımsız bölüm açısından ise, sözleşmede belirlenen devir koşullarının oluşup oluşmadığı incelenip, denetlenmeksizin kabul kararı verilmesi de hatalı olmuştur. Öte yandan, davalı yüklenici ile sözleşme yapan iki ayrı arsa sahibi bulunduğu halde, davada bunlardan sadece birine husumet yöneltilmiştir. dava konusu bağımsız bölümler, sözleşme gereği, arsa sahiplerinin teminatı niteliğinde olabilecek bölümlerdendir. Şu halde, mahkemece, davacı yana süre verilerek, diğer paydaş aleyhine dava açmasının sağlanması, açtığında eldeki dava ile birleştirilip, yargılamaya devamla hüküm tesisi yoluna gidilmesi gerekir.

Borcun doğumundan sonra borçlu şirketten doğrudan devir olmayacak şekilde, dava dışı sadece göstermelik olarak kurulduğu anlaşılan şirketten devir alınmış gibi yapılan işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olduğu ve alacaklının haklarını etkilemeyeceği-

Esas dava İİK'nun 96. madde gereğince üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemi ile birleşen dava ise İİK'nun 99. maddesi gereğince alacaklı tarafından açılmış üçüncü kişinin istihkak iddiasının kaldırılmasına ilişkindir.

Takip tarihi 30.06.2010 tarihi olup, borçlu şirkete ait hastane işyerinin, işletme hakkı borcun doğumundan sonra 07.07.2010 tarihinde borçlu tarafından dava dışı Yelken Sağlık Hizmetleri...Ltd.Şti'ne, 24.12.2010 tarihinde de anılan şirket tarafından davacı üçüncü kişiye devredilmiştir.

Dosya kapsamında bulunan, dava dışı alacaklılar tarafından üçüncü kişi, borçlu ve dava dışı Festival Şirketleri aleyhine açılan özel hastane işletme ruhsatının iptaline ilişkin tasarrufun iptali davalarının takip dosyaları açısından kabul edildiği ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce onandığı anlaşılmaktadır. Karar kapsamlarından da dava dışı Yelken Sağlık Hizmetleri...Ltd.Şti'nin, 21.06.2010 tarihinde kurulduktan çok kısa bir süre sonra 07.07.2010 tarihinde hastane ruhsatının borçlu tarafından bu şirkete devredilmiş olduğunun belirlendiği görülmekte, yine 24.12.2010 tarihinde de davacı şirkete işletme ruhsatının devredildiği anlaşılmaktadır.

Borcun doğumundan sonra borçlu şirketten doğrudan devir olmayacak şekilde, dava dışı sadece göstermelik olarak kurulduğu anlaşılan Yelken Sağlık Hizmetleri...Ltd.Şti'nden devir alınmış gibi yapılan bu işlemler alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olup, alacaklının haklarını etkilemeyecektir. Bir işyeri devri kabul edilse dahi bu devir aslında borçlu ile üçüncü kişi arasında olup iş yerini devir alan davacı, devir aldığı işletmenin borçlarından sorumludur. Bu sorumluluk sadece devir aldığı şeylerle sınırlı olmayıp devralanın tüm aktifleri ile sorumlu olduğu bir sorumluluktur.

Tüm bu olgular karşısında, esas davanın reddine birleştirilen davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı birleşen dosya davacısı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 13.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.05.2015 T. E:556, K:11258

Davacının sunduğu ve borcun doğumundan sonraki tarihlere ilişkin her zaman düzenlenmesi mümkün olan vergi kaydı, adi nitelikli kira sözleşmesi, fatura vs. gibi belgelerle yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edildiğinden söz edilemeyeceği-

Dava İİK'nun 96 ve devamı maddeleri gereğince 3. Kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir.

Dava konusu haciz esnasında borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan Suna Gültekin ile borçlu şirkete tasfiye memuru olarak atanan Esma Yanıkdağ hazır buJunmuş olup, haciz tutanağı içeriğine göre mahalde borçlu şirket ortağı olan Suna Gültekin adına kartvizit ile borçlu şirkete ait vekaletname bulunmuştur. Somut olayda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. İspat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahiptir. İsteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı borcun doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan fatura ve vergi levhası gibi belgeler ile adi yazılı olarak düzenlenmiş kira sözleşmesi yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.

Bununla birlikte davacı 3. kişinin borçlu şirketle aynı alanda faaliyette bulunduğu, borçlu şirket ortağı Suna ile akraba olduğu gibi, borçlu şirketin eski çalışanı olduğunun belirlenmesi karşısında alacaklıdan mal kaçırma kastıyla yapılan danışıklı işlemler olduğu açıktır.

O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddi yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 119,55 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 01.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 01.04.2015 T. E: 4566, K: 7363

İcra mahkemesince verilen kararlar (istihkak, ihalenin feshi isteminin reddi hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı-

İcra mahkemesince verilen kararlar (istihkak, ihalenin feshi isteminin reddi hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. HMK'nun 375. maddesine göre yargılamanın iadesi istenilebilecek kararlar aynı kanunun 303. maddesi anlamında kesin hüküm niteliği taşıyanlardır.

Somut olayda, yargılamanın yenilenmesi talep edilen Salihli İcra Mahkemesinin 02/10/2009 tarih ve 2008/124 E. – 2009/449 K. sayılı kararı takas nedeniyle takibin iptaline ilişkin olup, bu karar hakkında, yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir.

O halde, mahkemece, başvurunun bu nedenle reddedilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.12.2013 T. E: 31207, K: 38723

İsteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı, borcun doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan fatura ile adi yazılı olarak taraflar arasında düzenlenmiş kira sözleşmesinin yasal karinenin aksini ispata yeterli olmadığı-

Dava İİK'nun 96 ve devamı maddeleri gereğince açılmış 3. kişinin istihkak iddiasına ilişkindir.

Dava konusu haciz, üçüncü kişinin faaliyet adresinde yapılmış olup, ödeme emri burada tebliğ edilmemiştir ve haciz esnasında borçlu hazır olmadığı gibi borçluya ait belge de bulunmamıştır. Vergi Dairesi'nden gelen müzekkere yanıtına göre haciz adresi borçlunun faaliyet adresi değildir.

Somut olayda mülkiyet karinesi davacı 3. kişi yararınadır. 3. kişi tarafından İİK’nun 96. maddesine dayalı olarak dava açılmış olması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmaz, karine aksinin alacaklı tarafından ispatlanması gerekmektedir. İspat yükü altında olan alacaklı karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahiptir. İspat yükü altında olan alacaklı, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğunu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamamıştır.

Bu durumda, mahkemece davacı 3. kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, mülkiyet karinesi hatalı değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 25,20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 16.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 16.01.2015 T. E: 2014/15322, K: 746

Üçüncü kişinin evinde/işyerinde haciz edilen mallar hakkında ister alacaklı ister üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya düşeceği-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı 3.kişi vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.02.2012 Salı günü davacı alacaklı vekili Av. İzzet Aslan ile davalı Kalemler Nak. Akaryakıt İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş vekili Av. Mustafa Gençali, Av. Güzin Pekgüçlü, Av. Erdem Kurtalp geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

-K A R A R-

Davacı alacaklı vekili, Eskişehir 7.İcra Müdürlüğünün 2010/3253 takip sayılı dosyasından, borçlu şirkete ait fabrikada yapılan 11.05.2010 tarihli haciz sırasında makinelerin 3.kişiye ait olduğu iddiası ile 3.kişi yararına istihkak iddiasında bulunulduğunu belirterek İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddini istemiştir.

Davalı 3.kişi vekili, fabrikanın bulunduğu taşınmazın 28.08.2008 tarihinde Ak Finansal...AŞ tarafından satın alındığını, 3.kişinin fabrikayı finansal kiralama şirketinden kiraladığını, içindeki makinelerin 22.03.2010 tarihinde borçludan satın alındığını, ancak takip konusu alacağın muvazaalı ve amacın 3.kişiye zarar vermek olduğunu, ayrıca makinelerin fabrikanın ayrılmaz parçaları olarak haczinin mümkün olmadığını belirterek, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket yetkilisi, sahibi oldukları fabrikanın bulunduğu taşınmazın 3.kişi tarafından finansal kiralama şirketi aracılığı ile satın alınıp bedelinin ödendiğini, ancak makineler ile ilgili sözleşmenin yapılmadığını, alacaklının takibi üzerine 22.03.2010 tarihli menkul satış sözleşmesi hazırlandığını, anka aracılığı ile ödeme yapılmış gibi gösterildiğini, ancak bedelin kendisine ödenmediğini belirtmiştir.

Mahkemece, haciz adresindeki fabrikadaki makinelerin borcun doğumundan ve takipten sonra 3.kişiye yapılan satışının alacaklının haklarını etkilemeyeceği, İİK'nun 44. maddesine uygun işyeri devri olmadığı gibi BK'nun 179. maddesine göre de 3.kişinin borçlardan sorumlu olacağından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK’nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı 3.kişinin istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Dava konusu haciz, 11.05.2010 tarihinde 3.kişi şirket yetkilisinin huzurunda yapılmıştır. Haczin yapıldığı fabrika 28.08.2008 tarihinde Ak Finans...AŞ. tarafından borçludan tapudan satın alınmış ve davacı 3.kişiye kiralanmış, makineler ise 22.03.2010 tarihinde borçludan satın alınmıştır. İİK'nun 99. maddesi gereğince ispat külfeti alacaklıya attir. Alacaklı hacizli makineler üzerinde 3.kişinin bir hakkı olmadığını ve borçluya ait olduğunu ispatlamakla yükümlüdür.

İİK'nun 99. maddesi uyarınca açılan istihkak davasının dinlenebilmesi koşullarından birisi de, geçerli bir alacağa dayalı takip yapılmış olmasıdır. Davalı 3.kişi, takip konusu 791.597,65 TL alacağın gerçek olmadığını, gerçek bir alacak ilişkisi bulunmadığını, takibin danışıklı olduğunu iddia etmektedir. Gerçekten de takip dayanağı bono, 601.149,99TL üzerinden ve nakden alınan para için Kemal İlter lehine borçlu şirketler tarafından düzenlenmiştir. Bu miktar paranın ne sebeple verildiği hususu aydınlatılmamıştır. Alacaklı aynı zamanda İlter Makine San....Ltd Şirketi'nin sahibi olmasına rağmen senet şahsı adına düzenlenmiş ve nakten verilmiştir. Öte yandan bu miktar alacak için sadece fabrikadaki makineler haczedilmiş, ancak istihkak iddiası nedeniyle muhafaza altına alınamamış olduğu halde başkaca haczedilebilir mal araştırmasına gidilmemiştir.

Bu halde öncelikle, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. Mahkemece, takip dayanağı bononun düzenlenme nedeni ve tacir olan borçlu şirket kayıtlarında olup olmadığı, borçlular ve alacaklı arasında bu borcun doğumunu gerektiren ticari ilişkinin bulunup bulunmadığı, gerekirse konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile alacaklı ve borçluların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak saptanmalıdır.

Alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi durumunda ise, hacizli makinelerin MK'nun 684. maddesinde belirtilen bütünleyici parça niteliğinde olup olmadığının tesbiti gerekmektedir. MK'nun 684. maddesine göre bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, birleştiği malın maliki olan kimsenin mülkiyetine girer ve bağlı bulunduğu taşınmazdan ayrı olarak haczedilmesi olanaksızdır.

Dava konusu makinelerin bulunduğu, taşınmaz borçlu tarafından dava dışı Ak Finans ...AŞ'ne satıldığından bu taşınmaza bağlı bütünleyici parçalar da satın alan şirkete geçmiş, borçlunun mükiyet hakkı sona ermiştir.

Alacağın gerçek olmadığının tesbiti halinde alacaklının gerçek olmayan bir alacağa dayalı olarak hak elde etmesi mümkün olamayacağından davanın reddine karar verilmelidir. Aksi durumda, yani alacağın gerçekliğinin saptanması halinde, hacizli makinelerin bulunduğu fabrikada uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak ve taşınmazın tapu kayıtları da celp edilerek dava konusu makinelerin hukuki nitelikleri tesbit edilmelidir. Makinelerin fabrikanın bütünleyici parçası olduğunun tesbiti halinde de yine davanın reddine karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA…

17. HD. 21.2.2012 T. E:2011/8333, K:2012/1945

21. HUKUK DAİRESİ, 11.3.2003 E. 2003/633 K. 2003/1927

ÖZET : Bir taşınır mal bütünleyici parça ( mütemmim cüz'ü ) olunca o mal başkasının olsa bile üzerindeki mülkiyet hakkı düşer. Bütünleyici parça, birleştiği malın maliki bulunan kimsenin mülkiyetine girer. Bu nedenle, davacıya ait motor, borçluya ait traktöre takılınca, borçlunun mülkiyetine girdiğinden, motor üzerinde mülkiyet hakkı kalmayan üçüncü Kişinin istihkak davası açma hakkı yoktur.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın temyizen tetkiki davalı ( Alacaklı ) vekili tarafından istenmiş, merciice ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Havva Aydınlı tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : Uyuşmazlık, üçüncü kişinin takip hukukuna ilişkin istihkak davasıdır.

Davacı, haricen satın aldığı, ancak kesin satışı yapılmadığı için üzerine tescil yaptıramadığı traktöre taktırdığı traktör motoru üzerine konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davacı, dava konusu hurdaya ayrılmış minibüsten çıkma motoru R... Ltd. Şirketinden 5.9.2001 tarihli noterde düzenlenen sözleşmeyle satın aldıktan sonra, borçlunun mülkiyetinde bulunan 67 NE 807 plaka nolu traktöre taktırmış, bu traktöre 16.10.2001 tarihinde borculunun borcundan dolayı tamirhanede fiilen haciz konulmuştur. Motor, traktöre takılınca onun bütünleyici parçası olmuştur. M. K'nun 684/1 maddesi hükmüne göre "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur." Bir taşınır mal bütünleyici parça ( mütemmim cüz'ü ) olunca o mal başkasının olsa bile üzerindeki mülkiyet hakkı düşer. Bütünleyici parça, birleştiği malın maliki bulunan kimsenin mülkiyetine girer ( 21. H. D.16.10.2000 gün, 7155-6905 Sk ) Suad Bertan, Ayni haklar, cilt.-1- sh.326 ) Bu nedenle, davacıya ait motor, borçluya ait traktöre takılınca, borçlunun mülkiyetine girdiğinden, motor üzerinde mülkiyet hakkı kalmayan üçüncü Kişinin istihkak davası açma hakkı yoktur.

Bu durumda, davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

O halde, davalı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine 11.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Davacı vekili «dava dışı borçlu Mehmet Yiğit’e ait 63 FF 618 plakalı aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde kaydi haciz tarihi daha sonra olan davalıya üst sıranın verildiğini; takibe başlamalarından sonra borçlunun davalı ile muvazaalı işlemlere girişerek ona borçlandığını, takip işlemlerinin hızlandırıldığını ve araç henüz borçlunun yedindeyken davalı yanın haciz yaptığını; feragat edilen sürelerin İcra ve İflas Kanunu’nun 20 nci maddesi uyarınca kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini, borçlunun sürekli farklı adresler bildirdiğini, tüm anlatılanların bir arada değerlendirilmesinden gerçeğin anlaşılacağını; itirazının da esasa değil sıraya yönelik olduğunu» bildirerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı yan «sırasının doğru olduğunu» beyanla, «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

Mahkemece «yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre, borçlunun ödeme emrini icra dairesinde tebellüğ ederek sürelerden feragat etmesine engel bir yasa hükmü bulunmadığı, bu şekilde dahi davalı yanın haczinin davacının haczinden önce olduğu; davacının dayandığı bonoların İİK’nun 100 ncü maddesinde sayılan ve hacze iştirak imkanı sağlayan belgelerden olmadığı» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK’nun 366 ncı maddesi uyarınca ONANMASINA...19. HD. 13.10.2005 T. E: 2004/4661, K: 9994

İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekeceği-

Borçlu aleyhinde yapılan takipte borçlunun TOKİ'de bulunan hak ve alacakları üzerine haciz konmuş, TOKİ'ce 794.041,00 TL dosyaya gönderilmiştir. Alacaklı vekilinin paranın kendilerine ödenmesi talebi, icra müdürlüğünce, aynı para üzerine başka dosyalardan da haciz konulması nedeniyle İİK' nun 100. maddesi gereğince sıra cetveli yapılması gerektiğinden bahisle reddedilmiştir. Alacaklı vekili icra mahkemesine başvurarak, kendi haczinin birinci sırada olduğunu, diğer dosyaların sırasının gelmediğini, paranın kendilerine ödenmesi gerektiğini bildirerek icra müdürlüğü kararının iptalini talep etmiş, mahkemece, şikayete konu paranın haczinden sonra başka bir alacaklı tarafından konulan geçerli bir haczin bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, anılan madde hükmü gereği icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekir.

Somut olayda alacaklı vekilinin iddiası ve talebi, ancak sıra cetveli yapılması ve bu sıra cetveline itiraz halinde tartışılacak hususlardır.

Bu durumda icra müdürlüğünce, alacaklı vekilinin paranın ödenmesi yolundaki talebinin, sıra cetveli yapılması gerektiği nedeniyle reddi yönündeki kararı yasaya uygun bulunduğundan, mahkemece şikayetin reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…12. HD. 21.03.2011 T. E:2010/23911, K:2011/3994

İşçi alacaklarının iflas halinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK'nın 100. maddesindeki sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemeyeceği-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Şikayetçi vekili, müvekkilinin maliki olduğu taşınmazı kiralayan A…. Tekstil Konf. Ltd. Şti.'nin 2012 Nisan ayına kadar faaliyetini bu adreste sürdürdüğünü, 6.844,00 TL aylık kira bedeli ile taşınmazı kullanan borçlunun 2010 Kasım-2011 Ağustos dönemi kira bedellerini ödememesi nedeniyle hakkında başlattıkları icra takibinde yasal hapis hakkını kullanıp verilen 15 günlük süre içerisinde yasal takip haklarını kullandıklarını, takibin 23.01.2012 tarihinde kesinleştiğini, satışa konu makineler üzerinde müvekkilinin kullandığı hapis hakkının taşınırların kira konusu taşınmaza getirildiği tarihten itibaren doğacağını, rehin hakkı sahibinin öncelik hakkına sahip olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptali ile satış bedelinin tamamının müvekkiline ödenmesine, birinci sıraya müvekkilinin yazılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Şikayet olunanlar İ. A. ve Z. B. vekili, müvekkillerinin işçi alacağı olan alacaklarının rüçhan hakkına sahip olduğunu, şikayetçinin haciz ve hapis hakkının müvekkillerinin hacizlerinden sonra olduğu gibi şikayetçinin takip dosyasında icra kefili olup müvekkillerinin haciz işlemlerini bildiğini, borçlu şirket işyerini boşalttıktan ve şikayetçinin hapis hakkı sona erdikten sonra müvekkillerinin şikayetçinin haczine konu makineler dışındaki makinelere haciz koyduğunu savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Şikayet olunan E. Y. vekili, müvekkiline şikayete konu sıra cetvelinde pay ayrılmadığını savunarak, şikayetin husumetten reddini istemiştir.

Şikayet olunan SGK vekili, borçlu şirketin ödenmeyen prim, işsizlik primi, damga vergisi borçlarından dolayı icra takibi yapıldığını, 30.09.2012 tarihinde gerçekleştirilen haciz işleminin diğer hacizlerden önce olup amme alacağı olan alacaklarının rüçhanlı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer şikayet olunanlar, şikayete cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; İİK'nın 206/4. maddesi gereği işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi nedeni ile hak edilen ihbar ve kıdem tazminatlarının sıra cetvelinde 1. sırada olacağı, bunun yanında İİK'nın 268. maddesindeki durum istisna olmak üzere kamu alacakları için konulan hacze başka hacizlerin iştirak edilmesine imkân tanınmaması gerektiği, şikayetçinin alacaklı olduğu takip dosyasında ise 05.08.2011 tarihinde hapis hakkı düzenlendiğinden diğer hacizlerden sonra olduğu, derece kararında SGK haczinin işçi alacaklarından önce olması gerektiği belirtilmiş ise de bu yönde itiraz bulunmadığı, derece kararında şikayetçiden önceki hacizlerin rüçhanlı alacak olduğu, bu sebeple de şikayetçinin talebinin hukuki mesnedinin bulunmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

1-İİK'nın 142/1. maddesi hükmüne göre, "Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel münderecatına itiraz edebilir." Anılan hükümde yer alan "alakadarlar" ifadesi, kural olarak borçluyu değil, şikayet eden alacaklıdan sıra itibariyle önce olan ve kendisine pay ayrılan alacaklıları ifade eder. Şikayet, kural olarak şikayet edene göre sıra cetvelinde öncelikli olan ya da aynı derecede hacze iştirak eden alacaklılara, diğer anlatımla kendine pay ayrılan ve şikayet sonucundan etkilenecek olan alacaklılara yöneltilmelidir. Somut olayda, şikayete konu sıra cetvelinde E. Y. ve F. K.'ya pay ayrılmadığından ve borçlu Aybur Tekstil Konfeksiyon Ltd. Şti.'nin de alacaklı sıfatı bulunmadığından, şikayetçinin adı geçenler aleyhinde şikayette bulunmasında hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece, adı geçen şikayet olunanlara yönelik şikayetin HMK'nın 114/1-h ve 115/2. maddeleri uyarınca dava şartı noksanlığından reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikayetin reddi doğru olmamış ise de karar sonucu itibariyle doğru olmuştur.

Bu açıklamalara ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin şikayet olunanlar E. Y., F. K. ve borçlu Aybur Tekstil Konfeksiyon Ltd. Şti.'ne yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Şikayetçi vekilinin diğer şikayet olunanlar ile ilgili temyiz itirazlarına gelince;

Şikayet tarihi itibariyle yürürlükte bulunan TBK'nın 336. (BK'nın 267.) maddesi uyarınca, kiralayanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere kiralanan yerde bulunan kiracının taşınırları üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır. Kiralayanın hapis hakkı, kiralanan yerde bulanan kiracıya ait taşınır eşyayı kira alacağına karşı alıkoymak ve kira borcunu ödemediği takdirde onu paraya çevirerek alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi veren bir tür kanuni rehin hakkıdır. Taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle işleyecek altı aylık kira nedeniyle hapis hakkı doğar. Hapis hakkı taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle birlikte doğduğundan daha sonra hapse konu malların üçüncü bir şahıs tarafından haczedilmesi ve mahcuzların paraya çevrilmesi halinde kiralayanın geçmiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekir.(Y.19.H.D. 18.03.1999 T., 1199 E., 1767 K. ve Y. 21.H.D. 29.11.2005 T., 6074 E., 12377 K. ve Dairemizin 16.12.2014 tarih ve 5154E., 8161 K. sayılı ilamları bu yöndedir.)

Somut olayda, şikayetçinin hapis hakkının dayanağını oluşturan kira sözleşmesi 11.11.2005 tarihli olup bedeli paylaşıma konu menkul malların şikayetçi ile şikayet dışı borçlu arasında imzalanan kira sözleşmesine konu adreste haczedildiği, şikayetçinin bedeli paylaşıma konu taşınırlar üzerindeki kanuni rehin hakkının şikayet olunanların haczinden önce doğduğu anlaşılmıştır. 6183 sayılı Kanun'un 21/2. maddesi uyarınca, rehinli alacaklıların hakları saklıdır. Şikayet olunan SGK'nın alacağı, 5502 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca imtiyazlı ise de, bu alacağı bu bentte sayılan ve rehinli alacaklardan önce gelen amme alacağı değildir.

Öte yandan, İİK'nın 206. maddesi, anılan Yasa'nın “İflasın hukuki neticeleri” başlıklı yedinci babında yer almaktadır. Bu madde hükmü, iflas tasfiyesi sırasında düzenlenen sıra cetvelindeki imtiyazları düzenlemekte olup, hacze iştirak hali dışında haciz yolu ile ilgili takiplerde uygulanmaz. Haciz yolu ile takiplerde bedeli paylaşıma konu malın satış tutarı bütün alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmezse, bir sıra cetveli düzenlenir. Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde kural, alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanmasıdır. Bunun için ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklılar belirlenerek hacze iştirak dereceleri oluşturulur. 6183 sayılı Kanun'un 69. maddesindeki koşullar varsa kamu alacağı sahibi olan bir alacaklı başka bir kamu idaresi tarafından konulan kamu alacağının haczine iştirak edebilir. Öte yandan 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanun ile değişik İİK'nın 268. maddesinin ilk cümlesi "261 inci maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu kanuna veya diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, bu hacze 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder." hükmünü içermektedir. Buna göre ihtiyati haciz uygulatan alacaklı 100. maddedeki belgelere sahipse ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce konulan haciz, İcra İflas Kanunu'na göre veya başka herhangi bir kanuna (örneğin, 6183 sayılı Kanun'a) göre konulmuşsa bu hacze iştirak edecektir. Önce ihtiyati haciz uygulayan alacaklı 100. maddedeki belgelerden birine sahip değilse bu durumda kamu alacağından dolayı konulan hacze iştirak edemeyecek ve satış bedeli kamu idaresine ödenecektir. (Dr. Adnan Deynekli, Sedat Kısa, Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3. Bası, Ankara, 2005, sh. 54) Dairemizin 29.12.2011 tarih ve 1836 E, 2935 K; 24.05.2012 tarih ve 1290 E, 3646 K. sayılı ilamında açıklandığı üzere; İİK'nın 100. maddesi, 268/1. madde hükmündeki istisna dışında, ancak bu kanuna göre yapılan icra takipleri bakımından uygulanabilir. Bir diğer ifade ile anılan düzenleme ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre konulan hacizlere iştirak, kural olarak mümkün değildir. İhtiyati haczin kesin hacizlere iştirakini düzenleyen İİK’nun 268. maddesine göre önceki tarihli ihtiyati haczin, henüz kesinleşmediği bir dönemde, bir başka alacaklı tarafından konulan kesin hacze iştiraki için, aynı Yasa’nın 100. maddesindeki şartları da sağlaması gerekir.

İlk haciz kamu alacağı için konulmuş bir haciz değil, diğer anlatımla 3. kişinin haczi ise bu hacze kamu alacağı, koşulları oluşmuş ise iştirak edebilir. Zira, 6183 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olduğundan, İİK'nın 206. maddesi kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmaz. Kamu alacağının hacze iştiraki açısından kamu alacağının niteliği ve ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayrım yapılmadığından, kamu alacağının ve ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağı için satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak eder. İİK'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında 206. maddeye atıf yapılmış ise de, bu maddedeki imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, İİK'nın 206. maddesindeki imtiyazlar, (hacze iştirak hali hariç, İİK.m.100-101) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçiremez. Dairemizin 29.11.2013 tarih ve 6030 E., 7584 K. sayılı ilamı bu yöndedir.

İşçi alacakları iflas halinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK'nın 100. maddesindeki sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemez.

Bu durumda, mahkemece, şikayetçinin kanuni rehin niteliğindeki hapis hakkı sebebiyle işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerektiği, somut olayda şikayetçinin işlemiş on aylık ve işlemekte olan altı aylık kira alacağı için talepte bulunduğu gözetilerek şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, SGK alacağının rehinli alacaklardan önce gelen alacaklardan olmadığı, işçi alacaklarının iflas halinde birinci sırada imtiyazlı olduğu, ancak hacze iştirak halinde İİK'nın 100. maddesindeki koşulların gözetilmesi gerektiği hususu gözardı edilerek yanılgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin E. Y., F. K. ve borçlu Aybur Tekstil Konfeksiyon Ltd. Şti.'ne yönelik temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, diğer şikayet olunanlara yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, şikayetçi yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 01.04.2015 T. E:243,K:2172

Davacının haciz tarihinin 12.02.2007, davalı Mal Müdürlüğü'nün haciz tarihinin 24.05.2006 tarihli olması nedeni ile amme alacağından dolayı konulan hacze borçlunun diğer alacaklıları İİK'nın 100. maddesinde öngörülen belgelere sahip olsalar bile daha sonra koydukları hacizle aynı derece iştirak edemeyecekleri-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Şikayetçi vekili, müvekkili tarafından davalı borçlu Hasan Yavuz hakkında Uulukışla İcra Müdürlüğü'nün 2005/153 E. sayılı dosyasından takip başlatıldığını, borçluya ait 33 D 8122 plakalı aracın ihale sonucu satıldığını, araç üzerindeki ilk haczin müvekkilinin alacaklı olduğu icra dosyasından konulduğunu, satış bedelinin tamamının müvekkiline ödenmesi gerektiğini, davalı Ulukışla Mal Müdürlüğü'nün araç üzerindeki haczinin takip borçlusunun şahsi borcundan dolayı olmayıp ortağı olduğu şirketin borçlarından dolayı olduğunu, 6183 sayılı Kanun ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca şirket borcundan dolayı ortağın malvarlığına haciz konulmasının ancak şirketin malvarlığının kamu alacağını karşılamaya yeter derecede olmaması halinde geçerli olduğunu, şirketin malvarlığı tasfiye edilmeden ve sonucunda aciz belgesi düzenlenmeden konulan haczin hukuken geçerli olmadığını, geçerli kabul edilse dahi ilk haczin müvekkiline ait olması nedeniyle garamenin mümkün olmadığını ileri sürerek, sıra cetvelinin iptali ile davalı Ulukışla Mal Müdürlüğü'ne ödenen 12.107,40 TL'nin müvekkiline ödenmesini talep etmiştir.

Şikayet olunanlar, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, şikayetçinin satışa konu aracı 04.08.2005 tarihinde haczettirdiği, 30.06.2006 tarihinde süresinde satış talebinde bulunduğu, ancak yatırması gereken satış avansını yatırdığına ilişkin bir kaydın dosyada olmadığı, bu nedenle İİK'nın 106. maddesi uyarınca hacizden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık süre içinde satış giderlerinin ödenmemiş olması neticesinde 110. maddesi uyarınca mal üzerindeki haczin kaktığı, bu nedenle şikayetçinin haciz tarihinin 12.02.2007 tarihi olduğu, bunun sonucu olarak da birinci sıradaki haczin Ulukışla Mal Müdürlüğü'nün 24.05.2006 tarih ve 1918 sayılı haczi olduğu, şikayet olunan Ulukışla Mal Müdürlüğü'nün 21.03.2007 tarih ve 830 sayılı haczin ise sıra cetvelinde hiç yer almaması gerektiği, davacının haciz tarihinin 12.02.2007, davalı Mal Müdürlüğü'nün haciz tarihinin 24.05.2006 tarihli olması nedeni ile amme alacağından dolayı konulan hacze borçlunun diğer alacaklıları İİK'nın 100. maddesinde öngörülen belgelere sahip olsalar bile daha sonra koydukları hacizle aynı derece iştirak edemeyecekleri, tüm dosya kapsamı ve yasal düzenlemeler karşısında aslında garameten paylaştırma gidilecek bir durumun olmadığı, satış bedelinden artan miktarın tamamının davalı borçlunun 17.447,20 TL tutarında kişisel vergi borcunu karşılamaması ve davacı alacaklının haczin davalı Mal Müdürlüğü'nün bu haczinden sonra gelmesi nedeniyle Ulukışla Mal Müdürlüğü'ne ödenmesi gerektiği, ancak sıra cetvelinde 1918 sayılı haciz miktarının yanlış yazıldığı, İcra Müdürlüğü'nün hatalı olarak garameten paylaştırma yaptığı ve davacıya ödeme yapılmasına karar verildiği, ancak bu karara diğer bir alacaklı tarafından itiraz edilmediği, davacı alacaklının 12.02.2007 tarihinde yenilediği haczin eski haczin devamı olamayacağı, yeni bir haciz olduğu, bu arada da amme alacağı yönünden haciz konulduğu, davacının bu hacze iştirak edemeyeği bu yüzden de şikayetinin yerinde olmadığı gerekçesiyle Ulukışla Mal Müdürlüğü aleyhine yapılan şikâyetin reddine,şikayet olunan Hasan Yavuz aleyhine yapılan şikâyetin husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK’nın 366. maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 03.06.2013 T. E: 2013/2223, K: 3745

Mahkemece sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine dair verilen karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2011 tarih ve 2010/13301E. 2011/676 K. sayılı ilamıyla şikayet olunanın takip dayanağının kambiyo senedi olup, İİK'nun 100. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı, sıra cetvelinde bu alacağa pay ayrılamayacağı, bu nedenle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayet olunan Savaş Tiryaki vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R AR-

Şikayetçi vekili, borçlu Tempo TV Dijital Yayıncılık San. Tic. A.Ş'ne ait menkullerin satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, satış bedelinin tamamının müvekkiline isabet ettirilmesi gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan Savaş Tiryaki vekili, şikâyetin reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine dair verilen karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2011 tarih ve 2010/13301E. 2011/676 K. sayılı ilamıyla şikayet olunanın takip dayanağının kambiyo senedi olup, İİK'nun 100. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı, sıra cetvelinde bu alacağa pay ayrılamayacağı, bu nedenle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, şikayetin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline, İcra Müdürlüğü'nce, şikayet olunan Savaş Tiryaki'nin alacağı yer almayacak şekilde yeniden sıra cetveli düzenlenmesine karar verilmiştir.

Kararı, şikayet olunan Savaş Tiryaki vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, İcra Mahkemesince uyulan bozma ilamı doğrultusunda inceleme yapılıp karar verilmiş olmasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, şikayet olunan Savaş Tiryaki vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayet olunan Savaş Tiryaki vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, alınması gereken harç peşin yatırıldığından, yeniden harç alınmasına yer olmadığına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 04.10.2012 T. E: 2012/4424, K: 5749

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/23008

K. 2003/22226

T. 11.11.2003

ÖZET : Kira sözleşmesi ile teminat olarak alının depozito adı altındaki paranın kiracıya iade edilip edilmeyeceği yargılama sonucunda belirlenebilir. Alacaklı mücerret borç ikrarını içeren nitelikte bir belgeye dayanmadığından mercii hakimliğinden itirazın kaldırılmasını isteyemez.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Kira sözleşmesinde kiracı olan takip alacaklısı kira sözleşmesinde belirlenen 2100 Dolar depozito bedelinin tahsili için genel haciz yolu ile kiralayan aleyhine takip yapmış olup, kiralayan borcu olmadığı yönünde itirazda bulunmuştur. Kira sözleşmesi ile teminat olarak alının depozito adı altındaki paranın kiracıya iade edilip edilmeyeceği yargılama sonucunda belirlenebilir. Alacaklı İİK.nun 68. maddesinde belirtilen mücerret borç ikrarını içeren nitelikte bir belgeye dayanmadığından mercii hakimliğinden itirazın kaldırılmasını isteyemez. Bu duruma rağmen merciice itirazın kaldırılmasına ve borçlu aleyhine inkar tazminatına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 11.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HUKUK DAİRESİ E. 2004/8247 K. 2004/13104 T. 24.5.2004

ÖZET : Borç kabul edilmediği sürece faturalar İİK.nun 68/1. maddesinde belirtilen nitelikte borç ikrarını havi belge sayılmazlar. Öte yandan TTK.nun 726. madde hükmüne göre hamil cirantalarla keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat haklarını ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ay geçmekle mürürü zamana uğrar.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu ve alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 1- Tarafların İddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE;

2- Borçlu vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde;

Alacaklı 4.6.2001 keşide tarihli çek ve faturalara ilişkin olarak, 3.9.2003 tarihinde genel haciz yoluyla takip başlatmış borçlu tarafından yasal süre içerisinde faturalara ilişkin borcu olmadığını bunların hayali olduğunu çek ile ilgili olarakta zamanaşımı itirazını ileri sürmüştür. Öncelikle belirtelim ki borçlu tarafça borç kabul edilmediği sürece faturalar İİK.nun 68/1. maddesinde belirtilen nitelikte borç ikrarını havi belge sayılmazlar. Öte yandan TTK.nun 726. madde hükmüne göre hamil cirantalarla keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haciz olduğu müracaat haklarını ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ay geçmekle mürürü zamana uğrar. Bu nedenle 4.6.2001 tarihinde ibraz olunan çek bu tarihi itibarıyle 6 ay içinde takibe konu edilmediğinden zamanaşımı gerçekleşmiştir. Açıklanan nedenlerle alacaklı isteminin reddine karar vermek gerekirken itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 24.05.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kabule göre de, vekilinin beyanından borçlu sanığın sorumlu tutulmayacağı gözetilmeksizin, mahkumiyete dair yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz bulunduğundan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün istem gibi BOZULMASINA.. 16. HD. 24.6.2004 T. E: 5303, K: 8585

Borçlunun 21.02.2008 havale tarihli mal beyanı dilekçesinde, muhtarlık maaşı ile geçindiğini ve 16 ... 355 plaka sayılı hususi otomobilinin bulunduğunu bildirmiş olup, devamında, "... Şu anda parasal durumum iyi değil, ödeyecek durumum yoktur, ileriye doğru taksitler halinde ödemeye çalışacağım" şeklindeki beyanının borcu ne şekilde ödeyeceğini belirtmeye yönelik bir ifade olması ve söz konusu mal bildiriminin İİK'nın 74. maddesindeki unsurları taşıması nedeniyle geçerli olduğu, eş anlatımla atılı suçun oluştuğu gözetilmeksizin sanığın cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle hükmün kısmen istem gibi (BOZULMASINA).... 16. HD. 25.05.2009 T. E:2775, K:3618

HGK’nun 96/654 esas 805 karar 20.11.1996 tarihli kararında da benimsendiği üzere borçlunun açtığı menfi tesbit davası da zamanaşımını keser. Ne var ki somut olayda gözlendiği gibi borçlunun açtığı menfi tesbit davası 18.9.2001 tarihli kararla «davanın açılmamış sayılmasına» şeklinde sonuçlandığından, zamanaşımını kesen neden ortadan kalkmıştır. Mahkemece İİK’nun 71/son madde hükmü gereğince icranın geri bırakılmasına karar vermek gerekirken, menfi tesbit davasının açılmamış sayılmasına dair verilen kararı gözardı edilerek şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 26.2.2004 T. E: 2003/27151, K: 4078

T.C. YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ, 24.6.2013, E. 2013/14468 K. 2013/23409

2004/m.82

ÖZET : Dava, haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Somut olayda bir ticari işletme dolayısıyla teşebbüs olan ekmek fırınında haczedilen ekmek kesme makinesi, hamur karma makinesi, hamur kesme makinesi ve hamur çevirme makinesi sermaye ağırlıklı olmaları sebebiyle borçlunun fırıncılık mesleğini yürütmesi için zorunlu alet ve edevattan kabul edilemez. O halde mahkemece; şikayetin reddine karar verilmesi gerekir.

T.C.YARGITAY12. HUKUK DAİRESİT. 24.6.2013E. 2013/14467K. 2013/23413

2004/m.82

Şikayetçi borçlu, haczedilen malların, işin ve ticari faaliyetin devamı için gerekli olduğunu bu sebeple haczedilemeyeceğini ileri sürülmüştür.

Bir malın haczedilebilirliği yönünden "meslek" ve "teşebbüs" kavramaları birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Borçlunun icra ettiği işte kişisel emek ve faaliyeti ön planda ise bu bir meslektir. Borçlunun yaptığı işte yardımcı iş gücü ve sermaye unsurları ağırlıkta ise teşebbüs söz konusudur. Sermaye unsurunun ağır bastığı fabrikada trafonun haczedilmesine dair icra memurunun işleminde yasaya aykırı bir husus bulunmadığından şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, trafonun fabrikadan sökülmesi halinde faaliyetin durmasına sebebiyet vereceğinden bahisle hüküm tesisi hukuka aykırıdır.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİT. 6.5.2013E. 2013/12171K. 2013/17284

2004/m.82

ÖZET : Borçlunun daha önce ipotek koydurduğu taşınmazı hakkında, sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Taşınmaz üzerinde haciz tarihlerinden daha önce tesis edilen ipoteğin mevcut olduğu görülmektedir. Taşınmaza ipotek koyduran bankanın mahkemeye hitaben yazdığı yazıda, borçlunun taşınmazına konulan ipoteğin konut finansman kredisi ve teminat sözleşmesinden kaynaklanan limit ipoteği olarak tesis edildiği belirtilmiş olup, konut kredisi zorunlu ipoteklerden olduğundan şikayetin esası incelenerek karar verilmelidir.

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

KARAR : Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile başlatılan üç ayrı takipte borçlunun, haczedilen taşınmazın haline münasip evi olduğundan bahisle haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece borçlunun taşınmazı kendi rızası ile konut finansman kredisi kullanmak için ipotek ettiği, bu nedenle meskeniyet şikayetinde bulunamayacağı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Borçlunun daha önce ipotek koydurduğu taşınmazı hakkında, sonradan haczedilmezlikşikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyetşikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engeller.

Somut olayda, taşınmaz üzerinde haciz tarihlerinden daha önce tesis edilen 09/05/2011 tarihli ipoteğin mevcut olduğu görülmektedir. Taşınmaza ipotek koyduran Yapı Kredi Bankası’nın mahkemeye hitaben yazdığı 30/11/2012 tarihli yazıda, borçlunun taşınmazına konulan ipoteğin konut finansman kredisi ve teminat sözleşmesinden kaynaklanan limit ipoteği olarak tesis edildiği belirtilmiş olup, konut kredisi zorunlu ipoteklerden olduğundan şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ, 17.06.2015 T. E: 2014/194, K:55

1- 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 19. maddesine 6552 sayılı Kanunun 121. maddesiyle eklenen “İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz. ”

2- 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 sayılı Kanunun 123. maddesiyle eklenen ek 8. maddesindeki “15 inci maddenin son fıkrası hükümleri, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanır. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizler, söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılır. ” Madde-fıkralarının Anayasamızın 2, 5, 10, 13, 125 ve 138. maddelerine aykırı olduğundan 2949 sayılı Kanunun 28/2. maddesi gereğince iptal davası açılmasına aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur. ”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Kanun’un 15. maddesine, 6552 sayılı Kanun’un 121. maddesiyle eklenen itiraz konusu fıkra şöyledir:

“İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz”

2- Kanun’un 6552 sayılı Kanun’un 123. maddesiyle eklenen itiraz konusu geçici 8. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 8-15 inci maddenin son fıkrası hükümleri, devam eden her türlü icra takipleri hakkında da uygulanır. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış icra takipleri gereğince konulan tüm hacizler, söz konusu fıkra hükümleri dikkate alınarak kaldırılır.

VI- SONUÇ

3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun;

A-15. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun’un 121. maddesiyle eklenen fıkranın;

1- Birinci cümlesinin;

a- “...ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ’nin karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

2- İkinci cümlesinin;

a- “...veya kamu hizmetlerini aksatacak... ” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,….

Borçlunun daha mütevazi yerlerde haline münasip edinebileceği meskenin değeri belirlenerek sonucuna göre karar verileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, takip dosyasında haczedilen taşınmazın, İİK'nun 82. maddesinin 1.fıkrasının 12. bendi kapsamında haline münasip evi olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılması talep etmiş, mahkemece; şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının 12. bendi gereğince, borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tesbit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsaftaki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez.

Somut olayda, meskeniyet iddiası nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde bulunulan taşınmazın tamamı şikayetçi boçlu adına kayıtlı olup, tapu kaydında Erzurum ili Palandöken ilçesi, Osmangazi mahallesi 4445 ada 6 parsel A blok 1. kat 5 nolu mesken olduğu anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın değeri 160.410,56 TL olarak belirlendikten sonra dava konusu taşınmazın ve bulunduğu bölgedeki konutların orta sınıf yapılar olup lüks sınıfta olmadığı, taşınmaz sahibinin başka bir konutu yoksa dava konusu dairenin kalan aile bireylerinin sayısı ve değeri muhit de irdelendiğinde haline münasip ev olduğu' bildirilmiştir. Rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir. Zira asıl olan borcun ödenmesi olup, borçlunun meskeniyet şikayetinde bulunduğu semtte veya o yere yakın semtte meskeninin bulunması zorunlu değildir. Bu nedenle borçlunun daha mütevazi yerlerde haline münasip edinebileceği meskenin değerinin belirlenmemesi doğru görülmemiştir.

O halde; mahkemece; yukarıda açıklandığı üzere bilirkişilerden ek rapor alınarak borçlunun kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı, bu kişilerin sosyal ve ekonomik durumları da göz önünde bulundurulmak suretiyle, borçlunun, bulunduğu yerden daha mütevazi koşullara sahip yerlerde daha mütevazi niteliklere haiz, haline münasip evi alabileceği değerin belirlenmesi, bu tespitlerden sonra borçlunun haline münasip evi alabileceği miktar, mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ve yetersiz rapora dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.06.2015 T. E: 4886, K: 18631

Borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipoteklerin, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engelleyeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, borçlunun, takip dosyasında haczedilen taşınmazın, İİK'nun 82. maddesinin 1.fıkrasının 12.bendi kapsamında haline münasip evi olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılması için şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, taşınmaz üzerine ipotek tesis edildiğinden bahisle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında,borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engeller.

Somut olayda; şikayete konu taşınmaz üzerinde, haciz tarihinden önce Türkiye Garanti Bankası A.Ş. lehine borçlu tarafından konut finansmanı kredisine dayalı olarak kurulmuş bir ipoteğin mevcut olduğu görülmekte olup söz konusu ipoteğin zorunlu ipoteklerden olması ve sosyal amaçlı kredinin teminatını teşkil etmesi karşısında, borçlunun meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayetinde bulunmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

O halde, mahkemece meskeniyet şikayetinin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.05.2015 T. E: 572, K: 13796

İİK.nun 82/12. maddesinde yer alan meskeniyet iddiası İİK.nun 16. maddesi kapsamında şikayet olup, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca (7) gün içinde icra mahkemesine yapılmasının zorunlu olduğu-

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde borçlunun haczedilen 102 ada 6 parsel sayılı taşınmazın haline münasip meskeni olduğunu belirterek haczin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, borçlunun hacizden 04.06.2014 tarihinde haberdar olmasına rağmen 7 günlük şikayet süresi geçtikten sonra 19.06.2014 tarihinde dava açması sebebiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK.nun 82/12. maddesinde yer alan meskeniyet iddiası İİK.nun 16. maddesi kapsamında şikayet olup, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca (7) gün içinde icra mahkemesine yapılması zorunludur. Hacizle ilgili borçluya tebligat yapılmamış ise öğrenme tarihi kural olarak borçlunun bildirdiği tarihtir. Bu tarihin aksi ancak yazılı belge ile ispatlanabilir.

Somut olayda, meskeniyet şikayetine konu taşınmaza 13.12.2012 tarihinde haciz konulmuş, hacizle ilgili olarak İİK.'nun 103. maddesi uyarınca çıkartılması gereken davet kağıdının borçluya gönderilmediği, kıymet takdiri keşif tutanağına göre borçlunun kıymet takdirinde hazır olmadığı, borçlu adına çıkartılan kıymet takdir raporunun ise dava tarihinden sonra 31.10.2014 tarihinde tebliğ edildiği ve haczin öğrenildiğine dair icra dosyasında herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda borçlunun 19.06.2014 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvurunun İİK'nun 16/1. maddesinde öngörülen 7 günlük yasal sürede olduğunun kabulü gerekmektedir.

O halde, mahkemece, şikayetin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, borçlunun hacizden kıymet takdiri ile haberdar olduğunun kabulü ile şikayetin süre aşımı nedeniyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir

SONUÇ :Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.05.2015 T. E: 10242, K: 12301

Döner sermaye işletmesinin mal,hak ve paraları Devlet malı niteliğinde olduğundan haczedilemeyeceği-

Borçlu Dicle Üniversitesi Rektörlüğü aleyhinde başlatılan takipte, Dicle Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nün Ziraat Bankası Diyarbakır Merkez Şubesinde bulunan hesapları üzerine haciz konulmuştur. Borçlu vekili, hesaplardaki paraların İİK'nun 82/1. maddesi gereğince Devlet malı sayıldığından bahisle haczin kaldırılması şikayetinde bulunmuş, Mahkemece bir hesabın kamu hizmetine tahsis edildiği diğer hesapların havuz hesabı şeklinde kullanıldığı gerekçesi ile şikayetin kısmen kabulü ile tek bir hesaba ilişkin olarak haczin kaldırılmasına, diğer hesaplar yönünden istemin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 82/1. maddesinde; Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haciz edilemeyeceği belirtilmiştir.

209 sayılı Kanun hükmünce kurulan öz sermayesi tümüyle Devlet tarafından karşılanmış Döner Sermeye İşletmelerince üretilmiş olan taşınır ve taşınmaz mal ve haklar, aynı Kanun'un 3. maddesi uyarınca belirli bir kamu hizmetinin devamlılığına tahsis edilmiş ve aynı Kanun'un 12. maddesinde de bütün mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Aynı şekilde HGK'nun 23.01.2008 tarih ve 2008/12-50 Esas, 2010/8 sayılı kararında da; döner sermaye işletmesinin mal, hak ve paralarının Devlet malı niteliğinde olduğu hususu açıklanmıştır.

Bu durumda Mahkemece yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında, Devlet malı niteliğinde bulunan döner sermaye işletmesi malları ile üçüncü kişiler nezdindeki hak ve alacaklarının haczinin mümkün olmadığı nazara alınarak, şikayetin tümden kabulü yerine olaya uygun düşmeyen gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

SONUÇ :Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA...

8.HD.09.09.2013 T.E:13726, K:11483

Borçlunun almakta olduğu döner sermaye ücretinin “maaştan sayılacağı” na dair 209 sayılı yasada bir düzenleme bulunmadığından bu ücretin, esas maaşa ek olarak verilen bir ödeme olduğu kabul edilerek, tümünün haczedilebileceği sonucuna varılması gerekeceği-

Borçlu vekili, borçlu aleyhine yapılan takipte, borçlunun çalıştığı sağlık kuruluşlarından almakta olduğu maaşın dışında kalan döner sermaye alacağının maaş haczi gibi 1/4'ünün haczedilebileceğini belirterek, döner sermaye alacağı üzerine konulan haczin 1/4 oranı dışında kalan kısmının kaldırılmasını talep etmiş, mahkemece döner sermaye gelirinin maaş kavramı içinde olduğu gerekçesiyle 3/4'ünün üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Borçlunun almakta olduğu döner sermaye ücretinin maaştan sayılacağına dair 209 sayılı Yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan yasanın 5. maddesinin ek fıkrası uyarınca, bu ücret, esas maaşa ek olarak verilen bir ödeme olup, tümünün haczedilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, borçlunun döner sermaye geliri üzerine konulan haczin kaldırılmasına yönelik şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle şikayetin kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 07.06.2011 T. E:2010/30660, K:2011/12015

İş kazası nedeniyle sakat kalmasından dolayı bir kimse lehine hükmedilen manevi tazminat alacağının haczedilemeyeceği-

Müştekinin mahkemeye başvurusu geçirdiği iş kazası nedeniyle sakat kalmasından dolayı verilen manevi tazminat alacağına konulan haczin kaldırılmasına ilişkindir. Mahkemece İİK.nun 82/11. maddesi gereğince asıl alacak üzerine konulan haczin kaldırılmasına isabetli olarak karar verilmişse de, faize ilişkin talebinin kabul edilmemesi doğru görülmemiştir. Zira aslının haczi kabil olmayan paranın buna bağlı olarak faizi de haczedilemeyeceğinden, şikayetin bu yönden de kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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

12. HD. 27.05.2005 T. E: 7669, K:11455

Boşanma davası nedeniyle hükmedilen manevi tazminatın İİK. 82/11 maddesinde belirtilen «vücut, sıhhat üzerine verilen zararlar için hükmolunmuş tazminat» niteliğinde bulunmadığı–

Alacaklı Nadine Nilgan Öztürk’ün borçlu Ahmet erinç hakkında boşanma davası ekinde verilen manevi tazminat alacağına ilişkin Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2001/5950 sayılı dosyasındaki bu alacağa Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2001/907 sayılı dosyanın alacaklısı Yüksel Güngör tarafından 30.01.2002 tarihinde haciz konulduğu görülmüştür. Ne var ki, incelenen icra dosyalarında haczin borçluya tebliğine ilişkin herhangi bir tebligata rastlamadığı, bu nedenle alacaklı Nadine Nilgün Öztürk’ün İİK’nun 82/11. maddesini gerekçe göstererek, yaptığı haczedilmezlik şikayetinin süresinde olduğunun kabulü gerekir. İncelenen boşanma davası ilam içeriğinde manevi tazminatın MK’nun 143/2. maddesi koşullarında hükmedildiği görülmüştür. Bu tazminat niteliği itibari ile İİK’nun 82/11. maddesinde belirtilen vücut, sıhhat üzerine icra edilen zararlar için hükmolunmuş tazminat niteliğinde bulunmadığından, haczi mümkündür. İcra mahkemesince aksine düşüncelerle haczedilmezlik şikayetinin reddi yerine kabulü isabetsizdir.

12. HD. 14.5.2004 T. E: 7722, K: 12467

Takibin kesinleşmiş olması şartıyla borçlunun, 5510 sayılı Yasanın 93. maddesi kapsamındaki gelir-aylık ve ödeneklere ilişkin hacze muvafakatinin geçerli olması gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız icra takibinde, borçlu icra mahkemesine başvurusunda, emekli maaşına konulan haczin kaldırılması ile icra dosyasından yapılan kesintilerin iadesini talep etmiş, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür.

5510 sayılı Yasanın 93.maddesi; "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" hükmünü amirdir.

Aynı Yasa'nın 93. maddesinde değişiklik getiren ve 28/02/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı Yasa'nın 32/2-b maddesine göre ise; "Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir." Bu düzenleme usule değil, esasa ilişkin olup, İlK.nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle tatbik edilir. İİK.nun 83/a maddesine göre daha özel düzenleme içerdiğinden, takibin kesinleşmiş olması şartıyla 28/02/2009 tarihi sonrasında artık borçlunun, 5510 sayılı Yasanın 93. maddesi kapsamındaki gelir-aylık ve ödeneklere ilişkin hacze muvafakati geçerli olacaktır.

Somut olayda; borçlunun emekli maaşına haciz konulduğu anlaşılmakla birlikte dosya kapsamında borçlunun hacze muvafakat ettiği iddia edilen belgede tarih olmadığı, sadece ''görüldü'' şerhinin bulunduğu, icra memuru huzurunda imzalanmadığı ve muvafakatın takibin kesinleşmesinden sonra verilip verilmediğinin anlaşılamadığı görülmüştür. Bu durumda geçerli bir muvafakatten bahsedilemeyeceği gibi söz konusu belgeye dayanarak borçlunun emekli maaşı haczedilemez.

O halde, mahkemece şikayetin emekli maaş haczine ilişkin kısım yönünden kabulü ile geçersiz olan emekli maaş haczi işleminin iptaline (haczin kaldırılmasına) karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin tümden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E: 2430, K: 12530

Alacaklının, İİK.'nun 94/II mad. uyarınca icra dairesinden yetki belgesi alarak, borçlunun adına tescil ettirmediği taşınmazın, borçlu adına tescili için mahkemede tescil davası açabileceği-

Taraflar arasındaki tapu iptali tescil davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili Av. Şeyma Karaman Güneri ile davacı vekili Av. Özcan İntaş gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Lezgin Aksoy’dan alacağını tahsil amacıyla başlattıkları takipte alacağın tahsil edilememesi üzerine, davalı idarece Halkalı Mahallesi Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında borçluya satılan 182 ada, 38 parsel üzerindeki B-4 Blok 40 nolu dairenin tahsis kaydına haciz şerhi işlendiğini, alacağın tahsili için taşınmazın borçlu adına tescili için icra müdürlüğünden izin alındığını ileri sürerek, anılan taşınmazın İİK’nun 94. maddesi uyarınca borçlu adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilince dava konusu konutun Lezgin Aksoy 'a 180 ay vade ile satılarak teslim edildiğini, müvekkili ile borçlu arasındaki sözleşme uyarınca konutun tüm taksitlerinin ödenmemesi halinde mülkiyetinin alıcıya verilmeyeceğinin kararlaştırıldığını ve borçlunun sözleşmeyle belirlenen edimlerini yerine getirmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacının, davalı ile borçlu üçüncü kişi arasındaki sözleşmede belirlenen koşulları borçlu adına yerine getirmesi halinde idarece taşınmazın borçlu adına tescil edileceğinin bildirilmesine rağmen sözleşmeyle belirlenen edimlerin yerine getirilmediğini, edimin davacı veya borçlu tarafından yerine getirilmesi halinde dava açılmasına gerek kalmaksızın davalı idarece tapu devrinin yapılacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, İİK’nun 94 ncü maddesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davada, davalı kurumdan gecekondu ıslah projesi kapsamında 180 ay vadeyle satın alınan konutun, alacağın tahsilinin sağlanması için davalı borçlu adına tescili istenmiştir.

Davacı, davalı ile borçlu üçüncü kişinin arasındaki sözleşmenin tarafı olmayıp, yasanın kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak bu davayı açtığından; borçlu adına tescil koşullarının oluşup oluşmadığının davalılar arasındaki sözleşme hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.

Davacı, dava dışı borçlunun davalı kuruma olan borcunu borçlu adına ifa isteminde bulunup, bir kısım taksitlerin "borçlu adına" davacı tarafından yatırıldığı dikkate alınarak, dava konusu taşınmazın borçlu adına tescili için borçlunun yatırması gereken para miktarının davalı kuruma sorularak kesin olarak belirlenmesinden sonra, davacının bu miktarı yatırması için depo kararı verilerek, paranın depo edilmesi halinde taşınmazın borçlu adına tesciline karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA... 23. HD. 20.03.2012 T. E: 2011/5012, K: 2165

İcra Dairesini haciz bildirisini alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılacağı-

Taraflar arasındaki “icra memurunun işlemini şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2.İcra Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 2.3.2006 gün ve 171-211 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 9.11.2006 gün ve 17735-20771 sayılı ilamı ile; (….Başlatılan takiple ilgili olarak alacaklı tarafından talep üzerine icra müdürlüğünce İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlunun Medi-Glass Tıp Ürünleri San. Ve Tic.A.Ş.’de bulunan hissesine haciz konulmuş, İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunca da Mahmut Sabri Camcı’nın hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilerek haciz işleminin bu şekilde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bunlar İİK’nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88.maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun 3.kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK’nun haciz tarihi itibariyle olaya uygulanması gereken 94.maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılabilir. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran 3.şahıslara ihbar edilir. Bu konudaki şikâyet bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili bulunduğundan borçlunun süresiz şikâyet hakkı vardır.

Mahkemece yukarıda belirtilen kurallara göre inceleme yapılıp icra müdürlüğü işleminin doğru olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Şikâyet eden (davacı) şirket vekili, şirket ortaklarından Mahmut Sabri Camcı’nın borcu sebebiyle icra memurluğunca borçlunun şirketdeki hissesi üzerine haciz konulduğunu; anılan şahsın artık şirket ortağı olmaması nedeniyle haczin kaldırılmasını icra memurluğundan istediklerini; ancak bu talebin reddedildiğini ileri sürerek icra memurluğunun işleminin iptaline, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece şikâyetin kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Borçlunun ortağı olduğu anonim şirket hisse senedi çıkarmış ise, bu hisse senetleri İİK.nun 88/1 maddesi uyarınca, taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilir.

Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmuhabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (ve ilmuhabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir; devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmuhaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. (İİK.m.94/1 C.3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra Müdürü, İİK.m.94/1 C.3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir.

Bu ihbarnamede (bildiride), .borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmuhaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmuhaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK.m.86. m.94/1 C.6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK.m.90) alınmış olur.

İcra Dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır. (İİK.m.94/1 C.4 Prof.Dr.Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 baskı, s.392,393).

Somut olayda alacaklının haciz talebi üzerine icra müdürlüğünce İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğüne yazı yazılarak borçlunun davacı şirkette bulunan hissesine haciz konulduğu bildirilmiş, İstanbul Ticaret Sicili Memurluğunca, M. S. C.’nın hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilmek suretiyle haciz işlemi gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda İcra Müdürlüğünün yukarıda açıklanan ilkeleri içeren İcra İflas Kanununun 94.maddesi uyarınca, alacaklının haciz istemini yerine getirdiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, haczin kaldırılmasına ilişkin olarak kurulan direnme hükmü, yukarıda açıklanan gerekçeyle, sonucu itibariyle yerinde olup, onanmalıdır.

S O N U Ç : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA… HGK. 04.07.2007 T. E: 12-332, K:446

İİK.'nun 94/II. maddesine dayanılarak açılacak davalarda "tapu iptali ve tescil" talep edilebileceği, "tazminat" talep edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tazminat ve alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacılar vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacılar vekili Av. Süleyman Göçer gelmiş diğer taraftan gelen olmadığı anlaşılmakla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- KARAR -

Davacılar vekili, müvekillerinin bonolara dayalı olarak aralarında davalıların yüklenicisi de olan dava dışı Kariyer Yapı İnşaat Ltd. Şti.'ninde bulunduğu borçlular aleyhine Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/14654 sayılı dosyası ile takibe geçtiğini, dava dışı adı geçen yüklenici firma ile davalılar arasında 21.04.2004 tarihli düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satım sözleşmesi imzalandığını, ancak inşaatın belli bir aşamada tamamlanmadan kaldığını, davalıların borçlu dava dışı yüklenici firmaya, sözleşme uyarınca düşecek bağımsız bölümleri, inşaatın sonucunu beklemeden ve yüklenici firmaya tapu devri yapmadan dava dışı üçüncü kişilere sattıklarının icra müdürlüğünden İİK'nun 94/2. maddesi uyarınca yetki belgesi alıp, bu davayı açma zarureti doğduğunu ileri sürerek, müvekkillerinin alacağı olan 235.000,00 TL'nin avans faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, dava dilekçesinde husumetin eksik gösterildiğini, dava dışı yüklenici firma ile arsa sahibi Fırat Ayan'ın da davalı olarak gösterilmesi gerektiğini, ayrıca müvekkillerinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, yüklenici firmanın edimlerini yerine getirmediği için fesh ettiklerini, inşaatın bulunduğu seviyeye göre, yüklenici firmanın müvekkillerinden bir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi kurulu raporu ve tüm dosya içeriğine göre, davalı arsa sahipleri ile dava dışı yüklenici firma arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, ancak dava dışı yüklenici firmanın edimini yerine getirmediği ve inşaatı tamamlamadığı yapı kullanma izin belgesinin de alınmadığı, bu nedenle sözleşmenin davalılar tarafından fesih edildiği ve inşaatın bir başka yüklenici firma tarafından tamamlandığı, dava dışı yüklenici firmanın edimlerini tam olarak yerine getirmediği, bu nedenle de davalı arsa sahiplerinden bir alacağının doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir. İİK'nun 94/2 maddesi "Borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer ayni hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında mahkemeye bildirir." hükmünü haizdir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi bu maddeye dayalı olarak açılacak davalarda tapu iptali ve tescil talep edilebilir. Ancak somut olayda, davacı vekili tazminat talep etmiştir. Bu durumda, mahkemece davanın belirtilen sebeple reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddinde isabet görülmemiş ise de, sonucu itibari ile doğru olan hükmün HUMK'nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek sureti ile onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün HUMK'nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek ve düzeltilmek suretiyle ONANMASINA...23. HD. 24.05.2012 T. E:774, K:3613

Şahsa bağlı olmayan (kullanılması başkasına devredilebilen) intifa hakkının -menfaat ve gelirinin- haciz edilebileceği–

I- MK’nun 717, 720.. maddelerine göre intifa hakkı o malın zatına, cevherine taalluk etmeyip, sadece faydalanmayı temin edeceğinden, İİK. 94 ve 121. maddelerine göre gayrimenkulun aynına yönelik olmayarak menfaat ve gelirinin haczi, satışı mümkündür. Nitekim Dairemizin 13.11.1950 tarih, 1890-5090 sayılı kararı da bu yöndedir. Somut olaydaki intifa hakkı şahsa bağlı olmadığından, haczedilmesinde bir usulsüzlük yoktur. Ancak ücretlerde olduğu gibi İİK. 83. maddesi gereğince intifa hakkının da kısmen haczi caizdir. 12. HD. 21.3.2000 T. E: 3523, K: 4298

Limited (ve anonim) şirketlerde, borçlu ortağın şirketteki payı nasıl haczedilebilir?

6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabilir. 6762 Sayılı TTK'nun 522 ve 523.maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakla haczedilebilir. 6762 Sayılı TTK'nun 522.maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundur. Zira, limited şirketlerde pay kural olarak bölünmez. Ancak, bunun istisnası devir veya miras yolu ile intikalde mümkün olup, pay önce bölünür, sonra devir veya intikal edilir. Ayrıca pay kavramı ortaklık hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 133.maddesi 6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli vc 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler, Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Sözkonusu değişiklik madde gerekçesinde; “6762 Sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra “sermaye şirketleri” ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış paylan da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz.” şeklinde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinin devamında da belirtildiği üzere, hükmün diğer bir yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. 6102 sayılı TTK.nun 133/2.maddesi gereğince, limited şirketlerde borçlu ortağın payı İcra İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilecektir. Bu durumda, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kipi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklan, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileccği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur:

6102 Sayılı TTK.nun 593/2.maddesinde getirilen bir diğer yenilikle limited şirketlerde, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkan tanınmıştır. Madde gerekçesinde, esas sermaye payını içeren nama 9 yazıtı senet çıkarılmasının, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, 595 ve devamı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu olanağın, limited şirket esas sermaye payını, anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir.

O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar Vs üzerine rehin vc haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 Sayılı TTK.nun 595 ve 596.maddesi hükümleri şartlarında mümkündür.

Buna göre (pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini sağlamadığından, pay senedinin haczedilmesi borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortaklık payı, limited şirkete haciz yazısının tebliği ile haczedilebileceği gibi icra memurunun mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek pay haczini yapması mümkündür.

Yapılan bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olaya gelince;

Alacaklı tarafından 25.07.2012 tarihinde borçlunun Sasu su ürünleri Ltd. Şti firmasındaki hisselerinin haczi için Adana Ticaret Sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiş, ticaret sicil memurluğu haczin sicil kayıtlarına tescil edildiğini bildirmiştir. Ayrıca 3. kişi şirkete 03.08.2012 tarihli birinci haciz ihbarnamesi ile 28.08.2012 tarihli haciz müzekkeresinin gönderildiği görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere haciz tarihi itibariyle yürürlükte olan 6102 sayılı TTK.nun 133/2.maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi mümkün olup, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK’nun 297. maddesinin (1). fıkrası gereği hükümde ‘Türk Milleti Adına” ibaresinin yazılması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…12. HD. 07.05.2013 T. E:7955, K:17423

Borçlunun üçüncü kişiden almakta olduğu maaşının, İİK.'nun 89. maddesine göre değil İİK.'nun 83. ve İİK.nun 355. maddesi koşullarında haczedilebileceği-

Davacı vekili, davalı R. B. tarafından diğer davalı M. T. aleyhine bonoya dayalı icra takibine girişildiğini, takip dosyasından gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinden müvekkilinin haberinin olmadığını, İİK’nun 89/3 maddesi uyarınca üçüncü haciz ihbarnamesinin müvekkiline 04.02.2009 tarihinde tebliğ edildiğini, davalı Mehmet Tüzen’in müvekkilinin işçisi olup müvekkilinden herhangi bir alacağının bulunmadığını ileri sürerek müvekkilinin davalılara borçlu olmadığının tespitine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Rıfkı Bağdatlı vekili, davalı borçlu M. T.’in davacının işçisi olup en azından ücret alacağının bulunduğunu, davacının birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğini dolayısıyla müvekkilinin tazminat ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı M T., 14.10.2009 tarihli celsede davacı şirkette bir dönem işçi olarak çalıştığını ve davacı şirketten herhangi bir alacağının olmadığını, davayı kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı borçlu Mehmet Tüzen’in davacı şirketten ücret alacağı dışında herhangi bir alacağının bulunmadığı, ücret alacağının haczi kabil kısmının 1.264,48 TL olarak tespit edildiği, buna göre davacının kendisine gönderilen 135.000 TL miktarındaki haciz ihbarnamelerinde yazılı borcun 133.735,52 TL sinden dolayı borçlu olmadığı gerekçesiyle davalı borçlu Mehmet Tüzen yönünden davanın kabulü nedeni ile İİK. 89 maddesine dayalı menfi tespit davasının kabulüne, davalı Rıfat Bağdatlı yönünden ise takip dosyasından gönderilen haciz ihbarnamelerinde yazılı 135.000 TL. borcun 133.735,52 TL’sinden dolayı borçlu olmadığının tespitine, fazlayla ilişkin istemin reddine, taraflar lehine tazminat takdirine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Takip alacaklısı R. B. takip borçlusu M. T.'in çalıştığı Efol Jeoteknik Hizmetler Ltd Şti'ndeki maaş ve ücret alacağının haczini İİK.nun 89. maddesi uyarınca talep etmiş, 3. kişi Jeoteknik Hizmetler Ltd Şti İİK.nun 89/3 haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde iş bu menfi tespit davasını açmıştır. Maaş ve ücret alacakları dışındaki diğer alacakların İİK.nun 89. maddesi uyarınca haczi mümkün ise de maaş ve ücret haczi için İİK.nun 83 ve 355. maddelerinde özel bir düzenleme bulunduğu için maaş ve ücret haczinde İİK.nun 89. maddesindeki prosedür uygulanmaz. İşçi alacakları yönünden 4275 Sayılı İş Kanunun 35. maddesinde işçilerin ücret alacaklarının lA ünden fazlasının haczedilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Mahkemece, İİK.nun 83 ve 355. madde hükümleri gözetilerek davacı 3. kişinin ücret alacağından dolayı İİK.nun 89. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacağı gözetilerek talebin kabulü gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA…19. HD. 15.06.2011 T. E: 2010/13379, K: 8079

Kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın ortaklık payının haczinin mümkün olmadığı-

1163 Sayılı Kooperatifler Kanununun 19/son madde hükmüne göre kooperatif ortağının alacaklıları ancak ortağın faiz ve gelir-gider farklarından hissesine düşen miktar ve kooperatifin dağılmasından ona düşecek payı haczedebilirler. Kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın ortaklık payının haczi mümkün değildir. İcra Müdürlüğünce yapılan işlemde bir usulsüzlük bulunmadığından, Mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ :Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…12. HD. 24.10.2005 E:16942, K:20667

Alacaklının, İİK.'nun 94/II mad. uyarınca icra dairesinden yetki belgesi alarak, borçlunun adına tescil ettirmediği taşınmazın, borçlu adına tescili için mahkemede tescil davası açabileceği-

Taraflar arasındaki tapu iptali tescil davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili Av. Şeyma Karaman Güneri ile davacı vekili Av. Özcan İntaş gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Lezgin Aksoy’dan alacağını tahsil amacıyla başlattıkları takipte alacağın tahsil edilememesi üzerine, davalı idarece Halkalı Mahallesi Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında borçluya satılan 182 ada, 38 parsel üzerindeki B-4 Blok 40 nolu dairenin tahsis kaydına haciz şerhi işlendiğini, alacağın tahsili için taşınmazın borçlu adına tescili için icra müdürlüğünden izin alındığını ileri sürerek, anılan taşınmazın İİK’nun 94. maddesi uyarınca borçlu adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilince dava konusu konutun Lezgin Aksoy 'a 180 ay vade ile satılarak teslim edildiğini, müvekkili ile borçlu arasındaki sözleşme uyarınca konutun tüm taksitlerinin ödenmemesi halinde mülkiyetinin alıcıya verilmeyeceğinin kararlaştırıldığını ve borçlunun sözleşmeyle belirlenen edimlerini yerine getirmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacının, davalı ile borçlu üçüncü kişi arasındaki sözleşmede belirlenen koşulları borçlu adına yerine getirmesi halinde idarece taşınmazın borçlu adına tescil edileceğinin bildirilmesine rağmen sözleşmeyle belirlenen edimlerin yerine getirilmediğini, edimin davacı veya borçlu tarafından yerine getirilmesi halinde dava açılmasına gerek kalmaksızın davalı idarece tapu devrinin yapılacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, İİK’nun 94 ncü maddesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davada, davalı kurumdan gecekondu ıslah projesi kapsamında 180 ay vadeyle satın alınan konutun, alacağın tahsilinin sağlanması için davalı borçlu adına tescili istenmiştir.

Davacı, davalı ile borçlu üçüncü kişinin arasındaki sözleşmenin tarafı olmayıp, yasanın kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak bu davayı açtığından; borçlu adına tescil koşullarının oluşup oluşmadığının davalılar arasındaki sözleşme hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.

Davacı, dava dışı borçlunun davalı kuruma olan borcunu borçlu adına ifa isteminde bulunup, bir kısım taksitlerin "borçlu adına" davacı tarafından yatırıldığı dikkate alınarak, dava konusu taşınmazın borçlu adına tescili için borçlunun yatırması gereken para miktarının davalı kuruma sorularak kesin olarak belirlenmesinden sonra, davacının bu miktarı yatırması için depo kararı verilerek, paranın depo edilmesi halinde taşınmazın borçlu adına tesciline karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA... 23. HD. 20.03.2012 T. E: 2011/5012, K: 2165

İcra Dairesini haciz bildirisini alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılacağı-

Taraflar arasındaki “icra memurunun işlemini şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2.İcra Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 2.3.2006 gün ve 171-211 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 9.11.2006 gün ve 17735-20771 sayılı ilamı ile; (….Başlatılan takiple ilgili olarak alacaklı tarafından talep üzerine icra müdürlüğünce İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlunun Medi-Glass Tıp Ürünleri San. Ve Tic.A.Ş.’de bulunan hissesine haciz konulmuş, İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunca da Mahmut Sabri Camcı’nın hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilerek haciz işleminin bu şekilde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bunlar İİK’nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88.maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun 3.kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK’nun haciz tarihi itibariyle olaya uygulanması gereken 94.maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılabilir. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran 3.şahıslara ihbar edilir. Bu konudaki şikâyet bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili bulunduğundan borçlunun süresiz şikâyet hakkı vardır.

Mahkemece yukarıda belirtilen kurallara göre inceleme yapılıp icra müdürlüğü işleminin doğru olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Şikâyet eden (davacı) şirket vekili, şirket ortaklarından Mahmut Sabri Camcı’nın borcu sebebiyle icra memurluğunca borçlunun şirketdeki hissesi üzerine haciz konulduğunu; anılan şahsın artık şirket ortağı olmaması nedeniyle haczin kaldırılmasını icra memurluğundan istediklerini; ancak bu talebin reddedildiğini ileri sürerek icra memurluğunun işleminin iptaline, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece şikâyetin kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Borçlunun ortağı olduğu anonim şirket hisse senedi çıkarmış ise, bu hisse senetleri İİK.nun 88/1 maddesi uyarınca, taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilir.

Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmuhabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (ve ilmuhabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir; devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmuhaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. (İİK.m.94/1 C.3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra Müdürü, İİK.m.94/1 C.3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir.

Bu ihbarnamede (bildiride), .borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmuhaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmuhaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK.m.86. m.94/1 C.6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK.m.90) alınmış olur.

İcra Dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır. (İİK.m.94/1 C.4 Prof.Dr.Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 baskı, s.392,393).

Somut olayda alacaklının haciz talebi üzerine icra müdürlüğünce İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğüne yazı yazılarak borçlunun davacı şirkette bulunan hissesine haciz konulduğu bildirilmiş, İstanbul Ticaret Sicili Memurluğunca, M. S. C.’nın hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilmek suretiyle haciz işlemi gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda İcra Müdürlüğünün yukarıda açıklanan ilkeleri içeren İcra İflas Kanununun 94.maddesi uyarınca, alacaklının haciz istemini yerine getirdiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, haczin kaldırılmasına ilişkin olarak kurulan direnme hükmü, yukarıda açıklanan gerekçeyle, sonucu itibariyle yerinde olup, onanmalıdır.

S O N U Ç : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA… HGK. 04.07.2007 T. E: 12-332, K:446

İİK.'nun 94/II. maddesine dayanılarak açılacak davalarda "tapu iptali ve tescil" talep edilebileceği, "tazminat" talep edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tazminat ve alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacılar vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacılar vekili Av. Süleyman Göçer gelmiş diğer taraftan gelen olmadığı anlaşılmakla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- KARAR -

Davacılar vekili, müvekillerinin bonolara dayalı olarak aralarında davalıların yüklenicisi de olan dava dışı Kariyer Yapı İnşaat Ltd. Şti.'ninde bulunduğu borçlular aleyhine Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/14654 sayılı dosyası ile takibe geçtiğini, dava dışı adı geçen yüklenici firma ile davalılar arasında 21.04.2004 tarihli düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satım sözleşmesi imzalandığını, ancak inşaatın belli bir aşamada tamamlanmadan kaldığını, davalıların borçlu dava dışı yüklenici firmaya, sözleşme uyarınca düşecek bağımsız bölümleri, inşaatın sonucunu beklemeden ve yüklenici firmaya tapu devri yapmadan dava dışı üçüncü kişilere sattıklarının icra müdürlüğünden İİK'nun 94/2. maddesi uyarınca yetki belgesi alıp, bu davayı açma zarureti doğduğunu ileri sürerek, müvekkillerinin alacağı olan 235.000,00 TL'nin avans faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, dava dilekçesinde husumetin eksik gösterildiğini, dava dışı yüklenici firma ile arsa sahibi Fırat Ayan'ın da davalı olarak gösterilmesi gerektiğini, ayrıca müvekkillerinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesini, yüklenici firmanın edimlerini yerine getirmediği için fesh ettiklerini, inşaatın bulunduğu seviyeye göre, yüklenici firmanın müvekkillerinden bir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi kurulu raporu ve tüm dosya içeriğine göre, davalı arsa sahipleri ile dava dışı yüklenici firma arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, ancak dava dışı yüklenici firmanın edimini yerine getirmediği ve inşaatı tamamlamadığı yapı kullanma izin belgesinin de alınmadığı, bu nedenle sözleşmenin davalılar tarafından fesih edildiği ve inşaatın bir başka yüklenici firma tarafından tamamlandığı, dava dışı yüklenici firmanın edimlerini tam olarak yerine getirmediği, bu nedenle de davalı arsa sahiplerinden bir alacağının doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir. İİK'nun 94/2 maddesi "Borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer ayni hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında mahkemeye bildirir." hükmünü haizdir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi bu maddeye dayalı olarak açılacak davalarda tapu iptali ve tescil talep edilebilir. Ancak somut olayda, davacı vekili tazminat talep etmiştir. Bu durumda, mahkemece davanın belirtilen sebeple reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddinde isabet görülmemiş ise de, sonucu itibari ile doğru olan hükmün HUMK'nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek sureti ile onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün HUMK'nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek ve düzeltilmek suretiyle ONANMASINA...23. HD. 24.05.2012 T. E:774, K:3613

Şahsa bağlı olmayan (kullanılması başkasına devredilebilen) intifa hakkının -menfaat ve gelirinin- haciz edilebileceği–

I- MK’nun 717, 720.. maddelerine göre intifa hakkı o malın zatına, cevherine taalluk etmeyip, sadece faydalanmayı temin edeceğinden, İİK. 94 ve 121. maddelerine göre gayrimenkulun aynına yönelik olmayarak menfaat ve gelirinin haczi, satışı mümkündür. Nitekim Dairemizin 13.11.1950 tarih, 1890-5090 sayılı kararı da bu yöndedir. Somut olaydaki intifa hakkı şahsa bağlı olmadığından, haczedilmesinde bir usulsüzlük yoktur. Ancak ücretlerde olduğu gibi İİK. 83. maddesi gereğince intifa hakkının da kısmen haczi caizdir. 12. HD. 21.3.2000 T. E: 3523, K: 4298

Limited (ve anonim) şirketlerde, borçlu ortağın şirketteki payı nasıl haczedilebilir?

6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesine göre, limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, şirket devam ettiği sürece haklarını borçlu şirket ortağının şahsi mallarından, şirket bilançosu gereği o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuş ise tasfiye payından alabilir. 6762 Sayılı TTK'nun 522 ve 523.maddelerinde limited şirketlerde cebri icraya ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında limited şirketlerde ortağın şahsi borcundan dolayı, ortaklık payının doğrudan haczi mümkün olmayıp, sadece ortağın kar payı, masraf ve avans alacağı veya tasfiye halinde, tasfiye bakiyesine katılma hakla haczedilebilir. 6762 Sayılı TTK'nun 522.maddesinde alacaklıya tanınan borçlu ortağın limited şirketteki hissesini haciz hakkı, satış isteme hakkından yoksundur. Zira, limited şirketlerde pay kural olarak bölünmez. Ancak, bunun istisnası devir veya miras yolu ile intikalde mümkün olup, pay önce bölünür, sonra devir veya intikal edilir. Ayrıca pay kavramı ortaklık hak ve yükümlülüklerinin tamamını ifade eder.

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 133.maddesi 6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesinden farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli vc 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler, Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.

Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, sermaye şirketi olan limited şirketlerde ortaklardan birinin kişisel alacaklısına, 6762 Sayılı TTK.nun 145.maddesinin aksine, ortağın ortaklık payının haczini ve paraya çevrilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Sözkonusu değişiklik madde gerekçesinde; “6762 Sayılı kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve hisse senetlerine özgülenmiş bulunan ikinci fıkra “sermaye şirketleri” ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış paylan da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz.” şeklinde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinin devamında da belirtildiği üzere, hükmün diğer bir yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. 6102 sayılı TTK.nun 133/2.maddesi gereğince, limited şirketlerde borçlu ortağın payı İcra İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilecektir. Bu durumda, icra müdürlüğü, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kipi limited şirketteki hissesinin haczi istendiğinde, borçlunun hisse haklan, şirkete haciz yazısı tebliğ olunarak haczedilebileccği gibi icra memuru mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek çıplak pay haczini yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur:

6102 Sayılı TTK.nun 593/2.maddesinde getirilen bir diğer yenilikle limited şirketlerde, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkan tanınmıştır. Madde gerekçesinde, esas sermaye payını içeren nama 9 yazıtı senet çıkarılmasının, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacağı, 595 ve devamı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ve bu olanağın, limited şirket esas sermaye payını, anonim şirket payına dönüştürmeyeceği ve yaklaştırmayacağı, sadece ispatı ile gereğinde -limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde- payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabileceği belirtilmiştir.

O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar Vs üzerine rehin vc haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 Sayılı TTK.nun 595 ve 596.maddesi hükümleri şartlarında mümkündür.

Buna göre (pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini sağlamadığından, pay senedinin haczedilmesi borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortaklık payı, limited şirkete haciz yazısının tebliği ile haczedilebileceği gibi icra memurunun mahalline (şirket merkezine) bizzat giderek, haczi şirkete tebliğ etmek ve pay defterine işlenmesini sağlamak suretiyle bu hususu tutanakla tespit ederek pay haczini yapması mümkündür.

Yapılan bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olaya gelince;

Alacaklı tarafından 25.07.2012 tarihinde borçlunun Sasu su ürünleri Ltd. Şti firmasındaki hisselerinin haczi için Adana Ticaret Sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiş, ticaret sicil memurluğu haczin sicil kayıtlarına tescil edildiğini bildirmiştir. Ayrıca 3. kişi şirkete 03.08.2012 tarihli birinci haciz ihbarnamesi ile 28.08.2012 tarihli haciz müzekkeresinin gönderildiği görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere haciz tarihi itibariyle yürürlükte olan 6102 sayılı TTK.nun 133/2.maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi mümkün olup, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK’nun 297. maddesinin (1). fıkrası gereği hükümde ‘Türk Milleti Adına” ibaresinin yazılması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…12. HD. 07.05.2013 T. E:7955, K:17423

Borçlunun üçüncü kişiden almakta olduğu maaşının, İİK.'nun 89. maddesine göre değil İİK.'nun 83. ve İİK.nun 355. maddesi koşullarında haczedilebileceği-

Davacı vekili, davalı R. B. tarafından diğer davalı M. T. aleyhine bonoya dayalı icra takibine girişildiğini, takip dosyasından gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinden müvekkilinin haberinin olmadığını, İİK’nun 89/3 maddesi uyarınca üçüncü haciz ihbarnamesinin müvekkiline 04.02.2009 tarihinde tebliğ edildiğini, davalı Mehmet Tüzen’in müvekkilinin işçisi olup müvekkilinden herhangi bir alacağının bulunmadığını ileri sürerek müvekkilinin davalılara borçlu olmadığının tespitine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Rıfkı Bağdatlı vekili, davalı borçlu M. T.’in davacının işçisi olup en azından ücret alacağının bulunduğunu, davacının birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğini dolayısıyla müvekkilinin tazminat ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı M T., 14.10.2009 tarihli celsede davacı şirkette bir dönem işçi olarak çalıştığını ve davacı şirketten herhangi bir alacağının olmadığını, davayı kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı borçlu Mehmet Tüzen’in davacı şirketten ücret alacağı dışında herhangi bir alacağının bulunmadığı, ücret alacağının haczi kabil kısmının 1.264,48 TL olarak tespit edildiği, buna göre davacının kendisine gönderilen 135.000 TL miktarındaki haciz ihbarnamelerinde yazılı borcun 133.735,52 TL sinden dolayı borçlu olmadığı gerekçesiyle davalı borçlu Mehmet Tüzen yönünden davanın kabulü nedeni ile İİK. 89 maddesine dayalı menfi tespit davasının kabulüne, davalı Rıfat Bağdatlı yönünden ise takip dosyasından gönderilen haciz ihbarnamelerinde yazılı 135.000 TL. borcun 133.735,52 TL’sinden dolayı borçlu olmadığının tespitine, fazlayla ilişkin istemin reddine, taraflar lehine tazminat takdirine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Takip alacaklısı R. B. takip borçlusu M. T.'in çalıştığı Efol Jeoteknik Hizmetler Ltd Şti'ndeki maaş ve ücret alacağının haczini İİK.nun 89. maddesi uyarınca talep etmiş, 3. kişi Jeoteknik Hizmetler Ltd Şti İİK.nun 89/3 haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde iş bu menfi tespit davasını açmıştır. Maaş ve ücret alacakları dışındaki diğer alacakların İİK.nun 89. maddesi uyarınca haczi mümkün ise de maaş ve ücret haczi için İİK.nun 83 ve 355. maddelerinde özel bir düzenleme bulunduğu için maaş ve ücret haczinde İİK.nun 89. maddesindeki prosedür uygulanmaz. İşçi alacakları yönünden 4275 Sayılı İş Kanunun 35. maddesinde işçilerin ücret alacaklarının lA ünden fazlasının haczedilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Mahkemece, İİK.nun 83 ve 355. madde hükümleri gözetilerek davacı 3. kişinin ücret alacağından dolayı İİK.nun 89. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacağı gözetilerek talebin kabulü gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA…19. HD. 15.06.2011 T. E: 2010/13379, K: 8079

Kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın ortaklık payının haczinin mümkün olmadığı-

1163 Sayılı Kooperatifler Kanununun 19/son madde hükmüne göre kooperatif ortağının alacaklıları ancak ortağın faiz ve gelir-gider farklarından hissesine düşen miktar ve kooperatifin dağılmasından ona düşecek payı haczedebilirler. Kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça ortağın ortaklık payının haczi mümkün değildir. İcra Müdürlüğünce yapılan işlemde bir usulsüzlük bulunmadığından, Mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ :Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…12. HD. 24.10.2005 E:16942, K:20667

T.C.

YARGITAY

15. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/6454

K. 2004/3791

T. 7.7.2004

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı alacaklı eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağının tahsili istemiyle davalı borçlu hakkında Devrek İcra Müdürlüğü'nün 2003/7 sayılı dosyası ile icra takibine geçmiş, davalı borçlu icra dairesine verdiği dilekçesinde Devrek İcra Müdürlüğü'nün yetkisinin bulunmadığını, yetkili icra dairesinin Çaycuma İcra Müdürlüğü olduğunu belirterek yetki itirazında bulunmuş, aynı zamanda borcun esasına da itiraz etmiş, davacı alacaklı Çaycuma Asliye Hukuk Mahkemesinde eldeki davayı açarak itirazın iptaline karar verilmesini istemiş, mahkemece işin esası incelenerek dava kısmen kabul edilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, itirazın iptali davasını gören mahkemece öncelikle takip dosyasındaki icra dairesinin yetkisine yönelik itirazın incelenmesi gerekir ( Yrg. H.G.K. 20.3.2002 tarihli 2001/13241 esas, 208 karar sayılı kararı ). Mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması bu incelemenin yapılmasına etkili değildir. Kaldı ki itirazın iptali davasını tetkik görevi takibin yapıldığı yer mahkemesine aittir. İcra dairesinin yetkisine yapılan itirazın incelenmesi sonucunda mahkeme kendisinin de yetkili olup olmadığını belirleyecektir. Diğer yandan itirazın iptali davasının görülebilmesi geçerli bir icra takibinin varlığına bağlıdır. Ortada geçerli takip yoksa itirazın iptali davasının görülebilmesine usulen olanak yoktur. İcra dairesinin yetkisine itiraz halinde bu itiraz usulünce incelenip sonuçlandırılmadığı sürece geçerli bir takibin varlığından söz edilemez. O halde mahkemece icra dairesinin yetkisine itiraz edildiği gözetilerek eldeki davada öncelikle bu itiraz incelenerek sonuçlandırılmalıdır.

HUMK'un yetki hükümleri ( HUMK. m.9-27 ), ilamsız icradaki yetki hakkında kıyasen uygulanır ( İİK. m.50/1 ). Buna göre ilamsız icrada genel yetkili icra dairesi borçlunun ikametgahındaki icra dairesidir ( HUMK. m.9 ). Bunun dışında sözleşmeden doğan alacaklarda akdin ifa edileceği yerdeki icra dairesi de özel olarak yetkilidir ( HUMK. m.10 ). Ayrıca taraflar, bir yetki sözleşmesi ile yetkili olmayan bir icra dairesini de belli bir icra takibi için yetkili kılabilirler ( HUMK. m.22 ).

Somut olayda, davalı borçlunun ikametgahının Çaycuma olduğu anlaşılmaktadır. Davacı alacaklı tarafından düzenlenen fatura, takip talepnamesi, dava dilekçesi gibi belgelerde davalı borçlunun ikametgah adresi Çaycuma olarak gösterilmiş, borçlunun ikametgahının bu yer olduğu davacı alacaklı tarafından da kabullenilmiştir. Sözleşme konusu elektrik tesis işlerinin yapıldığı bina Çaycuma ilçesine bağlı Saltukova beldesinde bulunduğundan akdin ifa yeri de Çaycuma'dır. Bu durumda, yetkili icra dairesi davalının ikametgahının bulunduğu ve akdin ifa edildiği Çaycuma İcra Müdürlüğü'dür. Taraflar arasında Devrek İcra Müdürlüğünü yetkili kıldıklarına dair yazılı olarak yapılmış bir yetki anlaşması da bulunmadığından davalı borçlunun Devrek İcra Müdürlüğü'nün yetkili olmadığına, yetkili icra dairesinin Çaycuma İcra Müdürlüğü olduğuna dair icra dairesine yapmış olduğu itirazı usul ve yasaya uygundur. O halde mahkemece, Devrek İcra Müdürlüğünün yetkili olmadığı ve ortada geçerli bir icra takibi bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, değinilen yönler gözardı edilerek icra dairesinin yetkili olup olmadığı incelenmeden ortada geçerli bir takip varmışçasına işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenlerle bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 7.7.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

8.10.2003, E. 2003/12-574 K. 2003/564,

DAVA : Taraflar arasındaki "takibin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 4.İcra Tetkik Mercii Hukuk Hakimliğince davanın reddine dair verilen 18.03.2002 gün ve 2002/185 E. 215 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 09.07.2002 gün ve 2002/14219-15040 sayılı ilamı ile; ( ...Takip talepnamesinde ve ödeme emrinde gösterilen Kutlutaş-Dillingham Ortak Girişiminin gerçek ve tüzel kişiliği bulunmadığından bu ad altında ödeme emri ve takip yapılması usulsüzdür. Adi ortakların ayrı ayrı takip talepnamesinde gösterilip yine ayrı ayrı adlarına ödeme emri tebliği gerektiğinden merciice ehliyetsizlikle ilgili şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir. ... ) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava şikayet yoluyla ödeme emrinin ve takibin iptali istemine ilişkindir.

Davacı ( borçlu ) vekili, alacaklı Dal-Kar İnşaat Tur. San. ve Tic. AŞ'nin Kutlutaş-Dillingham ortak girişimi aleyhine icra takibi yaptığını, ödeme emrinin müvekkillerine ve vekil sıfatıyla kendilerine gönderildiğini, husumetin yöneltildiği Kutlutaş-Dillingham Ortak Girişiminin adi şirket statüsünde olup taraf ehliyeti bulunmadığını, husumetin adi şirketin ortaklarına birlikte yöneltilmesi gerektiğini bu ortaklardan birinin Kutlutaş İnşaat ve Ticaret Sanayi Ltd. Şti. diğerinin ise Dilingham Construction International INC adlı yabancı bir şirket olduğunu, ayrıca karşı tarafın müteahhit olan müvekkillerinden almış olduğu işi Türdeş Tarım Hayvancılık İnşaat Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti ile adi ortaklık tesis ederek yaptığını tek başına hak ve alacak talebinde bulunmasının usule aykırı olduğunu, ödeme emrinde alacaklının adresinin de bulunması gerektiği halde bulunmadığını, mükerrer olarak ödeme emri gönderildiğini, bu nedenlerle ödeme emrinin ve bilahare takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiş; Yerel Mahkemece verilen şikayetin reddine dair karar Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçelerle bozulmuştur. Kutlutaş-Dillingham Ortak Girişiminin icra takip talepnamesinde ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterildiği, ödeme emrine süresi içinde ortak girişimi ( Joint Venture'ü ) oluşturan her iki şirketin vekili tarafından itiraz edildiği sabit olup yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık taraf teşkilinin sağlanıp sağlanmadığı noktasında toplanmıştır.

Joint venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır. Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıklarıyla sorumludurlar. Somut olayda her ne kadar takip talepnamesi ve buna uygun olarak düzenlenen ödeme emrinde borçlu olarak Kutlutaş-Dilingam Ortak Girişimi gösterilmiş ve tek ödeme emri çıkarılmış ise de Joint Venture'u oluşturan her iki şirketin vekili ödeme emrinin tebliğinden sonra her iki şirket tarafından vekil tayin edildiğini gösterir vekaletnamesini verip bu iki şirket adına süresinde icra takibine karşı itirazda bulunduğuna göre artık taraf teşkili tamamlanmıştır.

Bu nedenle yerel mahkemenin direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmaktadır…

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan dosyanın işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için 12. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 08.10.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/11828

K. 2003/14422

T. 17.6.2003

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Müşteki vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Bu nedenledir ki takibin veya davanın bütün ortaklara açılması zorunludur.

Borçlar Kanununun 525. ve 533. maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Temsil yetkisi zımmen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilir.

Temsilci olduğu belirlenmeyen ortağa çıkarılan tek bir tebligatla takibe devam edilmesi doğru değildir.

Somut olayda alacaklı her iki ortak olan tüzel kişilerin ünvanları tam olarak yazılmadan Sag-Schrack-Emta O.G. şeklinde takipte bulunmuştur. Bu hali ile takipte borçlu gösterilen ortak girişiminin tüzel kişiliği olmadığından ve ortaklığı oluşturan tüzel kişiler hasım gösterilerek takip yapılmadığından ortada hasım yönünden geçerli bir takip yoktur. Dolayısıyla yukarıda belirtildiği şekilde adi ortaklık adına çıkarılan ödeme emrinin geçerliliği yoktur. Bu nedenle şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Müşteki vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 17.06.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E. 2002/1594

K. 2002/2436

T. 7.2.2002

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Takip talebinde İİK. 58/3 maddesine uygun olarak yabancı para alacağı tutarının "TL" karşılığı gösterilmiş ise de aynı zorunluluğun İİK. 60. maddesi gereğince ödeme emrinde de yerine getirilmesi gerekir. Somut olayda ödeme emrinde 1500 D.M. alacağın tutarı "TL" olarak gösterilmediğinden ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken ödeme emrinde düzeltme yapılması şeklinde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 7.2.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E. 1994/3619

K. 1994/3950

T. 24.3.1994

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddedi içinde temyizen tetkiki Borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 7.3.1994 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Takas istemi takibin her safhasında gerek icra dairesine gerekse tetkik merciine yapılabilir. Borçlu banka kendi alacaklısı hakkında daha önce 4 takip yaptığını, alacaklı olduğundan bahisle takas talebinde bulunmuş ve memur işlemini şikayet etmiştir. Mercice, davacı bankanın belirttiği dosyalarda kesinleşmiş alacağı olup olmadığı araştırılıp, hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar vermesi ve icra müdürlüğüne verilen 6.6.1991 tarihli dilekçede alacak miktarının belirtilmiş olduğunun nazara alınmaması isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 24.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/12933

K. 2004/17573

T. 2.7.2004

DAVA : Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İtirazın kaldırılması talep edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4949 Sayılı Yasa ile değişik İİK’nun 63. maddesi gereğince borçlu itirazın kaldırılması duruşması sırasında senet metninden anlaşılan hususlar için itirazı genişletebileceğinden yargılamada ileri sürdüğü zamanaşımı itirazının dinlenmesi gerekir. Takibe dayanak çeklerin ibrazı sürelerinin bitim tarihleri itibariyle 30.10.2003 takip tarihinde TTK’nun 726. maddesinde öngörülen 6 aylık zamanaşımı süresi dolmuş olduğundan alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddi gerekirken anılan hususun göz ardı edilerek sonuca varılması isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 02.07.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.03.2011 T. E:999, K:3554

Irak’ın içerisinde bulunduğu anarşi ve iç savaş ortamının, şikayetçinin itiraz süresi içinde icra dairesine başvurmasını önleyecek nitelikte bir engel teşkil ettiği-

Alacaklı şirket tarafından borçlu Irak Cumhuriyeti Devleti Petrol Bakanlığı Oil Marketing Co (SOMO) hakkında genel haciz yoluyla 27.12.2007 tarihinde ilamsız takip yapıldığı, ödeme emrinin ise yabancı devletin büyükelçiliğine tebliğ edildiği, borçlunun takip şekline göre yasal 7 günlük süre içerisinde icra dairesine itiraz etmediği görülmektedir.

Şikayetçi Irak Cumhuriyeti Petrol Bakanlığı, vekili vasıtasıyla 02.09.2009 tarihinde icra mahkemesine gelerek, Irak Cumhuriyeti'nin önce bir savaş dönemi geçirdiğini, akabinde ABD tarafından işgal edildiğini, bu işgalin halen daha devam ettiğini, bu işgal ile birlikte anarşi, terör ve bazı diplomatların da dile getirdiği gibi bir iç savaş halinin söz konusu olduğunu, bu nedenlerle devlet kurumlarının işlemez hale geldiğini, can güvenliğinin bulunmadığı bir başkentte devlet kurumlarının sağlıklı çalışamayacağının bir gerçek olduğunu, bu durumun ise mücbir sebep olarak adlandırılan tarife açık bir şekilde uyduğunu, müvekkilinin kusuru olmadan ve halen devam etmekte olan vaki sebepler nedeniyle yasal süresi içerisinde İskenderun 1.İcra Müdürlüğü'nde başlatılan icra takibine gerekli itirazları yapamadığını, Irak'ta bir yetkilinin takiple ilgili tebligatlardan veya hacizden haberdar olması, ancak can güvenliğini garantiye aldıktan sonra Türkiye'de bir avukata vekalet vermesi ve bu avukatın da dosyayı inceledikten sonra e-posta yoluyla bu yetkiliyi bilgilendirmesi ile mümkün olduğunu, çünkü haber ve bilgi vermek için başka bir yol bulunmadığını, avukat olarak kendisinin vekalet aldıktan sonra 01.09.2009 günü İskenderun'a gelerek icra müdürlüğündeki dosyaların fotokopilerini aldığını, öğrenme tarihlerinin 01.09.2009 olarak kabulünün gerektiğini belirterek, gecikmiş itirazlarına esas olan mani sebepleri ifade ettikten sonra, borca yönelik itirazlarını belirtmiş, ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları uyarınca Irak petrolünün haczedilemeyeceğinden bahisle icra dosyasında yapılan haciz ve buna yönelik satış işlemini de şikayet etmiştir.

İİK'nun 65. maddesi uyarınca gecikmiş itirazda bulunulabilmesi için, kusur olmaksızın, bir engel nedeniyle süresi içinde itiraz edilememiş olması gerekir. Somut olayda, şikayetçi vekilince dava dilekçesinde belirtilen, “Irak'ın yaşamakta olduğu işgal, içerisinde bulunduğu anarşi ve çatışma (iç savaş) ortamı”, şikayetçinin itiraz süresi içinde icra dairesine başvurmasını önleyecek nitelikte engellerdir. Hatta şikayetçinin dayandığı bu özrün niteliğinin bir mücbir sebep olarak kabulü gerekir. Bu tespit karşısında da şikayetçiyi, kendi kusuruna dayanmayan bir mani sebebiyle itiraz edememiş kabul etmek gerekir. Irak Cumhuriyeti Petrol Bakanlığı'nın tüzel kişiliği olup, itirazda hukuki yararı da bulunduğuna göre mahkemece, gecikmiş itiraza ilişkin mazeretin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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

- İflâs açıldıktan sonra, müflis-borçlu hakkında -İİK. 185 uyarınca- ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği–

İİK.nun 193/4. maddesi, iflâsın açılmasından önce başlamış ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin olup, "iflâsdan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla da takip yapılacağı" konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Aynı Kanunun 185. maddesine göre "üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakları saklı kalmak suretiyle masaya girer ve iflâs idaresi tarafından en yakın münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza, satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehin sahibi alacaklıya hakkı verilir." Anılan maddeye göre iflâs açıldıktan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Dairemiz yerleşik İçtihatları da bu yöndedir. Hal böyle olunca merciin yukarıda açıklanan ilkelerin aksine "iflâsın açılmasından sonra yapılan takibin tümden iptâli" yerine "30.000.000.000 TL. üzerindeki takibin iptâline" karar vermesi doğru değildir.

Kabule göre de, İİK.nun 150/ı maddesindeki koşullar gerçekleştirilmeksizin teminat ipoteğinde icra emri tebliğ olunamayacağı da düşünülmemesi yerinde değildir. 12. HD. 9.7.2001 T. E:11429, K:12519

İİK. 185 uyarınca, iflâs masasına giren rehinli malların iflâs kararı kesinleşmeden satılabileceği–

İhalenin feshini isteyen müflis borçlu K. Günaydın 27.06.1984 tarihli şikayetinde, taşınmaza yeniden kıymet takdiri gerekirken yapılmadığı, satış öncesinden yapılan tebligatların usulsüz bulunduğu, ihaleye fesat karıştırıldığı ve iflâsa karar verilmiş ise de iflâs kararının kesinleşmediği, bu sebeple İİK.nun 185'inci maddesinin uygulama olanağının bulunmadığını öne sürerek şikayet yolu ile ihalenin feshine karar verilmesini istemiştir.

Müflis borçlu K. Günaydın hakkındaki iflâs davası 31.03.1982 tarihli kararla kabul edilerek, K. Günaydın'ın iflâsına karar verildiği, iflâs idaresince 07.05.1984 tarihinde müflise ait bir kısım taşınmazların satışa çıkarıldığı ve nizaya konu olan taşınmazın 21.06.1984 tarihinde ihalesinin yapıldığı anlaşılmıştır. İhale, iflâs kararından sonra iflâs kararının Yargıtayca bozulmasından önce yapıldığına göre, İİK.nun 185 ve 229. maddeleri hükümlerine göre iflâs kararından sonra kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadan müflise ait malların iflâs idaresi tarafından ihaleye çıkarılarak satışın yapılması mümkün bulunduğundan, karar düzeltme isteğinde bulunanların istekleri yerinde olmakla Dairemizin 06.10.1986 gün 9728-9948 sayılı bozma ilamının kaldırılarak yukarıda kabul edilen gerekçelere göre temyiz edilen 05.04.1985 gün ve 1130-638 sayılı merci kararının onanması gerekmiştir.

12. HD. 17.12.1986 T. E:14321, K:14659

T.C.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/5837

K. 2003/8884

T. 26.9.2003

• İFLAS KARARI ( Haciz Yolu ile Yapılan Tüm Takiplerin Durması - Rehinli Malların İcra Yolu ile Takibine ve Satışına Engel Teşkil Etmemesi )

• REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ ( Öncelikle Rehinli Alacağın Ödenmesi Arta Kalan Kısım Varsa İflas Masasına Verilmesinin Gerekmesi )

• TİCARİ İŞLETME REHNİ ( Rehin Sözleşmesinin Yapılmasından İtibaren 10 Gün İçinde Ticaret Siciline Tescil Edilmesinin Gerekmesi )

• REHİN SÖZLEŞMESİ ( Yapılmasından İtibaren 10 Gün İçinde Ticaret Siciline Tescil Edilmesinin Gerekmesi )

2004/m.184,185,186,193

1447/m.5

ÖZET : İflas kararı rehinli bulunan malların icra yolu ile takibine ve satışına engel teşkil etmez . Satış sonrası elde edilen gelirden rehin tutarı öncelikle ödenip artan kalır ise, kalan kısım masaya verilir. Ticari işletme rehni, rehin sözleşmesinin yapılmasından itibaren 10 gün içinde Ticaret Siciline tescil edilmezse geçersiz olur. Hal böyle olunca, geçerli bir rehin bulunmadığından ticari işletme rehnine dayanılarak satışı yapılan menkul mallar iflas masasının tasarrufu altında olup, icra müdürlüğünce yapılan satış geçerli de olsa satış bedeli masaya girer.

DAVA : Davacı ... Bankası A.Ş vekili Av.N.Y. ile davalı ... Bank vekili Av.S.A. arasında görülen dava hakkında Denizli İcra Tetkik Mercii Mahkemesinden verilen 11.4.2002 gün ve 332-547 sayılı hükmün onanmasına ilişkin Dairemizin 23.1.2003 gün ve 6608-520 sayılı ilamına karşı davalı vekilince süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı ... Bank, dava dışı borçlu ... Çelik San.ve Tic.Şti.'den olan alacağının tahsili için ticari işletme rehninin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi yapmış ve takip sonucu ticari işletme rehni tesis edilen menkul mallar 20.1 1.2000 tarihinde satılmıştır.

Takip borçlusu şirket 22.9.2000 tarihinde itlas ettiğinden borçlunun tüm mal varlığı iflas masasına intikal eder ( İİK'nun184-186 ). İflas kararı rehinli bulunan malların icra yolu ile takibine ve satışına engel teşkil etmez . Satış sonrası elde edilen gelirden rehin tutarı öncelikle ödenip artan kalır ise, kalan kısım masaya verilir.

Somut olayda, davalı ... Bank tarafından tesis olunan ticari işletme rehni, rehin sözleşmesinin yapılmasından itibaren 10 gün içinde Ticaret Siciline tescil edilmediğinden geçersizdir. Hal böyle olunca, geçerli bir rehin bulunmadığınıdan satışı yapılan menkul mallar iflas masasının tasarrufu altında olup, icra müdürlüğünce yapılan satış geçerli de olsa satış bedeli masaya gireceği, iflas kararı ve haciz, yolu ile yapılan tüm takiplerin duracağı ve kesinleşmesi ile de düşeceğinden İİK'nun 193 maddesi uyarınca davacının müflis şirkete karşı haciz yolu ile takibat yapamayacağı gözetilerek mercice bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin kabulü doğru görülmemiştir.

Mercii Kararının açıklanan gerekçe ile bozulması gerekirken Dairemizin 23.1.2003 tarih 2002/6608 Esas 2003/520 Karar sayılı ilamında yazılı gerekçe ile onandığı anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 23.1.2003 tarih 6608 Esas, 520 Karar sayılı onama kararının kaldırılmasına ve mercii kararının BOZULMASINA, evvelce alınan onama harcının istek halinde iadesine, 26.9.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/4054

K. 2003/6072

T. 9.6.2003

• TİCARİ İŞLETME REHNİ ( 10 Gün İçinde Ticaret Siciline Tescil Edilmediğinden Geçersizliği ve Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe Konu Edilemeyeceği - İflas Kararıyla Birlikte Haciz Yolu İle Yapılan Tüm Taleplerin Duracağı/İcra Müdürlüğünce Satış Bedelinin Masaya Verilmesi Gereği )

• TİCARET SİCİLİNE 10 GÜN İÇİNDE TESCİL EDİLMEYEN TİCARİ İŞLETME REHNİNİN GEÇERSİZ OLMASI ( Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takibin ve Satışın Geçersizliği - İflas Kararıyla Birlikte Haciz Yoluyla Yapılan Tüm Taleplerin Duracağı/İcra Müdürlüğünce Satış Bedelinin Masaya Verilmesi Gereği )

• İFLASLA İCRA TAKİPLERİNİN DURMASI ( 10 Gün İçinde Tescil Edilmeyen Ticari İşletme Rehni Geçersiz Olduğundan Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takipte Satılan Malların Bedelinin İflas Masasına Verilmesi Gereği )

• ON GÜN İÇİNDE TİCARET SİCİLİNE TESCİL EDİLMEYEN TİCARİ İŞLETME REHNİNİN GEÇERSİZ HALE GELMESİ ( Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takipteki Haciz ve Satış İşlemleri Geçersiz Olduğundan Satış Bedelinin İflas Masasına Verilmesi Gereği )

• REHNİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA YAPILAN TAKİBİN GEÇERSİZ OLMASI ( Ticari İşletme Rehninin 10 Gün İçinde Ticaret Siciline Tescil Edilmemiş Olması - İflas Açılmakla Rehne Dayalı Takipler Hariç Tüm Takiplerin Durması/Geçersiz Takipte Yapılan Satıştan Elde Edilen Bedelin İflas Masasına Verilmesi Gereği )

2004/m.184,185,186,193

ÖZET : Borçlunun iflası halinde tüm malvarlığı iflas masasına geçer. İflas kararı rehinli bulunan malların icra yolu ile takibine ve satışına engel teşkil etmez, satış sonrası elde edilen gelirden rehin tutarı öncelikle ödenir ve artan kalır ise kalan kısım masaya verilir.

Olayda, tesis olunan ticari işletme rehni 10 gün içinde ticaret siciline tescil edilmediğinden geçersizdir.

Bu halde, satışı yapılan menkul mallar iflas masasının tasarrufu altındadır. İcra müdürlüğünce yapılan satış geçersiz de olsa, satış bedeli masaya verilmeli, iflas kararı üzerine haciz yolu ile yapılan tüm talepler durdurulmalıdır. Davacı banka müflis şirkete karşı haciz yolu ile takibat yapamaz.

DAVA : Davacı Y... K... Bankası A.Ş. vekili ile davalı T... Bank E.C. vekili vs. arasında görülen dava hakkında Denizli İcra Tetkik Mercii Hakimliğinden verilen 11.04.2002 gün ve 338-548 sayılı hükmün onanmasına ilişkin Dairemizin 23.01.2003 gün ve 6607-519 sayılı ilamına karşı davalı vekilince süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı T... Bank, dava dışı borçlu E... Holding A.Ş.'den olan alacağının tahsili için ticari işletme rehininin paraya çevrilmesi ile Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 2000/2005 esas sayılı dosyası ile takibe geçmiş ve takip sonucu ticari işletme rehni tesis edilen menkul mallar 24.11.2000 tarihinde satılmıştır.

Takip borçlusu şirket 22.09.2000 tarihinde iflas ettiğinden, borçlunun tüm malvarlığı iflas masasına intikal eder. ( İİK. m. 184-186 )İflas kararı rehinli bulunan malların icra yolu ile takibine ve satışına engel teşkil etmez, satış sonrası elde edilen gelirden rehin tutarı öncelikle ödenir ve artan kalır ise kalan kısım masaya verilir.

Somut olayda, davalı T... Bank tarafından tesis olunan ticari işletme rehni, rehin sözleşmesinin yapılmasından 10 gün içinde ""Ticaret Sicili"" ne tescil edilmediğinden geçersizdir. Hal böyle olunca, geçerli bir rehin bulunmadığından satış yapılan menkul mallar iflas masasının tasarrufu altında olup, icra müdürlüğünce yapılan satış geçersiz de olsa satış bedelinin masaya verileceği, iflas kararı üzerine haciz yolu ile yapılan tüm taleplerin duracağı ve kesinleşmesi ile de düşeceği ( İİK. m. 193 ), davacı bankanın müflis şirkete karşı haciz yolu ile takibat yapamayacağı gözetilerek mercice bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin kabulü doğru görülmemiştir.

Merci kararının açıklanan gerekçe ile bozulması gerekirken, Dairemizin 23.01.2003 tarih, 6607-519 sayılı ilamında yazılı gerekçe ile onandığı anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 23.01.2003 tarih, 6606-519 sayılı onama kararının kaldırılmasına ve merci kararın BOZULMASINA, evvelce alınan onama harcı ile peşin harcın istek halinde iadesine, 09.06.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/11792

K. 2011/11135

T. 31.5.2011

• TAKİP BORÇLUSU ŞİRKETİN İFLASINA KARAR VERİLMESİ ( Bu Tarih İtibariyle Müflis Şirket Aleyhine Yürütülen Takibin Durdurulması İle Amaçları Üzerine İşlenen Yakalama Şerhlerinin Kaldırılması İstendiği - Alacaklı Vekili Tarafından Bu İşlem Şikayet Konusu Yapıldığı )

• YAKALAMA ŞERHLERİNİN KALDIRILMASININ İSTENMESİ ( Alacaklı Vekili Tarafından Bu İşlem Şikayet Konusu Yapıldığı - Rehin Alacaklısı Tarafından Borçlunun İflastan Sonra İflas Masasına Karşı Rehnin Paraya Çevrilme Yoluyla İcra Takibinde Bulunabileceği )

• REHNİN PARAYA ÇEVRİLME YOLUYLA TAKİP ( Rehin Alacaklısı Tarafından Borçlunun İflastan Sonra İflas Masasına Karşı Rehnin Paraya Çevrilme Yoluyla İcra Takibinde Bulunabileceği )

2004/m.185,193

ÖZET : Somut olayda takip borçlusu şirketin iflasına karar verildiğinden, bu tarih itibariyle müflis şirket aleyhine yürütülen takibin durdurulması ile amaçları üzerine işlenen yakalama şerhlerinin kaldırılması istenmiş, icra müdürlüğünce bu yönde işlem yapılması üzerine alacaklı vekili tarafından bu işlem şikayet konusu yapılmıştır.

Rehin alacaklısı tarafından borçlunun iflastan sonra iflas masasına karşı rehnin paraya çevrilme yoluyla icra takibinde bulunabileceğinden mahkemece şikayetin kabulü gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 193. maddesi hükmüne göre "İflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerde teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetinde müflise karşı birinci fıkradaki takiplerden hiçbiri yapılamaz.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplere iflastan sonra da takip alacaklıları tarafından iflas masasına karşı devam edilir ve satış bedeli 151. maddeye göre rehinli alacaklılara paylaştırılır. Artan kısım iflas masasına intikal eder. Şu kadar ki, takip alacaklısı, iflastan önce başlamış olduğu rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek, rehnin 185. maddeye göre satılmasını isteyebilir."

Aynı kanunun 185/1. maddesinde ise "Üzerinde rehin bulunan malları rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfus kalmak suretiyle masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir. ( Ek cümle: 17.7.2003-4949/51 m. ) Ancak, rehin sahibi alacaklı istediği taktirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir."düzenlemesi yer almaktadır.

İflasın açılması ile duracak takipler, müflisin masaya giren mal varlığı ile ilgili takiplerdir. Buna göre, iflasın açılması ile duracak takipler şunlardır; 1 ) İlamlı ( m.32 ) ve ilamsız ( m.58 ve devamı ) haciz yolu ile takipler.2 ) Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip ( m.167 ve devamı ) 3 ) Genel iflas ( m.155 ve devamı ) ve kambiyo senetlerine mahsus iflas ( m.167,171 v.d. ) yoluyla takip. 4 ) Teminat gösterilmesine ilişkin takipler 5 ) Amme alacaklarının tahsili için 6183 Sayılı kanuna göre tahsil dairelerince yapılan takiplerdir. ( Prf. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, cilt.3, sahife 2885 ve devamı )

Rehin alacaklısı, borçlu iflas ettikten sonra da, iflas masasına karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Bu tür takipler iflasın açılması ile durmaz.

Somut olayda Kadıköy İflas Müdürlüğünün 30.6.2010 tarihli ( 2010/40 iflas sayılı dosyasına ait ) yazıda takip borçlusu T... Mak. A.Ş.nin Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/759 esas sayılı dosyası üzerinden 17.6.2010 tarihi itibariyle iflasına karar verildiğinden, bu tarih itibariyle müflis şirket aleyhine yürütülen takibin durdurulması ile amaçları üzerine işlenen yakalama şerhlerinin kaldırılması istenmiş, icra müdürlüğünce bu yönde işlem yapılması üzerine alacaklı vekili tarafından bu işlem şikayet konusu yapılmıştır.

Rehin alacaklısı tarafından borçlunun iflastan sonra iflas masasına karşı rehnin paraya çevrilme yoluyla icra takibinde bulunabileceğinden mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 31.5.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

19. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/1763

K. 2008/11590

T. 27.11.2008

• İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA TAKİP ( İflasın Açılmasından Önce Açılan Takibe İflasın Açılmasından Sonra Devam Edilebileceği - İflastan Sonra da Masaya Karşı İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapılabileceği )

• İFLASIN AÇILMASI ( Daha Önce Başlatılan İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe İflasın Açılmasından Sonra Devam Edilebileceği - Takibe Konu Taşınmaz Üzerinde Birden Fazla İpotek Bulunması Halinde Satış Bedelinin Paylaştırılacağı )

• İFLASTAN SONRA MASAYA KARŞI TAKİP ( İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapılabileceği - İflasın Açılmasından Önce Başlatılmış Olan İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe Devam Edilebileceği )

2004/m. 151, 185

ÖZET : İflasın açılmasından önce başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe iflasın açılmasından sonra devam edilebileceği gibi iflastan sonra da masaya karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir.

DAVA : Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı Halk Bankası ve Citibank A.Ş. vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, müvekkili bankanın E... Elektronik Ltd. Şti. aleyhine İstanbul 14. İcra Müdürlüğünün 2004/25052 sayılı dosyadan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçtiğini, ipotekli taşınmaz üzerinde Halkbank A.Ş. 'nin 1. derece 650.000 YTL bedelli ipoteği bulunduğunu, ipoteğin devam edip etmediğinin bankaya sorulduğunu, bankanın 209.100.250.462 TL bedelli çekin 15.07.2004 tarihinde takas yoluyla Citibank A.Ş.'den tahsil edildiğini, Citibank A.Ş. 'nin çekin bedelini sehven ödediğini ihtarla bildirdiğini, Citibank A.Ş. tarafından Halkbank A.Ş. aleyhine açılacak dava sonucunda hükmedilebilecek alacak yönünden ipoteğin devam ettiğinin bildirildiğini, Citibank A.Ş. 'nin Halkbank A.Ş. 'den alacağı bulunmadığını, Citibank A.Ş. 'nin kredi ilişkisi gereği ödediği meblağı sadece E... Ltd. Şti.'nden talep edebileceğini, Halkbank A.Ş. 'den talep etmesinin mümkün bulunmadığını ileri sürerek Citibank A.Ş. 'nin Halkbank A.Ş. 'den çekin ödenmesi işlemi nedeniyle herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Citibank A.Ş. vekili cevabında 15/07/2004 keşide tarihli çekin E... Ltd. Şti.'nin hesabı müsait olmadığı halde sehven Halkbank A.Ş. 'ne ödendiğini, Halkbank A.Ş. 'nin sebepsiz zenginleştiğini, ödemenin iadesi için Bankalararası Takas Odaları Merkezine başvurulduğunu, bu başvuru ile zamanaşımının kesildiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Halkbank A.Ş. vekili cevabında, ödenen çek nedeniyle müvekkili bankanın Citibank A.Ş. 'ne borcu bulunmadığını, ancak Citibank A.Ş.' nin açacağı bir dava sonucunda lehine karar olması halinde riskin ortaya çıkacağını, bu nedenle ipoteklerin fekkinin mümkün olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre çek hamiline karşılığı olmadığı halde sehven ödeme yapan Citibank A.Ş. 'nin çek bedelini sebepsiz zenginleşmeye dayanarak Halkbank A.Ş. 'den talep edemeyeceği, bu durumda Halkbank A.Ş. 'nin bu çekten dolayı riski bulunmadığı, ileride açılacak sıra cetveline itiraz davasında Citibank A.Ş. taraf olamayacağından uyuşmazlığın Citibank A.Ş. 'nin de taraf olduğu bu davada çözümleneceği gerekçesiyle 209.100.25 YTL bedelli çekten dolayı Halkbank A.Ş. 'nin Citibank A.Ş. 'ne borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş, hüküm davalı Citibank A.Ş. ve Halkbank A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

İflasın açılmasından önce başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe iflasın açılmasından sonra devam edilebileceği gibi iflastan sonra da masaya karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir ( İİK. m 185 ). Bu takip sonucunda satılan taşınmaz üzerinden birden fazla ipotek bulunması halinde İİK.'nun 151. maddesi uyarınca satış bedeli paylaştırılacaktır. İİK.'nun 151. maddesine yaptığı atıf uyarınca satış bedeli sıra cetveli düzenlenerek paylaştırılacaktır. Taşınmaz mallar 24.07.2006 tarihinde satılarak paraya çevrildiğine göre düzenlenecek sıra cetvelinde Halkbank A.Ş. 'ne pay ayrılması halinde davacı sıra cetveline itiraz davası açarak bu davada ileri sürdüğü hususları dava konusu yapabilir. Davacının Citibank A.Ş. 'nin Halk Bank A.Ş. 'den çekin ödenmesi işlemi nedeniyle hak ve alacağının bulunmadığının tespitine yönelik talebinde bu aşamada hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yarar dava şartı olup re'sen gözetilmelidir. Mahkemece bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 27.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

- İflâs açıldıktan sonra, müflis-borçlu hakkında -İİK. 185 uyarınca- ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği–

İİK.nun 193/4. maddesi, iflâsın açılmasından önce başlamış ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin olup, "iflâsdan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla da takip yapılacağı" konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Aynı Kanunun 185. maddesine göre "üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakları saklı kalmak suretiyle masaya girer ve iflâs idaresi tarafından en yakın münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza, satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehin sahibi alacaklıya hakkı verilir." Anılan maddeye göre iflâs açıldıktan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Dairemiz yerleşik İçtihatları da bu yöndedir. Hal böyle olunca merciin yukarıda açıklanan ilkelerin aksine "iflâsın açılmasından sonra yapılan takibin tümden iptâli" yerine "30.000.000.000 TL. üzerindeki takibin iptâline" karar vermesi doğru değildir.

Kabule göre de, İİK.nun 150/ı maddesindeki koşullar gerçekleştirilmeksizin teminat ipoteğinde icra emri tebliğ olunamayacağı da düşünülmemesi yerinde değildir. 12. HD. 9.7.2001 T. E:11429, K:12519

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2001/1895

K. 2001/2868

T. 16.2.2001

• İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA TAKİP ( İflas Açıldıktan Sonra Bu Takibin Yapılamaması )

• İFLASIN AÇILMASI ( İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibin Yapılamaması )

• İFLASIN AÇILMASINDAN ÖNCE BAŞLAYAN İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA TAKİP ( İflastan Sonra İflas Masasına Karşı Devam Edilmesi )

• İFLAS KARARINDAN ÖNCE BAŞLAMIŞ REHİNLİ İCRA TAKİBİ ( Takibe İflas Masasına Karşı Devam Edilebilmesi )

• REHNE DAYALI İCRA TAKİBİ ( Takibin İflas Tarihinden Önce Başlatılması Nedeniyle İflas Masasına Karşı Takibe Devam Edilebilmesi )

2004/m.185,193

ÖZET : İflasın açılmasından önce başlamış ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere iflastan sonra iflas masasına karşı devam edilir. İflastan sonra ise üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı saklı kalmak kaydıyla masaya girer. İflas idaresi bu maları en kısa zamanda paraya çevirip muhafaza ve satış masraflarını düştükten sonra rehin sahibi alacaklıya verir. Alacaklıların ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmalarına olanak yoktur. Somut olayda, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmış, daha sonra borçlunun iflasına karar verilmiştir. İcra müdürlüğünün bu yöndeki işlemlerinde usulsüzlük bulunmadığından, şikayetin reddi gerekir.

DAVA : Merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 29.1.2001 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR : İİK.'nun 193/4. maddesinde; İflasın açılmasından önce başlamış ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere iflas açıldıktan sonra da takip alacaklıları tarafından iflas masasına karşı devam edileceği öngörülmüş olup, anılan madde iflastan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılacağı konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Aynı Kanunun 185. maddesine göre üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakları saklı kalmak üzere masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın zamanda paraya çevrilip, muhafaza, satış masrafları çıkanldıktan sonra rehin sahibi alacaklıya hakkı verilir. Sözü edilen yasa hükmü gereği iflas açıldıktan sonra rehinli mallar rüçhan haklı saklı kalmak kaydı ile masaya gireceğinden alacaklıların ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmalarına yasal olanak bulunmamaktadır.

Somut olayda, rehine dayalı icra takibi 6.8.1999 tarihinde yapılmış olup, borçlu hakkında iflas karan 9.11.1999 tarihinde verilmiştir. Bu durumda İİK.'nun 193/3. maddesi uyarınca sözü edilen takibin iflas masasına karşı devamı mümkün olduğundan icra müdürlüğünün bu doğrultuda işlem yapmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mercice şikayetin reddine karar verilmek gerekirken yazılı nedenle kabulü isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mercii kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 16.2.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İİK. 185 uyarınca, iflâs masasına giren rehinli malların iflâs kararı kesinleşmeden satılabileceği–

İhalenin feshini isteyen müflis borçlu K. Günaydın 27.06.1984 tarihli şikayetinde, taşınmaza yeniden kıymet takdiri gerekirken yapılmadığı, satış öncesinden yapılan tebligatların usulsüz bulunduğu, ihaleye fesat karıştırıldığı ve iflâsa karar verilmiş ise de iflâs kararının kesinleşmediği, bu sebeple İİK.nun 185'inci maddesinin uygulama olanağının bulunmadığını öne sürerek şikayet yolu ile ihalenin feshine karar verilmesini istemiştir.

Müflis borçlu K. Günaydın hakkındaki iflâs davası 31.03.1982 tarihli kararla kabul edilerek, K. Günaydın'ın iflâsına karar verildiği, iflâs idaresince 07.05.1984 tarihinde müflise ait bir kısım taşınmazların satışa çıkarıldığı ve nizaya konu olan taşınmazın 21.06.1984 tarihinde ihalesinin yapıldığı anlaşılmıştır. İhale, iflâs kararından sonra iflâs kararının Yargıtayca bozulmasından önce yapıldığına göre, İİK.nun 185 ve 229. maddeleri hükümlerine göre iflâs kararından sonra kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadan müflise ait malların iflâs idaresi tarafından ihaleye çıkarılarak satışın yapılması mümkün bulunduğundan, karar düzeltme isteğinde bulunanların istekleri yerinde olmakla Dairemizin 06.10.1986 gün 9728-9948 sayılı bozma ilamının kaldırılarak yukarıda kabul edilen gerekçelere göre temyiz edilen 05.04.1985 gün ve 1130-638 sayılı merci kararının onanması gerekmiştir.

12. HD. 17.12.1986 T. E:14321, K:14659

ŞİKAYET

YARGITAY

1. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/3636

K. 2013/8295

T. 22.5.2013

• TAPU İPTALİ VE TESCİL ( Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı - Terekeye Temsilci Atandığı ve Temsilcinin Sonraki Oturumlara Katılmadığı/Davalının Talebi Üzerine Dosyanın İşlemden Kaldırılacağı/Mirasçıların Davayı Takip Etmelerinin Neticeye Etkili Olmadığı )

• MURİS MUVAZAASI ( Tapu İptali ve Tescil - Terekeye Temsilci Atandığı ve Temsilcinin Sonraki Oturumlara Katılmadığı Mirasçıların Davayı Takip Etmelerinin Neticeye Etkili Olmadığı/Davalının Talebi Üzerine Dosyanın İşlemden Kaldırılacağı/ )

• TEREKEYE TEMSİLCİ ATANMASI ( Mirasçıların Davadaki Sıfatları Sona Ereceğinden Davayı Takip Etme Yetkisinin Tereke Temsilcisine Ait Olacağı )

• DAVANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI ( Davalının Talebiyle - Terekeye Temsilci Atandığı ve Temsilcinin Sonraki Oturumlara Katılmadığı/Mirasçıların Davayı Takip Etmelerinin Neticeye Etkili Olmadığı/Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil )

• TAKİP EHLİYETİ ( Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptali ve Tescili - Terekeye Temsilci Atanması/Mirasçıların Davadaki Sıfatları Sona Ereceğinden Davayı Takip Etme Yetkisinin Tereke Temsilcisine Ait Olacağı )

6100/m.150

ÖZET : Dava muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal tescil ve tazminat isteklerine ilişkindir.Terekeye temsilci atanmasıyla, mirasçıların davadaki sıfatlarının sona ereceğinden davayı takip etme yetkisinin tereke temsilcisine ait olacaktır. Somut olayda tereke temsilcisi bir oturuma iştirak etmiş sonraki oturumlara katılmamıştır.Davalı tarafından dosyanın işlemden kaldırılması talep edildiğinden, davanın işlemden kaldırılmasına ve 3 aylık süre içinde yenilenmemesi sebebiyle de açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir. Mirasçıların davayı takip etmeleri neticeye etkili değildir.

DAVA : Yanlar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın, kısmen kabulüne dair olarak verilen karar bir kısım davacılar ve davalı K. vekillerince yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi Süleyman Yumma'nın raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal tescil ve tazminat isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; özellikle davadaki isteğin nitelik ve içeriğine göre, tapu iptal ve tescil istemi tereke adınadır. Esasen bu istek gözetilerek terekeye temsilci atanmış ve temsilci 28.06.2011 tarihli oturuma iştirak etmiş, ancak sonraki oturumlara katılmamıştır.

Hemen belirtilmelidir ki, terekeye temsilci atanmasıyla, mirasçıların davadaki sıfatlarının sona ereceği davayı takip etme yetkisinin tereke temsilcisine ait olacağı açıktır. Oysa 28.06.2011 tarihinden sonraki oturuma tereke temsilcisi iştirak etmediğine ve kayıt maliki olan davalı K. vekili 26.01.2012 tarihli dilekçesi ile HMK nun 150. maddesi uyarınca dosyanın işlemden kaldırılmasını talep ettiğine göre, davanın HMK'nun 150. maddesi hükmü uyarınca işlemden kaldırılmasına ve 3 aylık süre içinde yenilenmemesi sebebiyle de açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken anılan bu husus gözetilmeksizin işin esası yönünden yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.

Kaldı ki, mirasçıların davayı takip etmeleri neticeye etkili değildir.

O halde, davada sıfatı kalmayan kişilerin vekili tarafından yapılan temyiz itirazının dinlenmesine olanak bulunmadığından, temyiz dilekçesinin Reddine.

SONUÇ : Davalı K.'nın temyiz isteminin kabulüyle hükmün yukarda değinilen hususa hasren ( 6100 Sayılı Kanunun geçici 3.maddesi yollaması ile ) 1086 Sayılı HUMK.'nın 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene iadesine, 22.05.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/30012

K. 2011/10059

T. 23.5.2011

• İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ( Borçlunun Psikiyatrik Bozukluk Sebebiyle Kısıtlanmasına ve Babasının Velayeti Altına Konulmasına Karar Verildiği - Borçlu Taraf Ehliyetine Sahip Olmadığı İçin Takibin İptaline Karar Verileceği )

• BORÇLUNUN KISITLANMASI VE TARAF EHLİYETİNİ YİTİRMESİ ( İcra Takibi - Borçlu Hakkında Psikiyatrik Bozukluk Sebebiyle Kısıtlanma ve Babasının Velayeti Altına Konulması Kararının Verildiği - Taraf Ehliyetine Sahip Olmayan Borçlu Hakkındaki Takibin İptaline Karar Verileceği )

• TAKİP EHLİYETİ ( Borçlu Hakkında Psikiyatrik Bozukluk Sebebiyle Kısıtlanma ve Babasının Velayeti Altına Konulması Kararının Verildiği - Taraf Ehliyetine Sahip Olmayan Borçlu Hakkındaki Takibin İptal Edileceği )

4721/m. 405, 419

ÖZET : Psikiyatrik bozukluk sebebiyle kısıtlanmasına ve babasının velayeti altına konulmasına karar verilen borçlunun takip ehliyetinin bulunmadığı nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği düşünüldü:

KARAR : Takip ehliyeti bulunmayan borçluya karşı yapılan icra takibinde adı geçenin, kanuni temsilcisi veya onun atayacağı vekili tarafından temsil edilmesi zorunlu olup, kamu düzeniyle ilgili bu husus yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmelidir.

Somut olayda, Ankara 13. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 21.3.2007 tarih ve 2007/43 E. - 2007/188 K. sayılı ilamıyla borçlunun psikiyatrik bozukluk sebebiyle kısıtlandığı ve mk, nun 405 ve 419. maddeleri gereğince babası K. Ş.'in velayeti altına konulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu sebeplerle borçlunun takip ehliyetinin bulunmadığı nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K.366. ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 23.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2002/3387

K. 2002/4148

T. 28.2.2002

• TAKİP EHLİYETİ OLMAYAN BORÇLUYA KARŞI YAPILAN İCRA TAKİBİ ( İcra Takibinde Adı Geçenin Kanuni Temsilcisi Tarafından Temsil Edilmesinin Kamu Düzeni İle İlgili Olması )

• KAMU DÜZENİ ( Takip Ehliyeti Olmayan Borçluya Karşı Yapılan İcra Takibinde Adı Geçenin Kanuni Temsilcisi Tarafından Temsil Edilmesinin Kamu Düzeni İle İlgili Olması )

• RE'SEN GÖZETİM ( Takip Ehliyeti Olmayan Borçluya Karşı Yapılan İcra Takibinde Adı Geçenin Kanuni Temsilcisi Tarafından Temsil Edilmesinin Kamu Düzeni İle İlgili Olması )

4721/m.16

ÖZET : Takip ehliyeti bulunmayan borçluya karşı yapılan icra takibinde adı geçenin, kanuni temsilcisi veya onun atayacağı vekili tarafından temsil edilmesi, kamu düzeni ile ilgili re'sen gözetilecek zorunlu bir husustur. Tahliye istemli takip, mümeyyiz küçük hakkında takip yapılabilecek kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlerden olmadığı gibi Medeni Kanunun ilgili maddelerindeki istisnalardan da olmadığından mercice öncelikle itirazın kaldırılması isteminin bu nedenle reddi gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Borçlu Mehmet A.'ın takip tarihinde 18 yaşını ikmal etmediği temyiz dilekçesi ekindeki kayıtlardan anlaşılmaktadır. Takip ehliyeti bulunmayan borçluya karşı yapılan icra takibinde adı geçenin, kanuni temsilcisi veya onun atayacağı vekili tarafından temsil edilmesi zorunlu olup, kamu düzeni ile ilgili bu husus yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmelidir. Tahliye istemli takip, mümeyyiz küçük hakkında takip yapılabilecek kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlerden olmadığı gibi M.K.nun 396, 405/7, 283 ve 398 maddelerinde öngörülen istisnalardan da değildir. O halde mercice öncelikle itirazın kaldırılması isteminin bu nedenle reddi yerine kabulü isabetsiz olduğu gibi, kabule göre de; 30 günlük temerrüt süresi dolmadan açılan dava sebebi ile tahliyeye karar verilmesi, birden fazla kiracı bulunan hallerde tahliye isteminin bölünemeyen niteliği gözetilmeden bu istemin kabulü de yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ),28.2.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2006/30219

K. 2007/18113

T. 6.6.2007

• İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI ( İflas Eden Şirketin Bütün Hak ve Borçları Yasa Gereği Olarak İflas Masasına İntikal Ettiğinden ve Müflisin Bu Hak ve Borçları Üzerinde Tasarruf Ehliyeti Kalkacağından Husumetin İflas Masasına Yönetilmesi Gerektiği )

• İFLAS EDEN ŞİRKET ( Bütün Hak ve Borçları Yasa Gereği Olarak İflas Masasına İntikal Ettiğinden ve Müflisin Bu Hak ve Borçları Üzerinde Tasarruf Ehliyeti Kalkacağından Husumetin İflas Masasına Yönetilmesi Gerektiği - İhbar ve Kıdem Tazminatı İstemi )

• HUSUMET ( İşçilik Alacakları - İflas Eden Şirketin Bütün Hak ve Borçları Yasa Gereği Olarak İflas Masasına İntikal Ettiğinden ve Müflisin Bu Hak ve Borçları Üzerinde Tasarruf Ehliyeti Kalkacağından İflas Masasına Yönetilmesi Gerektiği )

• TARAF TEŞKİLİ ( İhbar ve Kıdem Tazminatı İstemi - İflas Eden Şirketin Bütün Hak ve Borçları Yasa Gereği Olarak İflas Masasına İntikal Ettiği/İflas Kararı Getirtilerek İflas İdaresi Davaya Dahil Edilerek Karar Verilmesi Gerektiği )

1475/m.14

1086/m.73

ÖZET : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti, vergi iadesi, kıdeme teşvik primi ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İflas eden şirketin, bütün hak ve borçları yasa gereği olarak iflas masasına intikal ettiğinden ve müflisin bu hak ve borçları üzerinde tasarruf ehliyeti kalkacağından husumetin iflas masasına yönetilmesi gerekecektir. Belirtilen iflas kararı getirtilerek, iflas idaresi davaya dahil edilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra hüküm kurulmalıdır.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti, vergi iadesi, kıdeme teşvik primi ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Çiğli Belediye Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı Kafesan şirketinin Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinin 2003/388-2004/226K Sayılı Kararı ile iflasına karar verildiği belirtilmiştir. İflas eden şirketin, bütün hak ve borçları yasa gereği olarak iflas masasına intikal ettiğinden ve müflisin bu hak ve borçları üzerinde tasarruf ehliyeti kalkacağından husumetin iflas masasına yönetilmesi gerekecektir. Belirtilen iflas kararı getirtilerek, iflas idaresi davaya dahil edilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra hüküm kurulmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

11. HUKUK DAİRESİ

E. 1988/9171

K. 1988/7869

T. 26.12.1988

• TARAF EHLİYETİ ( Müflisin İflastan Sonra Açılacak Davalarda Taraf Ehliyeti Bulunmadığı )

• İFLASTAN SONRA AÇILACAK DAVALAR ( Müflisin Taraf Ehliyeti Bulunmadığı )

• İFLAS HALİNDE TEBLİGAT ( İflas Masasına Yapılması Gereği )

• ZAMANAŞIMI DEF`İ ( Davalı Tarafından İleri Sürülmedikçe Re'sen Nazara Alınamaması )

1086/m.533

ÖZET : İflastan sonra davalarda müflisi iflas masası temsil eder, tebligatın iflas masasına yapılması gerekir, davalı tarafça ileri sürülmeyen zamanaşımı defini mahkeme kendiliğinden dikkate alamaz.

DAVA : ... Üzüm Satış Koop. ile ... İhracat Koll. Şti. arasındaki davadan dolayı, Hakem Kurulu tarafından verilen 17.6.1988 gün ve 87-13 sayılı karar İzmir Birinci Asliye Ticaret Mahkemesi`nce 4.11.1988 gün ve 88/6 sayılı yazı ile Dairemize gönderilmiş olup hükmün Yargıtay`ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle; dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili hakem heyetinde açtığı davada, müvekkilinin davalıya kuru üzüm sattığını, 24.9.1976 tarihli protokol uyarınca müvekkilinin davalıdan gecikme ve kur farkı alacağı olarak 677.157 TL alacaklı bulunduğunu, bu alacağın dava tarihine kadar işlemiş faiziyle birlikte 2.121.243 lira olduğu iddia ederek 2.121.243 liranın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Hakem heyetince, toplanan kanıtlara nazaran, davalı kollektif şirketin daha önce iflas ettiğinin bilindiği, alacağın da zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

1 - Hakem heyeti kararının gerekçe kısmında davalı şirketin iflas ettiğinin istihbarat edildiği, 1984 tarihinden beri ödemelerini yapmadığı belirtilmiştir. Bu durumda öncelikle davalı kollektif şirketin iflas edip etmediğinin araştırılması, iflas etmişse, İİK.nun bu konudaki hükümleri uyarınca müflisin iflastan sonra açılacak davalarda taraf ehliyeti bulunmadığından ve müflisin hak ve menfaatlerinin korunması iflas masasına geçtiğinden müflisin iflas idaresine tebligat yapılarak davaya devam edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, davada taraf teşkil edilmeden karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

2 - Kabul şekli itibariyle de, davalı herhangi bir savunmada ve zamanaşımı definde bulunmadığına göre, hakmelerin zamanaşımını kendiliklerinden nazara almaları da HUMK.nun 533/2. maddesi gereğince talep aşılması niteliğinde bulunduğundan kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda ( 1 ) ve ( 2 ) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 26.12.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/23637

K. 2012/7270

T. 12.3.2012

• İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA TAKİP ( Gayrimenkulün Müflis Borçluya Ait Olmadığı ve İhalenin Feshini de İflas İdaresi ya da Müflisin Talep Etmediği - Yine Satış Karar Tarihinde İflas Kararı Verilmediğinden Şirkete Satış Kararının Tebliği İle İhalenin Yapılabileceği )

• GAYRİMENKULÜN MÜFLİS BORÇLUYA AİT OLMAMASI ( İhalenin Feshini de İflas İdaresi ya da Müflisin Talep Etmediği - Yine Satış Karar Tarihinde İflas Kararı Verilmediğinden Şirkete Satış Kararının Tebliği İle İhalenin Yapılabileceği )

• ŞİKAYET ( Borçlu Şirket Hakkında Asliye Ticaret Mahkemesi'nce Verilen Takibin Durdurulmasına Yönelik İhtiyati Tedbir Kararının da Malik Aleyhinde Takibin ve İhalenin Yapılmasına Engel Teşkil Etmeyeceği )

• İFLAS KARARI ( İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip - Gayrimenkulün Müflis Borçluya Ait Olmadığı ve İhalenin Feshini de İflas İdaresi ya da Müflisin Talep Etmediği/Satış Karar Tarihinde İflas Kararı Verilmediğinden Şirkete Satış Kararının Tebliği İle İhalenin Yapılabileceği )

2004/m.193

ÖZET : Takip dosyası incelendiğinde; gayrimenkulün müflis borçluya ait olmadığı, ihalenin feshini de iflas idaresi ya da müflisin talep etmediği, yine satış karar tarihinde iflas kararı verilmediğinden, şirkete satış kararının tebliği ile ihalenin yapılmasında yasa ve usul hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesine esas aldığı borçlu şirket hakkında Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının da, malik aleyhinde takibin ve ihalenin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği, ihalenin yapılmasında başkacada bir usulsüzlük bulunmadığı nazara alınarak şikâyetin reddi gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Alacaklı banka tarafından borçlu şirket ve malik G. M. aleyhinde ipoteğinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı, 08.10.2010 tarihinde gayrimenkulün açık artırma suretiyle satılmasına karar verildiği ve satış kararının 31.10.2010 tarihinde şirkete tebliği edildiği, bu tarihten sonra İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/790 Esas sayılı dosyasında 16.12.2010 tarihinde borçlu şirketin iflasına karar verildiği, 27.12.2010 tarihinde ise ihalenin yapıldığı, malikin ihalenin feshi talebi üzerine mahkemece, İİK.nun 193. maddesi gereğince, borçlu şirketin iflasına karar verildiğinden ipotekli takibin iflas masasına karşı devam ettirilmesi gerektiği ve şirket hakkında takibin durdurulması yönünde tedbir kararı bulunduğu halde bu hususlara uyulmadan satış yapıldığından bahisle ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir.

Takip dosyası incelendiğinde; gayrimenkulün müflis borçluya ait olmadığı, ihalenin feshini de iflas idaresi ya da müflisin talep etmediği, yine satış karar tarihinde iflas kararı verilmediğinden, şirkete satış kararının tebliği ile ihalenin yapılmasında yasa ve usul hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesine esas aldığı borçlu şirket hakkında Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının da, malik aleyhinde takibin ve ihalenin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği, ihalenin yapılmasında başkacada bir usulsüzlük bulunmadığı nazara alınarak şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK.nun428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 12.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Alıcılara, ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmesinin, «ihaleye fesat karıştırmak» olduğu—

İhalenin feshi istenen taşınmazlardan 23 parsel numaralı olanının ihalesi sırasında «alıcısı Abdurrahman Avni Özçakan’ın, ihaleye girmek isteyenlere kişi başı 200 YTL vererek onlarla ihaleye girmemeleri konusunda anlaştığı» 19 no’lu taşınmaz ihalesi alıcısı Resul Okumuş, Suat Dolanges ve borçlu Ali Kalkancı’nın kardeşi Arif Kalkancı’nın birbirini doğrulayan beyanları ile anlaşılmaktadır. Ayrıca ihalesi yapılan taşınmazların aynı ada içinde bulunduğu, yola cepheli, alanı daha büyük ve üzerinde ev olan 23 parsel no’lu taşınmazın 94.414 YTL muhammen değer üzerinden 57.590 YTL değerle ihalesi yapılırken, muhammen bedeli 77.803 YTL olan 19 no’lu taşınmazın 75.000 YTL değerle ihalesinin yapıldığı ve bu hususun 23 no’lu taşınmaz ihalesinin normal koşullar altında gerçekleşmediğini gösterdiği gibi, tanık beyanlarını da teyit ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece bu olgular birlikte değerlendirilerek; 23 no’lu parsel ihalesinin feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin tümden reddine karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 24.1.2006 T. E: 2005/23548, K: 334

İhale sırasında çıkan kavgada bir kısım kişilerin dövülmüş (tokatlanmış) olmasının, ihalenin normal koşullar altında yapılmamış olduğunu göstereceği—

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; ihaleye katılmak isteyen Selahattin Kabaca’nın pey sürdüğü sırada, alacaklının adamlarının bu kişiye saldırdıkları, kavga çıktığı, polislerin olaya müdahale ettiği ve bu kavga nedeniyle de ihalenin sona erdirilip Selahattin’in pey sürmek istemesinden önce, pey süren alacaklıya alacağına mahsuben ihalenin yapıldığı görülmüştür. Tüm tanık ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, ihalenin serbest ortamda yapılmadığı, pey sürmek isteyen Selahattin’in ihaleye katılmasının alacaklının adamları vasıtası ile cebir kullanmak suretiyle ihaleye katılmasının engellendiği görülmektedir. Nitekim, ihaleye alacaklıdan başkasının da katılmadığı da göz önüne alındığında, ihalenin serbest ortamda ve normal koşullarda yapılmadığı anlaşılmaktadır. «Şikayetin kabulüne» karar vermek gerekirken reddine karar vermek isabetsizdir. 12. HD. 3.3.2003 T. E: 2002/29617, K: 4061

«Ağlayanın malı, gülene hayır etmez» şeklinde manevi telkinde bulunmanın, «ihaleye fesat karıştırmak» sayılacağı—

Borçlu vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değilse de; dinlenen davacı şahitleri A. Kocaman, Şükrü S. ve Mehmet Ö.’ün ifadelerinden, mafya olduklarını söyleyen kişilerin ihaleye katılmak için gelenleri, «ihaleye katılmayın, çocuğunu görmek istiyorsan vazgeç, bu mal ahlı maldır, sonra senden çıkar» şeklindeki tehditlerle ihaleye iştirak etmek isteyenleri engelledikleri, bu suretle ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşılmaktadır.

Asıl olan tanık beyanlarının doğruluğudur. Merciin, hiç bir geçerli nedene dayanmadan, «tanık ifadelerinin inandırıcı mahiyette bulunmadığı» şeklindeki gerekçesinde isabet görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. 12. HD. 24.9.1992 T. E: 3484, K: 10790

Niteliği ilanda «tarla» olarak açıklanan taşınmazı çok katlı binalar yapmak üzere satın alacak kişilerin, taşınmazın niteliği hakkında ayrıca önceden -Belediye İmar Müdürlüğü gibi- ilgili yer ve kurumlardan bilgi almış sayılmalarının, hayatın olağan akışına uygun düşeceği-

1 - Alıcı, «malın önemli niteliklerinde hataya düşürüldüğü» iddiasıyla ihale gününden itibaren yedi gün içinde, ihalenin feshini isteyebilir (İİK. mad. 134/11). Ancak alıcı «kendisine ihale edilen malın niteliklerinin şartnamede öğrendiklerinden farklı olduğunu, bu konuda hataya düşürülmüş olduğu», ihale gününden sonra öğrenirse, ihalenin feshini isteme süresi, alıcının hataya düşürüldüğünü öğrendiği günden başlar.

Davacılar, «23.5.1986 gününde ihale ile satın aldıkları taşınmazın niteliğinde hataya düşürüldüklerini, 2.6.1986 gününde belediyeden aldıkları bir yazıyla imar durumunu öğrendiklerini» öne sürmüşlerdir. Dava ise 6.6.1986 gününde açılmıştır.

Ne var ki, yargılama sırasında dinlenen tanıklar, satışı yapılan taşınmazın imar durumunun davacılar dahil satışa iştirak edenler tarafından bilindiği ve bu konunun satıştan önce açıkça tartışıldığını açıklamışlardır. O halde davacıların, malın niteliğine ilişkin hatayı ihale gününde öğrendikleri kabul edilmelidir. Kaldı ki, niteliği tarla olduğu açıklanan taşınmazı çok katlı binalar yapmak üzere satın alacak kişinin (ki davacılar bu amaçla ihaleye iştirak ettiklerini ileri sürmüşlerdir), taşınmazın niteliği hakkında önceden ilgili yer ve kurumlardan bilgi alması, hayat deneyleriyle elde edilen bilgilere (tecrübe kuralı) uygun düşer.

Mahkemenin, taşınmazın ihalesi önceden malın niteliğine ilişkin konuşma ve tartışmaları, «ihaleye katılmaları önleme» şeklinde değerlendirmesi yeterli değildir. Hukukun olgulara uygulanmasında, tamamen varsayıma dayanan kurallar (... ihalede alıcıların heveslerini kırma...) bir değer ifade etmezler. Çünkü bu herkesçe bilinebilecek bir kural değildir. Olayımızda, mahkemece hayatın olağan akışı olarak ifade edilen tecrübe kuralı, «çok katlı inşaat yapmak üzere taşınmaz satın alacak kişinin deneylerle beklenilen davranışları»dır. Kaldı ki, satış ilanında taşınmazın niteliğinin «tarla» olarak belirtilmesi de (davacıların satışa girmeden önce satın alma amaçları gözetildiğinde) bir araştırma yapmalarını zorunlu kılar.

Taşınır malı satış vaadi sözleşmesi ile satın alan kişinin yapılan ihalenin feshini isteyemeyeceği—

Feshi istenen ihale konusu olan yer ile ilgili tapu tahsis belgesi Gecekondu Kanununun hükümleri gereğince verilmiştir. Bu durumda bu bina menkul hükmünde bulunduğundan, ilgili ihale de menkul malların satışına ilişkin hükümlere tâbidir. İİK’nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar satış isteyen alacaklı, borçlu ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerdir. Somut olayda ihalenin feshi talebinde bulunan Süheyla Ocak bu menkul malı «satış vaadi sözleşmesiyle satın alan kişi» olduğundan yukarıda belirtilen ihalenin feshini isteyecek kişiler arasında sayılmadığı için, dava açma sıfatı yoktur. Bu durumda istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenerek şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 11.4.2005 T. E: 4403, K: 7691

İhalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde davacı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği-

1- İcra mahkemesinin ihalenin feshi isteminin reddine yönelik kararı yönünden;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA);

2-İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re’sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06/10/2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece işin esası incelenerek, istemi esastan reddedilen davacının para cezasına mahkum edilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ : Mahkeme kararının yukarıda (2). maddede yazılı nedenlerle para cezasına hasren İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD.14.05.2015 T. E:7491, K:13608

İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgilinin, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecbur olduğu-

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur." düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, şikayet konusu 124.988,26 TL muhammen bedelli 2793 sayılı parsel üzerindeki 3 numaralı bağımsız bölümün ihale gününde 126.000,00 TL bedelle satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup; şikayetçi Christine Uşaklı İİK.'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından adı geçen şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. O halde, mahkemece, istemin açıklanan nedenle reddi gerekirken; işin esasının incelenerek hüküm tesisi yerinde değil ise de; sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonuç itibariyle doğrudur. Ancak; İİK.'nun 134/2. maddesi uyarınca, işin esasına belirtilen nedenle girilmemiş olacağından şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup; hükmün bu nedenle bozulması gerekmekle beraber, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ :Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Kaş İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.11.2014 tarih ve 2014/18-57 sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan ''para cezasına'' ilişkin 2 numaralı bendinin karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.05.2015 T. E: 10435, K: 13077

Satış isteyen ipotek alacaklısının ihale konusu taşınmazın ipotek bedeli altına satılmasına dair muvafakati satıştan önce vermediği diğer bir anlatımla; ikinci satış gününün temeli olan birinci satış gününden ve elektronik ortamda pey sürmeye başlanılmadan ipotek bedelinden aşağıya satılabileceğine dair bir izni bulunmadığı, dolayısıyla 2. arttırmanın yapıldığı gün olan 23.09.2013 tarihinde verilen muvafakatin, tanıkların da beyanı göz önüne alınarak, talep ve talibi azaltıcı nitelikte olduğunun ve bu davranışın fesat sebebi olarak kabulünün gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Erdal Güney tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Şikayetçi borçlu, taşınmazın 110.000 TL muhammen bedelle ihaleye çıkarıldığını ancak satışı isteyen alacaklının taşınmazın ipotek bedeli olan 130.000 TL’nin altında satışına muvafakat vermemesi nedeniyle satışa girmek üzere gelen pek çok kişinin satış mahallini terk ettiğinden 1. arttırmaya kimsenin iştirak etmediğini, 2. arttırma günü olan 23.09.2013 tarihinde satış isteyen alacaklının bu kez taşınmazın ipotek bedeli olan 130.000 TL’nin altına satılmasına muvafakat verdiğini, bu nedenle taşınmazın ipotek bedelinin altında satılmayacağı düşüncesiyle 2. arttırmaya gelinmesinin engellendiğini, taşınmazı 75.000 TL bedelle satış isteyen alacaklının aldığını bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığını ve diğer fesih sebeplerini belirterek ihalenin feshini talep etmiş mahkemece yapılan yargılama sonunda şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 134.maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece "BK'nun 226.maddesinde yazılı", "satış ilanı tebliğ edilmemiş olması", "satılan malın esaslı niteliklerindeki hata" ve "ihaledeki fesat" nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında;

1) İhaleye fesat karıştırılmış olması,

2) Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

3) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanmıştır.

Şikayet dosyası kapsamında beyanları alınan tanık Hikmet Ayyıldız’ın taşınmazın ihalesine girmek amacıyla adliyeye gittiklerini ancak taşınmazın muhammen bedelin üstünde satılacağını öğrenince ihaleye girmekten vazgeçtiğini ifade ettiği, bu beyanın diğer tanık Nevzat Efe tarafından da teyit edildiği görülmüştür.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın muhammen bedelinin 110.000 TL olduğu, satış isteyen alacaklının, 22.08.2013 tarihli dilekçesinde taşınmazın ipotek bedeli olan 130.000 TL.nin altında satılmasına muvafakat etmediği, bu nedenle 1. arttırmanın 132.500 TL’den açıldığı ancak 1. arttırmaya kimse katılmadığından ihalenin 2. arttırmaya bırakıldığı, 2. arttırma günü olan 23.09.2013 tarihinde satış isteyen alacaklının taşınmazın ipotek bedelinin altında satılmasına muvafakat verdiği ve taşınmazın, 75.000 TL.ye alacağa mahsuben satış isteyen ipotek alacaklısına ihale edildiği anlaşılmıştır. Satış isteyen ipotek alacaklısının ihale konusu taşınmazın ipotek bedeli altına satılmasına dair muvafakatı satıştan önce vermediği diğer bir anlatımla; ikinci satış gününün temeli olan birinci satış gününden ve elektronik ortamda pey sürmeye başlanılmadan ipotek bedelinden aşağıya satılabileceğine dair bir izni bulunmadığı, dolayısıyla 2. arttırmanın yapıldığı gün olan 23.09.2013 tarihinde verilen muvafakatın, tanıkların da beyanı göz önüne alınarak, talep ve talibi azaltıcı nitelikte olduğu ve bu davranışın fesat sebebi olarak kabulü gerekir.

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin yukarıda belirtilen nedenle kabulü gerekirken aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.09.2014 T. E:17996,K:21333

Satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı vasıflarındaki hata veya ihalede fesat hallerinde şikayet müddetinin ıttıla tarihinden itibaren başlayacağı-

Rehin alacaklısı banka vekilinin İcra Mahkemesi' ne yaptığı başvuruda, kendilerine rehinli olan ihale konusu aracın piyasa değeri olan 180.000.-TL nin altında satışına muvafakatlerinin bulunmadığını icra müdürlüğüne bildirdikleri halde bu değerin çok altında bir fiyata satıldığını, paranın yatırılması için kendilerinden hesap numarasının istendiği tarih olan 05/06/2013 tarihinde öğrendikleri iddiasıyla ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece talep yerinde görülerek ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca "ihalenin feshini, Borçlar Kanununun 226. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 281.) maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler." Aynı maddenin 6. fıkrasına göre ise; "satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet müddeti ıttıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez."

Satış dosyasının incelenmesinde, satış ilanının rehin alacaklısı bankaya 03/05/2013 tarihinde tebliğ edildiği, ihalenin 13/05/2013 tarihinde yapıldığı, ihalenin feshine yönelik şikayetin ise yasal 7 günlük süreden sonra 06/06/2013 tarihinde yapıldığı, ihalenin feshini isteyen banka vekilinin dilekçesinde satış ilanının usulsüz tebliğ edildiği yönünde bir iddiasının da bulunmadığı görülmüştür.

Her ne kadar rehin alacaklısı banka vekili aracın satış bedelinin muvafakat ettikleri bedelin altında olduğunu, kendilerinden hesap numarasının istendiği tarihte öğrendiklerini iddia etmişse de, İİK’nun 134. maddesi uyarınca şikayet müddetinin ıttıla tarihinden itibaren başlayacağı haller satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunması şeklinde sınırlı olarak sayılmış olup, somut olayda bu fıkrada sayılan hallerden hiç birisi bulunmadığından şikayet müddetinin ıttıla tarihinden başlatılmasına yasal olarak imkan bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, ihalenin feshi talebinin süre aşımı nedeniyle reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), takipte taraf olmayan 3. kişinin mahkemece koyulan tedbirin kaldırılması yönündeki talebi hakkında mahkemesince karar verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.01.2014 T. E: 2013/35397, K: 1087

İhaleye katılmak isteyenlerin tehdit edilmesinin ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, alacaklı vekilinin katılımcı ve borçluları tehdit ettiğini ve diğer fesih sebeplerini ileri sürerek ihalenin feshine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece davanın reddine, %10 para cezasının davacıdan tahsiline karar verilmiştir.

İİK.nun 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve B.K.nun 226. maddesinde yazılı ihaleye fesat karıştırılması nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında;

l-) İhaleye fesat karıştırılmış olması,

2-) Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

3-) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4-) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanmıştır.

Somut olayda; ihaleye verilen ara sırasında alacaklı vekili Av.Y. Ş.'ün borçlu şirket temsilcisi A. A.G.e "Sen bizim kim olduğumuzu biliyormusun? Bu davalar bittikten sonra seninle ayrıca hesaplaşacağız, sen bittin seni şu anda öldürmeme engel avukatlık cübbemdir. Çıkardığım anda seni bitireceğim" şeklinde sözler söyleyerek borçlu şirket temsilcisi A. A. G.'i tehdit ettiği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün verdiği kovuşturma izni üzerine düzenlenen Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 29.04.2013 tarih ve 2013/19196 E. sayılı iddianamesinden anlaşılmaktadır. Bu olayın başlı başına ihaleye katılmak isteyen 3. kişilerin ihaleye katılımlarına engel olabilecek nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, ihalenin normal koşullar altında yapılmadığı, katılımın engellendiği ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığı anlaşıldığından icra mahkemesince şikayetin kabulü ile ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/09/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.09.2013 T. E:22000, K:29918

Talep edilen alacağın varlığının ve miktarının yargılamayı gerektirmesi halinde, ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği–

İhtiyati haciz isteyen vekili, "müvekkili ile Cafer Oykun'un yapmış oldukları gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan 63.000 Euro için"ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur. Mahkemece, "talep edilen alacağın varlığının ve miktarının yargılamayı gerektirmesi nedeniyle, İİK'nun 257. maddesindeki şartlar oluşmadığı"ndan, "ihtiyati haciz isteminin reddine" karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 28.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 28.3.2008 T. E:1849, K:3166

Kefilin ipotek vermesi ve ipoteğin de kefalet teminatı olarak düzenlenmesi durumunda kefiller hakkında ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği–

İhtiyati haciz isteyen Halk Bankası vekili, "genel kredi sözleşmesine istinaden müvekkili Bankadan kredi alan Sürmeli Petrol ... Ltd. Şirketinin borcunu ödememesi üzerine ihtarname çekilip, borcun muaccel kılındığını" belirterek ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, "Sürmeli Petrol .... LTD. Şirketine kayıtlı 75 AE 555 plakalı kamyonetin trafik kaydına Halk Bankası Ardahan Şubesi adına rehin şerhi verildiği, yine borçlulardan Nuray Ayyıldız'a ait taşınmaza Halk Bankası lehine ipotek konulduğu, bu şekilde alacağın teminat altına alındığı" belirtilerek "ihtiyati haciz talebinin reddine" karar verilmiş, karar Halk Bankası vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 257'nci maddesi uyarınca, alacağın rehinle temin edilmesi halinde borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı verilemez. Aleyhine ihtiyati haciz istenenlerden İsrafil Ayyıldız ve Nuray Ayyıldız kredi sözleşmesinin kefili olup, Borçlar Kanunu'nun 487'nci maddesi uyarınca alacak rehinle temin edilmiş olsa bile aleyhlerine ihtiyati haciz istenmesine bir engel bulunmamaktadır. Kefilin ipotek vermesi ve ipoteğin de kefaletin teminatı olarak düzenlenmesi durumunda, kefiller hakkında ihtiyati haciz istenemez. Mahkemece bu ilkeler doğrultusunda, kefiller hakkında kefalet borcu nedeniyle teminat verilip verilmediği araştırılarak, uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ihtiyati haciz isteminin reddinde isabet görülmemiştir. 19. HD. 26.10.2007 T. E.9019, K:9288

İflâsın ertelenmesi kararının esastan bozulması halinde, borçlu hakkında ihtiyati haciz istenebileceği–

İş Bankası A.Ş. vekili, müvekkili banka ile haklarında ihtiyati haciz talep edilen şirketler arasında Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi imzalandığını, sözleşme uyarınca kabul edilen borcun öngörülen tarihlerde ödenmediğini ileri sürerek 5.000.000 YTL. için ihtiyati haciz talebinde bulunulmuş, mahkemece talep yerinde görülerek borçluların mal ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verilmiştir.

Aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen şirketler vekili, ihtiyati haczin yetkisiz mahkemeden talep edildiğini, müvekkili şirketler hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verildiğini, bu nedenle ihtiyati haciz talep edilemeyeceğini ileri sürerek ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece iflâsın ertelenmesi kararının Yargıtayca bozulduğu, borçluların itirazlarının İ.İ.K.'nun 265. maddesinde sayılan nedenler kapsamına girmediği, İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğu hususunda yetki sözleşmesi bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiş, karar borçlular vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlu şirketlerle ilgili olarak 04.11.2004 tarihinde iflâsın 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiş, bu karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesince "erteleme koşullarının mevcut olup olmadığı tekrar araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur. Erteleme kararı esastan bozulduğuna göre borçlular aleyhine ihtiyat ihaciz istenmesine engel bir durum mevcut değildir. Mahkemece bu yönler gözetilerek ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. 19. HD. 9.2.2006 T. E:11106, K:1216

Yabancı hakem kararının tenfizi ile birlikte ihtiyati haciz kararı verilmesinin de istenebileceği, mahkemece "yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmeden, ihtiyati haciz istenemeyeceği" gerekçesiyle, ‘ihtiyati haciz isteminin reddine’ karar verilemeyeceği–

İhtiyati haciz isteyen vekili, “hakkında tenfiz kararı verilen hakem mahkemesi kararına istinaden ihtiyati haciz talebi”nde bulunmuş, istem uygun görülerek mahkemece teminatsız olarak ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 57. maddesine göre tenfiz isteminin kabul ve reddine ilişkin kararların temyizinin genel hükümlere tabii olduğunu, temyizin kararın yerine getirilmesini durduğunu belirterek ihtiyati haczin kaldırılması” talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, tenfiz kararının temyiz edilmesinin yürütmeyi durduracağı açık olmakla birlikte ihtiyati haczin icra takip işlemi olmaması nedeniyle ihtiyati haciz kararı verilebileceği tenfiz kararının kesinleşmesine gerek bulunmadığı, tenfizine karar verilen ilamların Türk Mahkemelerinde verilmiş ilamlar gibi icra olunacağı, alacağın ilama dayalı olması karşısında muaccel olmadığının kabul edilemeyeceği belirtilerek itirazın reddine karar verilmiş, hüküm ihtiyati hacze itiraz eden vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 21.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 21.01.2009 T. E: 7952, K: 9703

İhtiyati hacizde hangi mahkemenin yetkili olduğunun İİK.nun 258. maddesinin yollamasıyla aynı kanunun 50. maddesine göre belirleneceği–

İİK.nın 265'nci maddesinde sayılan itiraz sebeplerinden birisi de "mahkemenin yetkisine" itirazdır. İhtiyati hacizde hangi mahkemenin yetkili olduğunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 258'nci maddesi yollamasıyla aynı kanun'un 50'nci maddesi uyarınca belirlenmesi gerekir. Anılan maddenin birinci fıkrası "Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye dair hükümleri (HUMK.nun 9-27) kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir." hükmünü haiz bulunduğundan, bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin kurallarının gözönünde bulundurulması gerekir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hükümler dikkate alınarak, yetki itirazı hakkında bir karar verilmesi gerekirken, "itirazın konusuz kaldığı" gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. 19. HD. 8.2.2008 T. E:2007/11654, K:976

Alacağın fatura ve ihtarnameye bağlı olup, kesin vadeyi gösteren belgelerden olmadığı, alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektireceği-

Taraflar arasındaki ihtiyati haciz davasının yapılan yargılaması sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı ihtiyati haciz talebinin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde ihtiyati haciz isteyen vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

İhtiyati haciz isteyen vekili, karşı tarafa yapılan kumaş satımından dolayı cari hesap ilişkisinden doğan 1.611.844.YTL'nin veya karşı tarafın ihtarnamade kabul ettiği 440.374.YTL'nin temini için ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, alacağın fatura ve ihtarnameye bağlı olup, kesin vadeyi gösteren belgelerden olmadığı, alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirdiği belirtilerek ihtiyati haciz talebi reddedilmiştir. İhtiyati haciz isteyen vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 18.09.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 18.09.2008 T. E:6707, K:8520

İhtiyati haciz isteminin reddine ilişkin kararların temyiz edilebileceği–

Davacı idare, "veznedarı olan davalının idare parasını zimmetine geçirdiği gerekçesiyle hakkında idari soruşturma raporu düzenlendiğini ve Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğunu, davalının taşınır, taşınmaz malları ile alacaklarını ve diğer haklarını gizleme ve kaçırma ihtimalinin çok yüksek olduğunu, kaçma ihtimali de bulunduğunu" belirterek "ihtiyati haciz kararı verilmesini" isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, "ihtiyati haciz konulması gereken malların listesinin davacı tarafından verilmediği, afaki olarak ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği, davalı hakkında alınmış bir mahkeme kararı da olmadığı" gerekçe gösterilerek talebi reddedilmiş; ihtiyati haciz kararlarının temyizi kabil olmayıp itirazı kabil olduğu benimsenerek davacının temyiz isteminin de reddine karar verilmiştir…İcra ve İflâs Yasası'nın 258. maddesinin 4949 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrası gereğince; "ihtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklının kanun yoluna başvurabileceği" belirtilerek "ihtiyati haciz isteminin reddine" ilişkin kararların temyiz edilebileceği" kabul edilmiştir.

5311 sayılı Yasa ile sonradan değiştirilerek "İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir." biçimini alan aynı maddenin son fıkrasının ise "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin..." hükümlerinin uygulanacağını öngören aynı Yasa'nın Geçici 7. maddesi karşısında şimdilik uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Henüz Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup çalışmaya başlamadığı için, İcra ve İflâs Yasası'nın 4949 sayılı Yasa ile değişik 258/son maddesi gereğince, ihtiyati haciz isteminin reddine ilişkin kararların temyizi mümkün bulunduğundan, temyiz isteminin reddine ilişkin yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz incelemesine geçildi. 4. HD. 2.2.2006 T. E:5, K:525

İhtiyati hacze yapılan itirazın kısa sürede ve yasalara uygun şekilde sonuçlandırılması gerekeceği, aksi davranışın hakimin sorumluluğunu gerektireceği–

İhtiyati hacze yapılan itirazın kısa sürede ve yasalara uygun şekilde sonuçlandırılması gerekir. Davalının (ihtiyati haciz kararını veren ve bu nedenle ihtiyati haciz kararına itirazı incelemekle görevli olan hakimin) işi (ihtiyati hacze itiraz sebebinin doğru -alacağın rehinle temin edilmiş- olduğunun ispat edilmesine rağmen, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar vermeyerek, çeşitli duruşmalar açıp davanın esası hakkında deliller toplamak suretiyle) sürüncemede bırakarak yasanın açık buyruklarına uygun davranmaması ve davacıları (borçluları) sürekli ihtiyati haciz tehdidi altında tutacak şekilde hareket etmesi HUMK'nun 573/2 fıkrasına göre, açık ve kesin olan bir kanun hükmüne aykırılık oluşturacağından sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır. 4. HD. 16.11.2000 T. E:6402, K:10139

İflâsın ertelenmesi kararının, borçlu hakkında ihtiyati haciz istenmesine engel teşkil etmeyeceği–

Gör Teknik Ltd. Şti. vekili "müvekkili şirketin iflâsın ertelenmesi talebinin 23.11.2005 tarihinde kabul edildiğini, Mipar Ltd. Şti.nin 8.12.2005 tarihinde müvekkili aleyhine ihtiyati haciz kararı aldığını, iflâsın ertelenmesine karar verilmesinden sonra ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini" ileri sürerek "ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Mahkemece "iflâsın ertelenmesi kararı ile takiplerin duracağı öngörülmüşse de ihtiyati hacizler yönünden düzenleme yapıldığı, konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz istenemeyeceği açıkça belirtilirken, iflâsın ertelenmesi yönünden düzenleme yapılmamasının ihtiyati haciz istenebileceği sonucunu doğurduğu, ihtiyati hacze itiraz sebeplerinin sınırlı olduğu" gerekçesiyle "itirazın reddine" karar verilmiş, karar Gür Teknik Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle iflâsın ertelenmesi kararının ihtiyati haciz istenmesine engel olduğuna ilişkin bir düzenlemenin mevcut bulunmamasına göre, Gür Teknik Ltd. Şti. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 25.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 25.5.2006 T. E:4022, K:5558

Takibe başlandıktan sonra ‘teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verme yetkisi’nin icra mahkemesine ait olduğu–

İİK’nun 266. maddesi gereğince; borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek teminat göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını genel mahkemeden isteyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, İcra Mahkemesine geçer. İİK’nun 265. maddesinde ise, ihtiyati hacze hangi hallerde itiraz edilebileceği ya da temyiz yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, hakkında ihtiyati haciz kararı uygulanan şikayetçinin başvurusu “teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması” niteliğinde olmayıp, inceleme görevi İİK’nun 265. maddesine göre icra mahkemesine ait değildir. O halde mahkemece “görevsizlik kararı” verilerek, talep halinde dosyanın ihtiyati haciz kararı veren görevli mahkemeye gönderilmesi yerine, işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 13.2.2006 T. E:2005/25782, K:2300

İhtiyati haciz kararı vermiş olan mahkemece –icra takibine geçilmeden önce- “alacak miktarı kadar kesin ve süresiz teminat mektubu ibraz edilmesi halinde ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına” karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı–

Davacı vekili, 25.000 USD’lik “alacak davası” açarak, bu miktar üzerinden ihtiyati haciz isteminde bulunmuş, talep uygun görülerek mahkemece “ihtiyati haciz kararı” verilmiştir.

İhtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasını talep eden davalı vekili, “25.000 USD alacak için 5.000.000 USD değerinde gayrimenkulün haczedildiğini” belirterek “ihtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasını” talep etmiştir.

Mahkemece “25.000 USD değerinde kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibrazı halinde 5.10.2007 tarihli ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına” karar verilmiştir.

Davacı ve ihtiyati haciz isteyen vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı ve ihtiyati haciz isteyen vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 6.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 6.11.2008 T. E:7933, K:10677

İş Mahkemesinin tensiben verilen ihtiyati haciz kararının infazının talebi ile haciz uygulandığı, icra takibine başlanmadığı görüldüğünden, söz konusu şikayeti incelemede görevli mahkemenin, ihtiyati haciz kararını veren İş Mahkemesi olacağı-

Şikayetçi vekilinin borcu ve masrafları karşılayacak miktarlı teminat mektubu sunulmak suretiyle hacizlerin kaldırılması ve yeni hacizlerin yapılmaması yönünde karar verilmesi talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, talebin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK. nun 266. maddesi gereğince, teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması yetkisi, icra takibi başladıktan sonra icra mahkemesine ait bulunmaktadır.

Somut olayda, Antalya 4.İş Mahkemesinin 2010/59 E.sayılı dosyasında 04/02/2010 tarihinde tensiben verilen ihtiyati haciz kararının infazının talebi ile haciz uygulandığı, icra takibine başlanmadığı görülmektedir. Bu durumda, söz konusu şikayeti incelemede görevli mahkeme, ihtiyati haciz kararını veren Antalya 4. İş Mahkemesi olup, icra mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi yerine, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14/04/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi. 12. HD. 14.04.2011 T. E:2010/25601, K:6554

İİK. 263'e göre "ihtiyaten haciz edilen malın üçüncü kişiye bırakılması" kararının temyiz edilemeyeceği–

İİK'nun 363 maddesi gereğince, "ihtiyati haciz sırasında haciz edilen malın taahhüt karşılığında üçüncü şahsa teslimine" mütedair olan kararın,363. madde gereğince temyiz kabiliyeti olmayıp, kesin niteliktedir. İİD. 2.3.1965 T. E:2365, K:2667

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

Esas No.

Karar No.

Tarihi: 2013/5653

2013/15058

18.04.2013 İlgili Kanun/Madde

İİK m. 8

• YENİLEME EMRİ İLE BİRLİKTE ÖDEME EMRİNİN GÖNDERİLMEDİĞİ İDDİASI

• TEBLİGAT PARÇASI ÜZERİNDEKİ ŞERH

• İCRA TAKİBİNİN DURDURULMASI TALEBİ

ÖZETİ: Borçlu şikayet dilekçesinde yenileme emri ile birlikte ödeme emrinin gönderilmediğini ileri sürerek, icra takibinin durdurulmasını istemiştir. Borçluya gönderilen ödeme emri tebligat parçası üzerindeki şerhte örnek 7 ödeme emri ile birlikte yenileme emrinin bulunduğu yazılıdır. Borçlu tarafından tebliğ zarfının üzerindeki kaydın aksi yazılı bir belge ile ispat edilememiştir. Tebligatın yapıldığı muhtarlıktan sorulmak sureti ile tebliğ zarfının içinde ödeme emrinin bulunmadığı sonucuna gidilemez. Şikayetin reddi gerekir.

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

KARAR: Borçlu vekili icra mahkemesine sunduğu şikayet dilekçesinde kendilerine yenileme emri ile birlikte ödeme emrinin gönderilmediğini ileri sürerek, icra takibinin durdurulmasını istemiştir.

İlK.nun 8. maddesi uyarınca; "İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra müdürü veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır". Aynı maddenin son fıkrası uyarınca ise; "İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir."

Borçluya gönderilen ödeme emri tebligat parçası üzerindeki şerhte örnek 7 ödeme emri ile birlikte yenileme emrinin bulunduğu yazılıdır. Borçlu tarafından tebliğ zarfının üzerindeki kaydın aksi yazılı bir belge ile ispat edilememiştir. Tebligatın yapıldığı muhtarlıktan sorulmak sureti ile tebliğ zarfının içinde ödeme emrinin bulunmadığı sonucuna gidilemez.

O halde mahkemece şikayetin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İtfa şikayetinin noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatının mümkün olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından, Enersis Enerji Sist. Müh. Hizm. San. ve Tic. A.Ş. ve diğer borçlular hakkında çeke dayalı olarak yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçlu Enersis Enerji Sist. Müh. Hizm. San. ve Tic. A.Ş., icra mahkemesine başvurarak, İİK.'nun 71. maddesi uyarınca takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin itfa şikayetinde bulunmuş, mahkemece borçlu Enersis Enerji Sist. Müh. Hizm. San. ve Tic. A.Ş. yönünden takibin iptaline karar verilmiş, hükmü alacaklı vekili temyiz etmiştir.

İİK.nun 71/1. maddesinde; "Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere itfa şikayetinin noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı mümkündür.

Takip dosyasının incelenmesinde; Konya 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/33 Esas sayılı dosyasında verilen tedbir kararı gereğince diğer borçlulardan Dikey Müh. İnş. Tes. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında takibin tedbiren durdurulduğu ve bu tedbir kararının 19.02.2014 tarihli müzekkere ile takip dosyasına bildirildiği, 26.02.2014 tarihinde diğer borçlulardan Dikey Müh. İnş. Tes. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin dosyaya 60.919,00 TL para yatırdığı, ancak adı geçen borçlu hakkında verilen tedbir kararı gereğince yatan paranın alacaklı tarafa ödenmediği ve ödemeye ilişkin herhangi bir belgenin de bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda yukarda açıklandığı üzere geçerli bir itfanın varlığından söz edilemez.

O halde mahkemece, geçerli bir itfanın olmaması nedeniyle istemin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E: 2280, K: 12584

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, icra takip dosyasında, borçlu yönünden hiçbir takip işlemi yapılmadığı ve bu şekilde 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, mahkemece; İİK'nun 71/son maddesi göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği-

Bonoya dayalı olarak yürütülen kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, borçlu icra mahkemesine başvurusunda, takip dosyasındaki alacağı kısmen temlik alan Aziziye Yılmaz mirasçıları yönünden, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep etmiş, mahkemece; istemin reddine karar verilmiştir.

Bononun vade tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 Sayılı TTK'nun 690.maddesinin yollaması ile uygulanması gereken aynı yasanın 661/1.maddesi gereğince, bonoda keşideci ve onun gibi sorumlu olan kefile (avaliste) karşı yapılacak takiplerde zamanaşımı süresi üç yıldır.

Somut olayda, takip dayanağı bonolarda keşideci avalsti olarak yer alan borçlu Emin Kırlı hakkında alacaklı Ufuk Kambore tarafından başlatılan takipte; alacaklı Ufuk Kambore'nin takip dosyasındaki alacağın ana para ve faizleri ile birlikte 50.000 TL'sini Karşıyaka 2. Noterliği'nin 16.07.2010 tarih 26348 yevmiye nolu temliknamesi ile Aziziye Yılmaz'a temlik ettiği, Aziziye Yılmaz'ın takip dosyasında herhangi bir işlem yapmaksızın 22.02.2011 tarihinde vefat ettiği, Aziziye Yılmaz mirasçıları vekilinin 03.02.2014 tarihinde icra dosyasına mirasçılık belgesi ve vekaletname sunarak, talepte bulunduğu görülmektedir.

Temlik, mevcut bulunan bir alacağın varlık ve tutarını üçüncü kişiye aktaran bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz. Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir. Burada değişen sadece borç ilişkisinin tarafı olup, konusu değildir.

Bu durumda, icra takip dosyasında Aziziye Yılmaz'a 16.07.2010 tarihinde temlik edilen 50.000,00 TL alacak yönünden temlik tarihi olan 16.07.2010 tarihinden 03.02.2014 tarihine kadar borçlu Emin Kırlı yönünden hiçbir takip işlemi yapılmadığı ve bu şekilde 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, mahkemece; istemin kabulü ile Aziziye Yılmaz Mirasçılarının 50.000 TL'lik alacağı yönünden İİK'nun 71/son maddesi göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsiz olup bu nedenle borçlunun itirazının reddine dair mahkeme kararının bozulması gerekirken 'bonoya dayalı takipte 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı' gerekçesiyle onandığı anlaşıldığından borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü yoluna gidilmiştir.

SONUÇ : Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 25.12.2014 tarih ve 2014/25929 E., 2014/31599 K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 17.06.2014 tarih ve 2014/55 E, 2014/326 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 05/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E:6885, K:12501

Bir alacağın ilama bağlanmış olması halinde takas ve mahsuba konu edileceği, takas ve mahsup yapılabilmesi için ilamın kesinleşmesinin zorunlu olmayıp, ilama dayalı takas itirazının icra mahkemesinde her zaman ileri sürülebileceği-

Alacaklı banka tarafından borçlular hakkında Gaziantep 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/5181 E. (yenileme ile 2013/22283 E.) sayılı takip dosyası ile başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, borçluların ödeme emri tebliği üzerine yasal süresinde faize ve faiz oranına itiraz ettikleri bilahare itirazlarından vazgeçmeleri üzerine takibin kesinleştiği, borçluların Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27.06.2013 tarih 2011/150 E., 2013/1008 K. sayılı ilamına dayalı alacakları için Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü'nün 2013/29124 E. sayılı takip dosyası ile ilamlı icra takibi başlattıkları, borçlular vekilinin icra mahkemesine başvurusunda, alacaklı Halkbank aleyhine Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü'nün 2013/29124 E sayılı takip dosyası ile başlattıkları ilamlı icra takibinde, Gaziantep 3. İcra Müdürlüğü'nün 2013/5791 E. sayılı (ilamsız icra takibi) dosyasındaki Halk Bank alacağı düşülerek takibe geçildiğini, dolayısıyla borçlarını ilama dayalı alacaklarından mahsup ettiklerini belirterek İİK'nun 71. maddesi kapsamında itfa itirazında bulunduğu, mahkemece; itirazın kabulü ile takibin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Borçluların icra mahkemesine başvurusu İİK'nun 71/1. maddesine dayalı takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin takas/mahsuba dayalı itfa itirazıdır.

Takas hakkı, doğduğu tarihten itibaren kullanılabilen ve karşı tarafa ulaştığı anda geriye yönelik olarak hukuksal sonuç meydana getiren ve yenilik doğuran, alacağı ve borcu küçük alacak oranında karşılıklı olarak ortadan kaldıran bir haktır.

HGK'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararında da benimsendiği üzere dar yetkili icra mahkemesinin yargılama usulü gözönünde tutulduğunda takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiası kural olarak;

1- Takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması,

2- Bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması,

3- Alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabilir.

Bir alacağın ilama bağlanmış olması halinde takas ve mahsuba konu edileceği tartışmasız olup takas ve mahsup yapılabilmesi için ilamın kesinleşmesi de zorunlu değildir. İlama dayalı takas itirazı icra mahkemesinde her zaman ileri sürülebilir.

Somut olayda, borçluların takas hakkı, Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/ 150 E., 2013/ 1108 K. sayılı dosyasının karara bağlandığı 27.06.2013 tarihinde doğmuş olup, takas talebinin alacaklıya ulaştığı anda geriye yönelik olarak hukuki sonuç meydana getireceğinin kabulü gerekir.

Mahkemece; hesap işlerinde uzman bilirkişi marifetiyle Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, şikayetçi borçluların borçlu oldukları Gaziantep 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/ 22283 E. sayılı takip dosyası borcunun, takas hakkın doğduğu tarih olan ( Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü'nün 2013/29124 E. sayılı ilamlı icra takibine dayanak Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/ 150 E., 2013/ 1008 K. sayılı kararının ilam tarihi ) 27.06.2013 tarihi esas alınarak hesaplanması ve buna göre, dosya borcunun Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü 2013/29124 E sayılı dosyasındaki icra takibine konu ilama dayalı alacaktan mahsup edilip edilmediği, takas ve mahsuptan sonra bakiye alacak bulunup bulunmadığı saptanarak sonuca gidilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.04.2015 T. E:2014/29639, K:8974

Mahkemece, zamanaşımı gerçekleştiğinden zamanaşımı şikayetinin kabulü ile İİK'nun 71/son madde hükmü göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından 20.02.2009-27.02.2009-06.03.2009 keşide tarihli 3 adet çeke dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine karşı borçlunun, 30.12.2013 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, takip dayanağı çeklerin zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep ettiği, mahkemece; zamanaşımının gerçekleşmediği gerekçesi ile istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

Takip dayanağı çekler, ibraz süresinin bitim tarihi itibariyle uygulanması gereken 6762 Sayılı TTK'nun 726. maddesi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresine tabidir. TTK'nun 730. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesi zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceğini sınırlı bir şekilde açıklamıştır.

Somut olayda ödeme emrinin borçluya 06.03.2009 tarihinde tebliğ edildiği, takibin kesinleşmesinden sonra icra takip işlemleri yapıldığı, sonrasında alacaklı tarafın 15.03.2011 tarihinde 341 ada 55 parsel 2 nolu bağımsız bölüm ile 529 ada 9 parsel 4 nolu bağımsız bölümlerin satış şeklinin belirlenmesi için dosyanın İİK'nun 121.maddesi uyarınca icra mahkemesine gönderilmesini, 10.10.2011 tarihinde borçlu adına kayıtlı araçların trafik kaydına haciz konulmasını, 17.01.2012 tarihinde borçlu hakkında 3. kişilere 1. haciz ihbarnamesi gönderilmesini, 24.01.2012-05.07.2012 tarihinde borçlu adına kayıtlı araçlar üzerine haciz konulmasını, 11.07.2013 tarihinde borçlunun taşınır-taşınmaz malvarlığına haciz konulması istediği, dolayısıyla alacaklı tarafından 15.03.2011-10.10.2011 tarihleri arası ile 05.07.2012-11.07.2013 tarihleri arasında zamanaşımını kesen takip işlemi yapılmadığı anlaşılmıştır.

O halde, mahkemece, zamanaşımı gerçekleştiğinden zamanaşımı şikayetinin kabulü ile İİK'nun 71/son madde hükmü göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine dair karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.03.2015 T. E: 2015/183, K: 5334

Menkul teslimine ilişkin ilâmlı takiplerde, teslimine hükmolunan menkul malın değerinin ilâmda belirtilmemiş olması halinde, icra memurunun malın «haciz tarihi»ndeki değerini takdir ve tesbit etmesi gerekeceği–

İcra takibinin dayanağı olan Hekimhan Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 16.02.1993 tarih ve 1992/157 esas 1993/96 karar sayılı ilamında 85 ton demir cevherinin davalıdan alınarak davacı alacaklı Bilfer Madencilik A.Ş.’ne teslimine karar verilmiştir. Menkul teslimine dair ilamların icrası İİK’nun 24. maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan maddenin 4. bendinde; «teslimi gerekli menkul malın borçlu elinde bulunmadığı ve ilamda değeri de yazılı olmadığı hallerde tahsil edilecek bedelin icra müdürü tarafından takip (şimdi; haciz) tarihindeki rayice göre takdir olunacağı» hükme bağlanmıştır. Somut olayda, takip konusu demir cevherinin bulunmadığı, Hekimhan İcra Müdürlüğünce tespit edildiğine göre, memurluk işlemi İİK’nun 24/4. maddesi hükmüne uygundur. O halde, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir. 12. HD. 19.12.2003 T. E: 21093, K: 2593

Menkul teslimine ilişkin ilamların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceği–

Takip dayanağı ilamın hüküm bölümünün 2. bendinde «bilirkişi raporunda tesbit edilen makina ve aksamın fabrikada sökülüp alınmasına» dendiğine göre, sökülüp alınacak bölüm menkul niteliğinde bulunduğundan ilamın kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. Şikayetin reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar vermek isabetsizdir. 12. HD. 26.12.1997 T. E: 11447, K: 14613

İlâmın aynen infazına gitmeden, borçlunun beyanına göre, ilâmda yazılı bedelin ödenmesinin istenemeyeceği–

İİK.’nun 24. maddesine göre bir menkulün teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra müdürü bir icra emri tebliği suretiyle borçluya 7 gün içinde o şeyin teslimini emreder. Nitekim bu madde hükmüne uygun olarak icra emri çıkarılmıştır. İlâmda söz edilen menkul mal borçlu elinde bulunmaz ise ilâmda yazılı değeri alınır. Bu değerin alınması için menkul malın borçlu yedinde bulunmadığının icra müdürlüğünce mahallinde yapılan araştırma sonucu tesbiti gerekir. Borçlunun kendiliğinden «menkul malın yedinde olmadığından» bahisle bedelini PTT ile icra dosyasına göndererek itirazını haklı göstermesi mümkün değildir. Sözü edilen madde çerçevesinde icra dairesince işlem yapılmak üzere «itirazın reddine» karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde «itirazın reddi» isabetsizdir…12. HD. 21.2.1995 T. E: 1635, K: 2369

«Çocuk teslimi»ne ilişkin ilâmların kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı–

Takip konusu kararda; «tarafların boşanmalarına, Mehmet Erman’ın velayet hakkının takip alacaklısı Fatma Yılmaz’a Ayşe Meltem’in velayet hakkının da babaya verilmesine, karar tarihinden itibaren de Mehmet Erman Yılmaz için takdir edilen 1.000.000 lira tedbir nafakasının, kararın kesinleşmesinden sonra iştirak nafakası olarak devamına» karar verilmiştir. Karar kesinleşmeden icraya konulmuş, velayeti anneye verilen Mehmet Erman Yılmaz’ın teslimi ve Mehmet Erman için 1.000.000 lira tedbir nafakasının tahsili istenmiştir. Nafaka talep edilen Mehmet Erman Yılmaz’ın babası yanında olduğu talepten anlaşılmaktadır. Ahkâmı şahsiyeye ilişkin kararlar kesinleşmeden infaz edilemez. «Kararın kesinleşmesinden sonra Mehmet Erman’ın teslimine ve teslim tarihinden itibaren 1.000.000 lira nafakanın tahsilini istemekle muhtar olmak üzere takibin Mehmet Eran’a ilişkin nafaka ile ilgili bölümünün durdurulmasına» karar vermek gerekirken, istemin red edilmiş olması isabetsizdir….12. HD. 11.11.1993 T. E: 13533, K: 17604

Takip dayanağı …… Aile Mahkemesinin …….. tarihi ara kararı İİK.nun 25/a maddelerinde yazılı ‘ilam’ niteliğini taşımadığından, buna dayanılarak ‘ilamlı takip’ yapılamayacağı–

İİK.nun 25. maddesinde, “aynen çocuk teslimine ilişkin ilam icra dairesine verilince icra müdürü 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya 7 güni çinde çocuğun teslimini emreder borçlu bu emri tutamazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.” Aynı kanunun 25/a hükmü ise “çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesin edair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürü, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını…” düzenlemelerine yer verilmiştir. Somut olayda takibin dayanağı Nazilli Aile Mahkemesinin 7.6.2006 tarihli ara kararı oluşturmaktadır. İşbu “ara kararı” yukarıda açıklanan İİK.nun 25. ve 25/a maddelerinde yazılı “ilam” niteliğini taşımadığından, buna dayanılarak “ilamlı takip” yapılamayacağından, mahkemece “şikayetin kabulü” gerekirken reddi isabetsizdir. 12. HD. 19.2.2007 T. E:269, K:2648

«Çocukla kişisel ilişki kurulması»na dair ilâmın infazı sırasında, çocuğu teslim almak isteyen taraf yaptığı masrafları karşı taraftan isteyebilir mi, yoksa yaptığı masraflara kendisinin mi katlanması gerekir?–

Takip dayanağı ilâmda müşterek çocuğun belirlenen zamanlarda baba yanında kalmak suretiyle şahsi münasebet tesisine karar verilmiştir. Bu durumda, ilamda yazılı tarihlerde annenin müşterek çocuğu babaya teslim ederek görüşmesini sağlaması gerekirken, ilâm gereğini yerine getirmediğinden, alacaklının icra müdürlüğü aracılığı ile ilamın infazını temin etmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. İcra takibine sebebiyet verildiğinden, borçlunun takip masraflarını karşılaması gerekir. Merciice şikayetin bu nedenle kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 12.2.2004 T. E: 25314, K: 2441

Boşanma davasının yargılaması sırasında, ara kararı ile ‘çocukla şahsi münasebet tesisine karar verilmiş olması halinde icra müdürlüğünün bu tür işlemlerde görevi ‘ara kararını infaz eden infaz memuru’ niteliğinde olduğundan, bu husustaki şikayetin, ara kararını veren asliye hukuk mahkemesince çözümlenmesi gerekeceği–

Genel haciz yolu ile takibin konusu “bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine” ilişkin alacaklardır. İİK.nun 42. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre, takip talebini alan icra dairesi, aynı kanunun 60. maddesi hükmüne göre bir “ödeme emri” düzenleyerek bunu borçluya gönderir.

Somut olayda; Bergama 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/369 sayılı dosyasında “14.12.2006 tarihli ara kararının 13. bendi ile hükmedilen ‘küçükle kişisel ilişki kurulmasına’ yönelik kararın infazı” isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen karar, mahkemece verilen bir (tedbir) kararıdır. Bu kararın infazı ile ilgili istek, İİK.nun 25/a maddesine göre infaz edilemez.

Ancak; ara kararının tedbir ile ilgili 13. bendinde öngörülen şahsi münasebetin tesisine yönelik infaz işlemleri, tedbir kararının (infaz memuru) sıfatıyla yerine getirilmesi suretiyle yapılmalıdır. Bu yöndeki işlemlere karşı şikayetler, tedbir kararını veren asliye hukuk mahkemesince incelenecektir.

İcra müdürlüğünün, genel haciz yoluyla takibe ilişkin ödeme emri çıkarması, yasaya aykırı olup, icra hakimi, memurun bu tasarrufunu, yukarıdaki kurallara göre denetlemeli ve “ödeme emrinin iptaline” karar verilmelidir. 12. HD. 28.6.2007 T. E:10809, K:13416

Takibe konu ihtiyati tedbir kararının infazı için tedbir kararını veren mahkemeden talep edilmesi ve mahkemece infaz memurunun görevlendirileceği, ilgili kararın infazı için ilamlı icra takibi yoluna başvurulamayacağı-12.HD.24/09/2012 T. E:9737 K:27471

Boşanma ilamı ile velayeti babaya verilen küçüğün anneyle kişisel ilişki kurması uygun görüldüğüne göre, kişisel ilişki kurulmamasına da mahkemece karar verilebileceğinden, icra müdürlüğünce ‘ilamın icrası sırasında, infazın çocuk psikolojisi açısından olumsuzluk oluşacağına’ değinen uzman beyanına dayanılarak çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın infazından vazgeçilemeyeceği–

Takip dayanağı (Küçükçekmece İkinci Aile Mahkemesi)’nin 2007/854 esas, 2008/755 karar sayılı 30.7.2008 karar tarihli ilamı ile boşanmaya, küçüğün velayetinin babaya bırakılmasına ve şikayetçi anne ile küçük arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır…….

Boşanma ilamı ile mahkemece velayeti babaya verilen küçüğün anneyle kişisel ilişki kurması uygun görüldüğüne göre, görevi, infaz işlemi sırasında yalnızca küçüğe psikolojik yardımda bulunmak olan uzmanın beyanına itibar edilerek, infaz işleminin yapılmaması, ilam hükmünü ortadan kaldırır nitelikte olduğu gibi, hükümet gerekçesinde atıf yapılan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesinde yer alan; “yetkili makamlarca uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar verilmedikçe” ve “çocuğun ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterileceği” hükümlerine de aykırıdır. Bir diğer ifade ile küçüğün anne veya babası ile kişisel ilişki kurmamasına, ancak mahkemece karar verilebilir.

Bu nedenle icra müdürlüğünce “infazın çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkileyeceğine” yönelik uzman beyanına itibar edilerek, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın yerine getirilmesi yasaya aykırıdır. 12. HD. 9.6.2009 T. E:4318, K:12326

«Kararın kesinleşmesinden sonra, kuaför salonunun eski hali olan meskene dönüştürülmesi»ne ilişkin ilamın, eda hükmünü içeren, infaz kabiliyetini haiz bir ilam olduğu–

Takip dayanağı ilamın hüküm bölümünde «nizalı yerin tapuda mesken olarak gösterildiği halde kuaför salonu olarak kullanıldığı»ndan bahisle «kararın kesinleşmesini müteakip bir ay içerisinde bu yerin eski hali olan mesken haline getirilmesine» ilişkin hüküm kurulduğu görülmüştür. Bu hali ile ilam infaz kabiliyetine haiz niteliktedir. Bir başka anlatımla, ilam, kuaför salonunun eski hali olan meskene dönüştürülmesi için eda hükmü içermekte olup, ilam gereğinin borçlusu tarafından yerine getirilmemesi halinde icra müdürlüğünce İİK.nun 30. maddesi gereğince işlem yapılabileceği gözardı edilerek «şikayetin reddi» gerekirken kabulü isabetsizdir…12. HD. 24.4.2004 T. E: 27194, K: 3992

«Bir işin yapılması»na dair ilamda öngörülen işin borçlu tarafından yerine getirilmemesi ve alacaklının gerekli masrafı karşılaması halinde, o işin yaptırılarak giderlerin borçludan alınması gerekeceği–

Merci Hakimliğince «infazın yapılamayacağına» ilişkin memurluk kararı kaldırılmıştır. İİK. 30/2. maddesi son cümlesine göre; alacaklının infaz masraflarını karşılamaya muvafakat etmemesi halinde, bir hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek infazın memurlukça tamamlanacağının tabii bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 2.080.000 lira onama harcı peşin alındığından mahsubuna, bakiye kalmadığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, 26.9.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi…12. HD. 26.9.2000 T. E: 12585, K: 13621

Tesbit kararlarının -masraf ve vekalet ücreti dışında- ilamlı takip konusu yapılamayacağı–

Adana İş Mahkemesince verilen tespit kararının hüküm bölümünün 1. bendinde yer alan alacakların, 01.01.1976 tarihinden 1 gün süreyle anılan iş yerinde asgari ücretle çalışmış olduğunun tespiti, edaya ilişkin bir hüküm niteliğinde bulunmadığından, icraen infazına olanak yoktur. Ne var ki, HUMK:nun 443. maddesinde belirtilen nitelikte bir ilam olmadığından, dayanak tespit kararındaki ücreti vekalet ve masrafların istenebilmesi için ilamın kesinleşmesine gerek yoktur. İcra mahkemesince ilamın infazına ilişkin talebe bağlı olarak icra emrinin iptali ile yetinilerek, masraf ve ücreti vekalete ilişkin şikayetin reddi ile, «takibin devamına» karar vermek gerekirken aksine düşüncelerle icra emrinin tümden iptaline karar vermek isabetsizdir….12. HD. 2.3.2004 T. E: 2003/28002, K: 4648

İİK: 72/IV ve V uyarınca, olumsuz tespit davası sonucunda verilen ilamlara kesinleşmeden infaz olunamayacağından, ilamın -tazminat, yargılama giderleri, vekalet ücreti gibi- eklentilerinin de ilamın kesinleşmesi ile muaccel hale geleceği, bu tarihten itibaren bunlar için faiz istenebileceği ve icraya konulabileceği–

İİK:nun 72/4. maddesi gereğince menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde (menfi tespit davasının reddi), ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bu nedenle takibin devamı için hükmün kesinleşmesine gerek yok ise de, ilamda yazılı tazminat ile yargılama giderlerinin takip konusu yapılabilmesi için, kararın kesinleşmesinin zorunlu olduğu anılan madde hükmü gereğidir. Bu durumda şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi isabetsizdir….12. HD. 17.4.2003 T. E: 5839, K: 8588

Kira tespit kararları kesinleşmeden infaz edilemeyeceğinden kararın kendisi kesinleşmedikçe ilamda yazılı yargılama giderleri ve avukatlık ücreti vs. gibi istekler için de takip yapılamayacağı–

….HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, kesinleşmemiş kira tesbiti ilamına dayalı olarak ilamda yazılı yargılama gideri ve avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, «12.11.1979 günlü ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğince kira tespit ilamları kesinleşmeden infaz edilemeyeceği, bu nedenle kararın kendisi kesinleşmedikçe takip yapılamayacağı gibi ilamda yazılı yargılama gideri ve avukatlık ücreti vs. gibi istekler için de karar kesinleşmedikçe infaz yapılamayacağı» gerekçesiyle «takibin iptaline» karar vermiştir……Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir. HGK. 30.5.2001 T. E: 12-423, K: 456

«Ara kararları» İcra İflas Kanununun 68. maddesindeki belgelerden olması nedeniyle genel haciz yolu ile takibe konulabilirse de, davanın sonunda verilen ve tefhim edilen «kısa kararlar»ın müstakilen takip konusu yapılamayacağı–

«Ara kararları» İİK’nun 68. maddesindeki belgelerden olduğundan ve kararın bütününü ihtiva ettiğinden, genel haciz yolu ile takibe konulması mümkün ise de, davanın sonunda verilen ve tefhim edilen «kısa karar» gerekçeli kararla bütünlük arz edeceğinden, müstakilen infaza konulamaz. Şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir…12. HD. 28.1.2003 T. E: 2002/28174, K: 1262

Aile ve şahsın hukukun ilişkin ilamlar’ kesinleşmeden takip konusu yapılamaz ise de nafakaya ilişkin ilamların takibe konulabilmesi için kesinleşmelerinin gerekmediği–

“Aile ve Şahsın hukukuna ilişkin ilamlar kesinleşmeden takip konusu edilemez” ise de, nafakaya ilişkin ilamların takibe konulabilmesi için kesinleşmeleri gerekmez. Ayrıca nafaka verilmesine ilişkin bir hükmün temyiz edilmesi ilamın icrasını durdurmayacağı gibi, Yargıtay, (teminat karşılığında bile) nafaka ilamının icrasının durdurulmasına karar veremez (HUMK. M. 443/3, İ.İ.K. m. 36, IV). B. Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı Ocak 2006, İstanbul, sh.791). Aksi durumun kabulü ise tedbir nafakasının nevi ve ihdas sebebi ile bağdaşmayacaktır. 12. HD. 8.6.2009 T. E:4695, K:12214

«Haksız tutuklama»dan dolayı -466 s. Kanun gereğince- hükmolunan manevi tazminatın tahsili için, ilamın kesinleşmiş olmasının gerekmediği–

Takip dayanağı ilam, 466 sayılı kanun gereğince haksız tutuklamadan dolayı manevi tazminatın tahsiline ilişkindir. Ceza hükmü ile birlikte verilmediğinden, infazı için kesinleşmesine gerek yoktur. Mercice bu yön gözetilerek şikayetin reddine karar verilmek gerekirken kabulü isabetsizdir… 12. HD. 17.4.1996 T. E: 4803, K: 5369

Boşanma ilamında hükmedilen maddi/manevi tazminatlar, kesinleşmeden takip konusu yapılamayan boşanma ilamının eklentisi niteliğinde olduğundan, bunlara ilişkin faizlerin de kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağı–

Boşanma ilamında hükmedilen maddi/manevi tazminatlar, kesinleşmeden infaza konulmayan boşanma kararının fer'i niteliğinde olduğundan, bunlara ilişkin faizler de kararın kesinleşme tarihinden itibaren istenebilir. Mercice aksine düşüncelerle, karar tarihinden faizin başlatılması doğru değilse de, aleyhe temyiz olmadığından bu husus bozma nedeni sayılmamıştır. 12. HD. 5.10.2000 T. E: 13101, K: 14383

İş kazası nedenli manevi tazminata ilişkin ilamların icrası için kesinleşmesinin beklenmeyeceği-

HUMK. nun 443/4. maddesinde "gayrimenkule ve buna müteallik aynı haklara, aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunmaz" hükmü yer almaktadır. Öte yandan, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun'un 4.maddesi uyarınca ceza mahkemelerinin mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe icra olunamaz.

Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan Uşak İş Mahkemesi'nin 2008/628 esas, 2009/555 karar sayılı 08.09.2009 karar tarihli ilamı, iş kazası nedeni ile manevi tazminata ilişkin olup, yukarıda belirtilenler arasında yer almadığından icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmez….12.HD. 05.10.2010 T. E:9430 K:22108

İlam Niteliğinde Belgeler

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunun 39. maddesine göre, derneklerin kayıt ücretleri yıllık aidat ve para cezaları ile ilgili ve usulü dairesinde itiraz merciilerinden geçerek kesinleşmiş bulunan kararları «ilam» hükmünde olup, genel hükümler dairesinde yerine getirilir. Aynı yasanın 30. maddesinin, 3741 sayılı yasanın 8. maddesi ile değişik hükmüne göre, ticaret mahkemesi nezdinde itiraz olunabilecek kararların ilam hükmünde olması için, kesinleşmiş olması şartı aranır. Bir başka deyişle Derneklerin kayıt ücretleri yıllık aidatı ile ilgili kararların ilam hükmünde sayılması için kesinleşmesi söz konusu olamaz. Çünkü bunlar için bir itiraz mercii, sözü edilen yasada ön görülmemiştir. Bu nedenle itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir…12. HD. 31.5.2001 T. E: 8767, K: 9701

İİK’nun 38. maddesi gereğince icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tâbiidir. İhtiyati haciz sırasındaki kefalet de geçerli olup, asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmedikçe icra kefili müteselsilen sorumludur. Somut olayda ihtiyati haciz tutanağında icra kefili Sebahat Oktar, sadece Tolga Gürdal ile Müge Baysal’ın borcu için icra kefili olduğunu açıkça beyan ettiğine göre ve eşi yönünden bir kefaleti bulunmadığı için merciin MK’nun 169/2. maddesine dayalı gerekçesinde isabet yok ise de kefil olunan borçlular yönünden «takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı» gibi, henüz borç miktarı belirlenmediğinden, müşteki hakkında takibin devamı mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda icra emrinin iptaline ilişkin sonucu doğru merci kararı onanmalıdır..12. HD. 7.12.1998 T. E: 13743, K: 13981

Ziraat Odalarının -Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu’nun 20. maddesine öngörülen alacakları ile ilgili- kararlarının «ilâm niteliğinde» olduğu –

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu’nun 20. maddesine göre, tahakkuk etmiş giriş ücreti ve yıllık aidatların tahsilatına ait hükmü muhtevi anılan kanunun 36. maddesinde «odalarca verilen kararların icra dairelerince ilâmlar gibi yerine getirileceği» açıklanmış, Ziraat odasının 6183 sayılı kanuna göre daha önce borçluya ödeme emri çıkarmış, anılan oda başkanlığının kendisine bu konuda kanun verdiği bir hak ve yetkinin mevcut olmaması sebebiyle nazara alınamaz, geçersizdir. Hal böyle olunca mükerrer takipten bahsedilemez. Borçluya icra emri çıkarılması 38. maddeye uygundur…12. HD. 13.6.1985 T. E: 488, K: 5950

İcranın İadesi

Borçlunun, icranın iadesini isteyebilmesi için (İİK.nun 40/2. maddesi gereğince) bozmadan sonra verilecek hükmün kesinleşmesinin zorunlu olacağı-

İİK.nun 40/2. maddesi “Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra Bölge Adliye Mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur” hükmünü içermektedir.

Böylece; İİK.nun 40/2. maddesinde icra edilen ilam hükmünün bozulması halinde ödeme yapan kişinin borçlu olmadığının ancak kesinleşen bir ilamla belirlenmesinden sonra infazın eski hale iade edilebileceği açıklanmıştır. Bu nedenle, borçlunun, icranın iadesini isteyebilmesi için (İİK.nun 40/2. maddesi gereğince) bozmadan sonra verilecek hükmün kesinleşmesi zorunludur. Somut olayda, Yüksek Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin bozmasından sonra verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme ilamı bulunmadığından icranın iadesi şartları bulunmamaktadır. 8. HD. 03.12.2012 T.E: 6579 K: 11631

Takip dayanağı ilamın bozulması halinde icra işlemleri olduğu yerde duracağından, bu tarihten sonra borçlunun banka hesaplarına haciz konulamayacağı–

İİK.nun 40. maddesi gereğince; bir ilamın bozulması icra işlemlerini olduğu yerde durdurur. Somut olayda takip dayanağı ilamın Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2005/9223-12661 sayılı 29.11.2005 karar tarihli ilamı ile bozulduğu anlaşılmaktadır. Takip dayanağı ilamın bozulması ile İİK.nun 40. maddesi uyarınca icra işlemleri olduğu yerde duracağından, bu tarihten sonra borçlu hakkında icra işlemi yapılması ve banka hesabına haciz konulması yasal değildir. Ancak bozmadan sonra yeniden hüküm verildiği takdirde, yeni hüküm verildiği tarihten itibaren icra işlemlerinin devamı mümkündür. O halde mahkemece şikayetin bu esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile “istemin reddine” karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 20.2.2007 T. E:171, K:2731

T.C.

YARGITAY

8. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/5093

K. 2013/10531

T. 5.7.2013

• MEHİL VESİKASI VERİLMESİ ( Ve Bilahare Tehiri İcra Kararının Sunulması Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı )

• HACZİN KALDIRILMASI ( Mehil Vesikası Verilmesi ve Bilahare Tehiri İcra Kararının Sunulması Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı )

• TEHİRİ İCRA KARARI SUNULMASI ( Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı - Şikayetin Reddi Gereği )

2004/m.36

ÖZET : Mehil vesikası verilmesi ve bilahare tehiri icra kararının sunulması sadece takibi olduğu yerde durdurur, daha önce yapılmış hacizlerin kaldırılmasını sağlamaz. Mahkemece, şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüyle hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davalı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İİK'nun 36. maddesi gereğince; ilama karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir.

Somut olayda, ilam temyiz edilmeden önce takibe başlanmış ve borçluya ait üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar ile araçlar üzerine haciz konulmuştur. Daha sonra kararın temyiz edilmesi üzerine, tehiri icra kararı alınması ve takibin durdurulması amacıyla dosya borcu kadar teminat mektubu sunularak mehil belgesi alınmış, İcra Müdürlüğü'nce iki araç üzerindeki hacizler dışında kalan tüm hacizler kaldırılmıştır. Borçlu vekilinin bu iki araç üzerindeki haczin de kaldırılmasını talep etmesi üzerine, icra dairesince; temyiz incelemesi sonuna kadar borç miktarının artabileceğinden bahisle talep reddedilmiştir.

Mahkemeye bu kararın şikayet edilmesi üzerine, teminat mektubu tüm zararları karşılamak üzere alınmıştır, araçlar üzerindeki hacizlerinde kaldırılması gerektiğinden şikayetin kabulüne karar verilmiş, alacaklı vekilince hüküm temyiz edilmiştir.

Haciz işlemi, 25.4.2012'de yapıldıktan sonra teminat mektubunun yatırılması üzerine 2.5.2012'de 90 günlük mehil vesikası verilmiş ve borçlu vekilince 13.7.2012'de araçların kaydına konan hacizlerin de fekki talep edilmiştir.

Mehil vesikası verilmesi ve bilahare tehiri icra kararının sunulması sadece takibi olduğu yerde durdurur, daha önce yapılmış hacizlerin kaldırılmasını sağlamaz.

Mahkemece, şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüyle hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle Mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle 6100 Sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 Sayılı HUMK'nun 428. ve İİK' nun 366. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. ( HMK m. 297/ç ) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 05.07.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

6. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/18765

K. 2013/109

T. 14.1.2013

• İCRA MAHKEMESİNDEN İSTENİLMESİ GEREKEN TALEP İÇİN GENEL MAHKEMEYE BAŞVURULMASI ( Genel Mahkemece Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Verilemeyeceği - İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İCRANIN DURDURULMASI İSTEMİ ( İcra Mahkemesinden İstenilmesi Gereken Bir Talep Nedeni İle Genel Mahkemeye Müracaat Edildiği - İstemin Reddine Karar Verileceği )

• GENEL MAHKEMEYE İCRANIN DURDURULMASI İSTEMİ İLE BAŞVURU ( Genel Mahkemece Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Verilemeyeceği - İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNE İCRA MAHKEMESİNDEN İSTENİLMESİ GEREKEN TALEP NEDENİ İLE BAŞVURMA ( İcranın Durdurulması veya Geri Bırakılması Talebi İçin Yapılan Başvurunun Reddine Karar Verileceği )

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Asliye Hukuk Mahkemesince İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

6100/m.1, 2,5

2004/m.36

ÖZET : Dava, icranın durdurulması istemine ilişkindir. İcra mahkemesinden istenilmesi gereken bir talep nedeni ile genel mahkemeye müracaat edilmiş olması halinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. Mahkemece, icranın durdurulması veya geri bırakılması talebi için yapılan başvuru nedeni ile istemin reddine karar verilmesi gerekirken görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

DAVA : Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı icranın durdurulması davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, kiralayan tarafından kira alacağının tahsili için yapılan icra takibinin kesinleşmesi nedeni ile kiralananın tahliyesi için Sincan Nöbetçi İcra Müdürlüğüne yazılan talimat üzerine, kiracı tarafından kiralayana karşı açılan icranın durdurulması istemine ilişkindir. Mahkemece değişik iş kararı ile icranın durdurulması, geri bırakılması taleplerinin asıl icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılması gerektiğinden asıl icra takibi de Ankara 13.İcra Müdürlüğünün 2009/15509 sayılı takip dosyasında yapıldığından, mahkemenin görevsizliğine talep halinde görevli ve yetkili Ankara Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, karar talep eden kiracı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK 1.madde gereği mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. Aynı yasanın 2.madde ile dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. 5.maddesi ile de mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bu kanundaki hükümlere tabidir hükmü düzenlenmiştir. 2004 sayılı İİK 36.maddesi ile ilamı temyiz eden borçlu hakkında icranın geri bırakılması için verilecek mühlet Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından münasip bir süre verilir hükmü içermektedir. İcra mahkemesinden istenilmesi gereken bir talep nedeni ile genel mahkemeye müracaat edilmiş olması halinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. Mahkemece, icranın durdurulması veya geri bırakılması talebi için yapılan başvuru nedeni ile istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenle kararın 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/5855

K. 2011/7785

T. 6.10.2011

• ÖLÜM AYLIKLARININ İADESİ İSTEMİ ( İcranın Ertelenmesini Talep Etme Hakları Varken ve Bu Sebeplerle Yerel Mahkemece Talebin Reddine Karar Verilmesi Gerekirken İlamlı Bir İcra Takibinin Durdurulmasına Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiği )

• İCRANIN ERTELENMESİ ( Davacıların Talep Etme Hakları Varken ve Bu Sebeplerle Yerel Mahkemece Talebin Reddine Karar Verilmesi Gerekirken İlamlı Bir İcra Takibinin Durdurulmasına Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiği - Ölüm Aylıklarının İadesi İstemi )

• İCRANIN DURDURULMASI ( Talep Eden Davacıların İ.İ.K.nun 32. Md.sine Göre Yapılan İlamlı İcra Takibine Karşı Ancak Şartları Varsa İ.İ.K.nun 33. Md. Gereğince İcranın Geri Bırakılmasını Talep Edebilecekleri )

1086/m.317,443

2004/m.33,36,72

ÖZET : Davacı, bağlanan ölüm aylıklarının iadesine dair Kurumca yapılacak tahsilatın dava sonuna kadar ihtiyaten durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. İcra takibine konu senedin sahteliği durumunda H.U.M.K.nun 317. ve diğer hallerde İ.İ.K.nun 72. maddesinin uygulanma olanağı vardır. Somut olayda bu maddelerde bahsedilen şartların hiç biri bulunmamaktadır. İcranın durdurulmasını talep eden davacıların İ.İ.K.nun 32. maddesine göre yapılan ilamlı icra takibine karşı ancak şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasını talep edebilirler veya H.U.M.K.nun 443/1. maddesi gereğince Yargıtay'dan icranın ertelenmesini ve İ.İ.K.nun 36. maddesi gereğince de icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendilerine münasip bir mühlet verilmesini talep edebilirler.

Davacıların buna göre H.U.M.K.nun 443/1. ve İ.İ.K.nun 36. ve devamı maddeleri veya şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesine göre icranın ertelenmesini talep etme hakları varken ve bu sebeplerle yerel mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken, somut olayda olduğu gibi "Kurumun açtığı alacak davası dosyasıyla davacıların açtığı menfi tespit davası dosyasının dönüşüne kadar"şeklindeki genel gerekçelerle ilamlı bir icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Davacı, bağlanan ölüm aylıklarının iadesine dair Kurumca yapılacak tahsilatın dava sonuna kadar ihtiyaten durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Nurten Fidan tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : İhtilaf, Kurumun davacılar hakkında Mersin 1. İş Mahkemesi'nin 3.12.2008 tarih, 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı ilamının icra takibine konu edilmesi ve aynı alacak hakkında Mersin 2. İş Mahkemesi'nin 2008/149 Esas sayılı dosyayla davacılar tarafından açılan menfi tespit davasının kabul edilmesi nedeniyle, davacıların haklarındaki icra takibinin durdurulması amacıyla bir ihtiyati tedbir talebine ilişkindir.

Mersin 1. İş Mahkemesi'nin 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı dosyada, Kurum tarafından Ali Torus mirasçıları hakkında istirdat davası açıldığı ve mahkemece 3.12.2008 tarihli kararla 4.656.94-TL'nin 19.3.2008 tarihinden itibaren işleyen temerrüt faiziyle birlikte davalılardan alınarak davacı Kuruma verilmesine karar verildiği ve Kurumca Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2009/6419 Esas sayılı dosyada, bu karara dayanak yapılarak davalılar hakkında ilamlı icra takibi yapıldığı, ancak kararın henüz kesinleşmediği ve temyiz sebebiyle Yargıtay aşamasında olduğu anlaşılmıştır.

Mersin 2. İş Mahkemesi'nin 2008/149 Esas sayılı dosyasında da bu kez davalılar tarafından Kurum aleyhine işlemin iptali davası açıldığı ve mahkemece 24.2.2009 tarih ve 2009/64 Karar sayılı ilamla davanın kabulüyle davacılara bağlanan ölüm aylığının iptaline dair Kurum işleminin iptaline, davacılara ölüm maaşı sebebiyle davalı Kuruma bir borçlarının bulunmadığının tespitine karar verildiği ve bu kararında da kesinleşmeyip temyiz sebebiyle Yargıtay incelemesi aşamasında olduğu belirlenmiştir.

Yerel mahkemece, ihtiyati tedbir talebi incelenerek, 1.3.2010 tarih ve 2010/63 Sayılı kararla, her iki dosyada dava konularının aynı olup, Yargıtay'da temyiz incelemesinde olduklarından bahisle Mersin 4.İcra Müdürlüğünün 2009/6419 Esasında kayıtlı takip dosyasında icranın durdurulmasına ve her iki dosyanın Yargıtay'dan dönüşünün beklenmesine karar verilmiştir. Karar, aleyhine tedbir talep edilen Kurum tarafından temyiz edilmiştir.

H.U.M.K.nun 101. vd. maddelerinde ihtiyati tedbirin hangi hallerde verileceği ve itiraz yollarını düzenlemiştir. H.U.M.K.nun 107 nci maddesinde yoklukta verilmiş ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun mümkün olduğu açıklanmıştır.

108. madde de"İtiraz dilekçeyle yapılır ve kanıtlayıcı belgelerde dilekçeye eklenir.

İhtiyati tedbir kararına karşı çıkılmadan önce dava açılmış ise karşı çıkma dilekçesi soruşturma yargıcına verilir. 104. Maddenin son paragrafının hükmü saklıdır.Karşı çıkıldığında yargıç iki tarafı çağırıp her birini dinledikten sonra kararını değiştirip hafifletebilir veya değiştirebilir veya ortadan kaldırabilir.Ancak iki taraftan biri veya ikisi gelmezse belgeler üzerinde inceleme yapılarak karar verilir."hükmü düzenlenmiştir.

109. madde de ise ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ise uygulanmış olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren 10 içinde esas hakkında davanın açılması gerektiği, aksi takdirde ihtiyati tedbirin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kalkacağı açıklanmıştır.

Somut olayda öncelikli sorun icranın durdurulması yönünde verilen bu kararın temyizi kabil bir karar olup olmadığıdır. Yerel mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2009/419 Esas sayılı takip dosyasında icranın durdurulması talep edilmiştir.İhtiyati tedbir talebinin mahkemenin değişik iş esasına kaydının yapılıp, bu değişik iş esası üzerinden bir karar verilmesi gerekirken, taleple ilgili dosya mahkemenin esasına kaydedilerek yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu sebeplerle mahkeme esasından verilen bu karar H.U.M.K.nun 101. ve devamı maddelerinde açıklanan tedbire dair itirazı kabil bir karar olmayıp, Mersin 1. İş mahkemesinden verilen para ilamının icraya konulmasından ötürü, söz konusu icranın gerek takibe konu ilama ait alacak davasının, gerekse de menfi tespit davasının Yargıtay'dan dönüşüne kadar durdurulmasına dair bir karar olup, niteliği itibariyle temyizi kabil bir karardır.Bu sebeple temyiz talebinin Dairece esastan incelenmesi sonucuna varılmıştır.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasının hangi hallerde durdurulacağı gerek İcra İflas Kanununda, gerekse H.U.M.K.da açıkça belirtilmiştir.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İ.İ.K.nun 32 nci maddesinde düzenlenmiştir, madde de Tara borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder. Bu emirde 24. madde de yazılanlardan başka hükmolunan şeyin cinsi ve miktarı gösterilir ve nihayet yedi gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez veya temyiz yahut iade-i muhakeme yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmedikçe cebri icra yapılacağı ve bu müddet içinde 74. madde mucibince mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapis ile tazyik olunacağı, mal beyanında bulunmaz veya hakikate muhalif beyanda bulunursa hapis ile cezalandırılacağı ihtar edilir."denilmiştir.

Para ve teminat verilmesine dair ilamların icrasının ertelenmesi ise H.U.M.K.nun 443/1. maddesiyle İ.İ.K.nun 36 ncı maddesinde açıklanmıştır.

H.U.M.K.nun 443/1. maddesinde "Temyiz davası icrayı ertelemez. Ancak temyiz eden temyiz sonucunda haksız çıktığı takdirde hakkında karar verilen şeyi yerine getireceğine ve teslime edeceğine dair sağlam teminat göstermek yada hakkında verilmiş olan para ve eşyayı resmi bir organa depozito etmek veya karşı tarafın malları ve mülkleri haczedilmiş olması şartıyla Temyiz Mahkemesi talep olması koşuluyla acele olarak icranın ertelenmesine karar verebilir.

Dilekçeyi veren Devlet ise veya Adli Yardım almış olup ta davanın ve kararın niteliğine göre ve diğer durumlara göre uygulamanın ertelenmesi gerekiyorsa teminatsız olarak uygulamanın ertelenmesi kararı verilebilir hükmü getirilmiştir.

İ.İ.K.nun 36 ncı maddesinde de " İlamı temiz eden borçlu hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercice kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehin ve ya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet ancak zaruret halinde uzatılabilir.

Borçlu devlet veya adli müzaharete nail bir kimse ise teminat gösterme mecburiyeti yoktur." denilmiştir.

Bir diğer icranın geri bırakılması hali İ.İ.K.nun 33. maddesinde düzenlenmiştir, madde de "İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçeyle İcra Tetkik Merciine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal ve itfa edildiği itirazlarında bulunabilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce resen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır." hükmü düzenlenmiştir.

İcra takibinin hangi hallerde durdurulacağı ayrıca İ.İ.K.un 72 nci maddesiyle H.U.M.K.nun 317 nci maddesinde de düzenlenmiştir. İ.İ.K.nun 72 nci maddesinde Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir." açıklaması vardır.

H.U.M.K.nun 317 maddesinde ise "Sahtecilik iddiası, 308. maddeyle izleyen maddelerin kurallarına göre incelenir. Sahtecilik iddiasında bulunulan senedin bilirkişi aracılığıyla incelenmesine, karşılaştırılmasına ve durumdan bilgisi olanların dinlenmesine karar verilirse bu gibi senetler, son karara dek bir işleme temel alınmaz. Ancak bu senede dayanarak önceden karar bağlanan koruyucu önlemleri ( md. 101 vd. ) de etkilemez ve gerektiğinde senet sahibi hakkının korunması amacıyla öteki koruyucu önlemlere de ( md.103 ) girişilebilir denilmiştir.

Dosyada Kurum tarafından Mersin 1.İş Mahkemesi'nin 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı ilamına dayanılarak, dosyamızdaki tedbir talep edenler aleyhine ilamlı icra takibi yapılmıştır. İcra takibine konu dosya temyiz aşamasında olup Yargıtay'dadır. Bir icra takibinin hangi hallerde duracağı yukarda anılan madde hükümleriyle açıklanmıştır. İcra takibine konu senedin sahteliği durumunda H.U.M.K.nun 317. ve diğer hallerde İ.İ.K.nun 72 nci maddesinin uygulanma olanağı vardır.Somut olayda bu maddelerde bahsedilen şartların hiç biri bulunmamaktadır. İcranın durdurulmasını talep eden davacıların İ.İ.K.nun 32 nci maddesine göre yapılan ilamlı icra takibine karşı ancak şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasını talep edebilirler veya H.U.M.K.nun 443/1. maddesi gereğince Yargıtay'dan icranın ertelenmesini ve İ.İ.K.nun 36 ncı maddesi gereğince de icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendilerine münasip bir mühlet verilmesini talep edebilirler.

Davacıların buna göre H.U.M.K.nun 443/1. ve İ.İ.K.nun 36. ve devamı maddeleri veya şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesine göre icranın ertelenmesini talep etme hakları varken ve bu sebeplerle yerel mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken, somut olayda olduğu gibi "Kurumun açtığı alacak davası dosyasıyla davacıların açtığı menfi tespit davası dosyasının dönüşüne kadar"şeklindeki genel gerekçelerle ilamlı bir icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, 06.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İstihkak davası için özel mehil belgesi

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/9337

K. 2010/22129

T. 5.10.2010

• İCRA İŞLEMLERİNİN DURUDURULMASI ( Temyizin Satıştan Başka İcra İşlemlerini Durdurmayacağı - İstihkak Davalarında Satış İşlemlerini Durdurması İçin Temyiz Edenin İcra Müdürlüğünden Alacağı Mehil Belgesinin Yargıtaya Sunulması ve Dairesince Verilecek İcranın Geri Bırakılma Kararının Dosyasına Sunulması Gereği )

• İSTİHKAK DAVALARINDA TEMYİZİN İCRA İŞLEMLERİNE ETKİSİ ( İstihkak Davalarında Temyizin Satış İşlemlerini Durudurmadığı - İstihkak Davalarında Temyizin Satış İşlemlerini Durdurması İçin Mehil Belgesinin Yargıtaya Sunulması ve İcranın Geri Bırakılması Kararının Dosyasına Sunulması Gereği )

2004/m. 36, 97/14, 364

ÖZET : Kural olarak temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.Ancak bu kural, istihkak davaları için uygulanamaz. Satış işleminin temyiz sonucuna kadar durması için hükmü temyiz eden üçüncü kişinin, icra müdürlüğünden alacağı mehil belgesini, hükmü inceleyecek Yargıtay'ın ilgili dairesine sunması, dairece icranın geri bırakılması kararı verilmesi ve bu belgenin icra dosyasına sunulması zorunludur.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 97/6-9 maddesi uyarınca üçüncü kişinin açtığı istihkak davası reddedilirse, alacaklı icra takip işlemlerine devam ederek malın satışını isteyebilir. İcra mahkemesince satışın durdurulmasına karar verilmişse bu karar kendiliğinden kalkar. Alacaklının satış istemesi, davanın reddi kararının kesinleşmiş olmasına bağlı değildir. Davanın reddi kararını üçüncü kişi temyiz etmiş olsa bile, İ.İ.K.nun 97/14 maddesinde öngörülen Yargıtay'ca verilmiş icranın geri bırakılması kararı getirilmedikçe hükümün temyiz edilmesi tek başına satışı durdurmaz.

İ.İ.K.nun 364 /son maddesinde "temyizin satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı" yazılı ise de, bu düzenleme istihkak davaları için özel hüküm içeren İ.İ.K.nun 97/14 maddesi karşısında uygulanamaz. Satış işleminin temyiz sonucuna kadar durması için hükmü temyiz eden üçüncü kişinin, icra müdürlüğünden İ.İ.K. 36. maddesine göre alacağı mehil belgesini, hükmü inceleyecek Yargıtay'ın ilgili dairesine sunması, dairece icranın geri bırakılması kararı verilmesi ve bu belgenin icra dosyasına sunulması zorunludur.

Somut olayda üçüncü kişi U... Makine Ltd. Şti. nin, Yahyalı, İcra Mahkemesi'nin 2008/44 Esas sayılı dosyası üzerinden açtığı istihkak davasının yargılaması sırasında 16.12.2008 tarihinde yapılacak satışın durdurulmasına karar verildiği, davanın 6.7.2009 tarihinde reddedildiği, böylece bu tedbirin kendiliğinden ortadan kalktığı, 18.11.2009 tarihli satış talebi üzerine 30.12.2009 tarihli açık artırmada bu davaya konu menkulün ihale edildiği ve ihalenin feshi davasının süresi içinde borçlu şirket tarafından açıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar istihkak davasının reddi kararının davacı üçüncü kişi tarafından temyiz edildiği görülmüş ise de, İ.İ.K.nun 97/14 maddesi uyarınca icranın geri bırakılması kararı alınmadığından ihalenin yapılması usul ve yasaya uygundur. Mahkemece yukarda yazılı ilkelere uygun olarak yapılan ihalenin feshi isteminin reddi yerine, yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 5.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/20267

K. 2005/24108

T. 6.12.2005

• ŞİKAYET ( Tehiri İcra Kararı Almak Amacıyla Verilen Teminat Mektubu Şikayetin İncelenmesine Engel Olmadığı - Hakkın Özünden Feragat Edilmedikçe Borç Ödenmiş de Olsa Şikayetin İncelenmesi Gereği )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( Teminat Mektubu Verilmesi - Şikayetin İncelenmesini Engellemediği )

• ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDE BULUNAN HAK VE ALACAKLARIN HACZİ ( Borç Miktarına İtiraz - Tehiri İcra Kararı Almak Amacıyla Teminat Mektubu Verilmesi/Şikayetin İncelenmesi )

2004/m. 36, 89

ÖZET : Şikayetçi tarafından verilen teminat mektubu sorumlu olduğu miktarın ödenmesi amacıyla değil tehiri icra kararı almak için olup şikayetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez.Hakkın özünden feragat edilmediği sürece borç ödenmiş de olsa icra mahkemesine yapılan şikayetin esasının incelenmesi gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki 3.kişi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İİK.nun 89. maddesi uyarınca borç zimmetinde sayılıp hakkında haciz kararı verilen 3.kişinin İcra Mahkemesine başvurusu sorumlu tutulduğu borç miktarının fazla olduğuna ilişkin olup Mahkemece haczin kaldırılmış olması nedeniyle davanın konusuz kaldığı gerekçesi karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmuştur. Şikayetçinin, İstanbul 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/864 esas, 2005/50 karar sayılı menfi tesbit davasının reddine ilişkin 15.03.2005 tarihli kararını tehiri icra talepli olarak temyiz ettiği ve İİK.nun 36. maddesi uyarınca tehiri icra için olarak sorumlu tutulduğu miktara karşılık icra dosyasına teminat mektubu sunduğu ve İcra Müdürlüğünün 24.06.2005 tarihli kararı ile şikayetçi hakkındaki haciz kararının kaldırıldığı görülmüştür. Şikayetçi tarafından verilen teminat mektubu sorumlu olduğu miktarın ödenmesi amacıyla değil tehiri icra kararı almak için olup şikayetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez. Kaldı ki hakkın özünden feragat edilmediği sürece borç ödenmiş de olsa icra mahkemesine yapılan şikayetin esasının incelenmesi gerekir. Mahkemece, açıklanan nedenlerle şikayetin esası incelenip, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : 3.Kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 06.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İstihkak davası için

.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/717

K. 2005/1907

T. 1.3.2005

• İSTİHKAK DAVASI ( Alacaklının Muhtemel Zararlarına Karşlık Teminat Alınmadan Takibin Ertelenmesi - İİK'nun 97/13. Maddesindeki Koşulları Gerçekleşmediğinden Alacaklı Yararına Tazminata Hükmedilemeyeceği )

• TAKİBİN ERTELENMESİ NEDENİYLE TAZMİNAT ( İstihkak Davası - Teminat Alınmadan Takibin Ertelenmesine Karar Verildiğinden Alacaklı Yararına Tazminata Hükmedilmeyeceği )

• AVUKATLIK ÜCRETİ ( İstihkak Davası - Alacak Tutarı ile Hacizli Malın Hangisinin Değeri Az ise Onun Üzerinden Belirleneceği )

2004/m. 36, 96/3, 97/13

ÖZET : Uyuşmazlık 3.kişinin İİK.nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.Mahkemece, takibin ertelenmesine karar verilmiş ise de, İİK.nun 96/3. maddesi uyarınca alacaklının muhtemel zarar karşılığı anılan yasanın 36. maddesinde gösterilen teminat alınmamıştır. Bu nedenle davacının %40 tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin İİK.nun 97/13. maddesi koşulları alacaklı yararına oluşmadığından; davalı lehine tazminat takdir edilmemesi isabetlidir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın temyizen tetkiki davalılar ( Alacaklılar ) vekili tarafından istenmiş, mahkemece ilamında belirtildiği şekilde isteğin reddine karar vermiştir. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Tülay Çınkı tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : Uyuşmazlık 3.kişinin İİK.nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Toplanan kanıtlara göre, davanın reddine karar verilmesi doğrudur.

Mahkemece, 6.1.2004 tarihinde takibin ertelenmesine karar verilmiş ise de, İİK.nun 96/3. maddesi uyarınca alacaklının muhtemel zarar karşılığı anılan yasanın 36. maddesinde gösterilen teminat alınmamıştır. Bu nedenle davacının %40 tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin İİK.nun 97/13. maddesi koşulları alacaklı yararına oluşmadığından; davalı lehine tazminat takdir edilmemesi isabetlidir.

Ancak; istihkak davalarında; alacak tutarı ile hacizli malın değerinden hangisi az ise; o değer üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11. maddesinin 4.fıkrasının son cümlesi gereğince nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Ne var ki, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK.nun 438/7. maddesi gereğidir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; hükmün 5.bendindeki "150.000.000 TL" rakamının silinerek yerine "1.100.000.000 TL" ( 1.100 YTL ) "rakamının yazılmasına" hükmün değiştirilen ve düzeltilen bu şekli ile ONANMASINA, 1.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İlamlı icrada kullan

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/10876

K. 2004/14616

T. 8.6.2004

• İLAMLI İCRA TAKİBİ ( Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Mehil Belgesi Verilemeyeceği - Paranın Alacaklıya Ödenmesine Karar Vermek Gereği )

• MEHİL BELGESİ ( İlamlı İcra Takibinde Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Verilemeyeceği - Paranın Alacaklıya Ödenmesine Karar Vermek Gereği )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( Getirmek İçin Borçlunun Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Bahisle İcra Müdürlüğünden Mehil Belgesi Alması - İşleminin İptali Paranın Alacaklıya Ödenmesi Gereği )

• İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN MEHİL BELGESİ VEREMEYECEĞİ ( İlamlı İcra Takibinde Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Bahisle )

2004/m. 36, 364/3

ÖZET : İcra mahkemesince verilen icra inkar tazminatı ilamlı icra takibine konu edilmiştir. Borçlu dosya borcunu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz ettiğinden bahisle tehiri icra kararı getirmek için icra müdürlüğünden İ.İ.K.'nun 36.maddesi gereğince mehil belgesi verilemez. İcra müdürlüğünün mehil verilmesine ilişkin işleminin iptali ile dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine karar vermek gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İ.İ.K.'nun 36.maddesi İ.İ.K.'nda özel hüküm bulunmadıkça ( İ.İ.K.'nun 97/14, 269/c, 276/2 ) icra mahkemesi kararları hakkında uygulanmaz. Anılan madde genel mahkemelerce verilen kararlar hakkında uygulanır. İcra mahkemesi kararlarının temyizi İ.İ.K.'nun 364/3.maddesine göre satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz. 21.2.1968 tarih, 1966/23 E., 5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre söz konusu temyiz, icra veznesinde bulunan paranın alacaklıya ödenmesine engel teşkil etmez.

Somut olayda icra mahkemesince verilen icra inkar tazminatı ilamlı icra takibine konu edilmiştir. Borçlu dosya borcunu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz ettiğinden bahisle tehiri icra kararı getirmek için icra müdürlüğünden İ.İ.K.'nun 36.maddesi gereğince mehil belgesi almıştır.

Yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alındığında borçluya mehil belgesi verilemez. O halde icra müdürlüğünün mehil verilmesine ilişkin işleminin iptali ile dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine karar vermek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 08.06.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

))))))))))))))))))))))))))))))))))))

YARGITAY

4. HUKUK DAİRESİ

E. 2000/12447

K. 2001/3497

T. 9.4.2001

• TEHİR-İ İCRA ( İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

• TEMİNAT ( İcranın Geri Bırakılması Talebinde İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

2004/m.36

ÖZET : Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonuna kadar icranın geri bırakılması talep edilmiştir. İcra Tetkik Mercii Hakiminin teminatın nitelik ve niceliğini tayin ile birlikte sunulmuş olan teminatı inceleyerek uygunluğunu onaylaması gerekir. Kabul koşulu ile banka teminat mektubu teminat niteliğinde sayılabilir. Açıklanan nedenlerle, eksiklerin ikmalinden sonra yeniden karar verilmek üzere talebin reddi gerekir.

DAVA : Davacılar H., kendisine asaleten çocukları Meryem ve Selçuk'a velayeten adına Av. N. M. ve Av. F. Y. ile davalılar 1- Olcay, 2- Mustafa, 3- A. Anonim T. Sigorta Şirketi adına Av. G. A. aralarındaki dava hakkında BÜYÜKÇEKMECE Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 18.5.2000 gün ve 1999/164-2000/642 sayılı hükmün Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonuna kadar icranın geri bırakılmasına karar verilmesi davalılardan A. Anonim T. Sigorta Şirketi avukatı tarafından istenilmiş ve ZEYTİNBURNU 2. İcra Müdürlüğünün 03/O1/2001 gün ve 2000/3101 sayılı mehil belgesi ibraz edilmiştir.

KARAR : İİK.'nun 36. maddesine göre İcra Tetkik Mercii Hakiminin teminatın nitelik ve niceliğini tayin ile birlikte sunulmuş olan teminatı inceleyerek uygunluğunu onaylaması gerekir. Anılan madde gereğince İcra Tetkik Mercünin kabulü koşulu ile "muteber banka kefaleti" teminat niteliğinde sayılabilir. Teminat mektubunun mercice görülerek teminat olarak kabul edilmesinden sonra talep halinde, yeniden karar verilmek üzere şimdilik istemin REDDİNE 9.4.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 1991/9438

K. 1992/3520

T. 23.3.1992

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Mehil Verilmesi İçin Teminat Mektubu İbrazı )

• TEMİNATIN PARAYA ÇEVRİLMESİ ( Bu Tarihe Kadar Faiz İstenebilmesi )

• TEMİNAT MEKTUBUNUN İBRAZI ( Ödeme Yerine Geçmemesi )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( İbraz Edilen Teminat Mektubu Ödeme Yerine Geçmez )

818/m.113

2004/m.36

ÖZET : Yargıtay`dan tehiri icra kararı alabilmek icra müdürü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubu ödeme yerine geçmez. Borç, teminat mektubunun paraya çevrildiği anda ödenmiş olur. Teminat mektubunun paraya çevrildiği tarih yerine icra dosyasına ibraz edildiği tarihe kadar faiz istenebileceğinin kabulü isabetsizdir.

DAVA:Merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki her iki tarafın vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12.8.1991 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR:

1. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre aşağıda yazılı bentler dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Borcun hangi hallerde sona ereceği Borçlar Kanunu`nun 113 ve ardından gelen maddelerinde gösterilmiştir. Yargıtay`tan tehiri icra kararı alabilmek için İcra Müdürü tarafından münasip bir mehil verilebilmenin koşulu olarak banka teminat mektubu ibraz edilmesi, borcu sona erdiren bir neden değildir. Başka bir anlatımla İİK`nun 36. maddesi gereğince icra müdürü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubu ödeme yerine geçmez. Borç, teminat mektubunun paraya çevrildiği anda ödenmiş olur. Mercice bu yön gözetilmeden, teminat mektubunun paraya çevrildiği tarih yerine icra dosyasına ibraz edildiği tarihe kadar faiz istenebileceğinin kabulü isabetsizdir.

3. Asıl alacak ve takip tarihine kadar hesaplanan faiz dışında takip konusu olan ve bilirkişi tarafından da kabul edilen diğer alacak kalemleri için takip tarihinden itibaren faiz istenebileceği düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması da yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK`nun 366 ve HUMK`nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 23.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 1991/12175

K. 1992/1613

T. 19.2.1992

• TEMİNATTAN ÖDEME YAPILMASI ( İcranın Durdurulması Kararının Kalkması )

• İCRANIN DURDURULMASI KARARININ KALKMASI ( Teminattan Ödeme Yapılması )

• TEMYİZ EDİLEN HÜKMÜN BOZMAYA UYULARAK KISMEN KESİNLEŞMESİ

2004/m.36

ÖZET : İlamlı icraya konulmuş ve temyiz edilmiş hüküm, mahkemenin bozma kararına uymasıyla kısmen kesinleşirse, kesinleşen kısım için icranın durdurulması kararı kalkar ve icra takibi sürdürülür. İcra dairesine yatırılan teminattan ödeme yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur.

DAVA: Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklılar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 8.11.1991 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Takip ilama dayanmaktadır. 4.7.1989 tarihli Asliye Hukuk Mahkemesi ilamına göre borçlu 10.291.665 TL. ecrimisil ödemeye mahkum edilmiştir. Bu alacak takip konusu yapılmıştır. Takipte tehiri icra için borçlu tarafından teminat mektubu yatırılmıştır. Dayanak ilam taraflarca temyiz edilmiş ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20.9.1990 tarihli kararı ile alacaklı yararına bozulmuştur. Mahkemece bu karara uyulmuş 17.7.1991 tarihinde yeniden karar tesisi edilmiştir. Alacaklı vekili 1.8.1991 tarihinde icra dairesine başvurarak borçlu yönünden kesinleşen miktar için ödeme yapılmasını istemiştir. İcra Dairesi bu istemi reddetmiş alacaklı şikayeti de merci Hakimliğince reddedilmiştir. Oysa bozmaya uyulmakla ilk ilamdaki alacak miktarı borçlu yönünden kesinleşmiştir. İcra dairesine yatırılan teminattan ödeme yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Şikayetin kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklılar vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmekle merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK`nun 366 ve HUMK`nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 19.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 1944/18

K. 1945/7

T. 4.4.1945

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Yorumu - İİK. m. 33 ve 36 )

• DEVLETİN TEMİNAT VERMEKDEN AYRI TUTULMASI

• TEMİNAT VERME ZORUNLULUĞU ( Devletin Ayrı Tutulması )

• TAKİP ( Ödeme Nedeniyle İcranın Geri Bırakılması )

2004/m.33,36

ÖZET : İİK`nun 36. maddesindeki "icranın geri bırakılması" hükmü; icranın geçici bir süre için durdurulması ya da temyiz edilen kararın onanması durumunda, icranın kaldığı noktadan yürümesi anlamındadır. 33. madde hükmü karşısında ise bu deyimin anlamı, "icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi"dir. Bu iki madde arasındaki ayrım nedeniyle, 36. maddede sözü edilen "güvence verme zorunluluğundan devletin ayrık tutulması", kıyas yolu ile 33. madde için de uygulanamaz.

DAVA VE KARAR : İlama müstenit takip üzerine icranın geri bırakılması talebi halinde İcra ve İflas Kanununun 3890 sayılı Kanunla tadil edilen otuz üçüncü maddesinin teminat gösterilmesine mütedair fıkrası muvacehesinde icranın tehiri talebinde bulunan Hazine olduğu takdirde bilateminat icranın tehiri caiz olup olmadığı hususunda Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 26.10.942 gün ve 2922/3575 sayılı ilamı ile 28.2.944 gün ve 827/600 sayılı ilamı arasında içtihat ayrılığı hasıl olduğundan keyfiyetin tevhidi içtihat yoluyla halli İcra ve İflas Dairesi Başkanlığının 27.4.944 tarih ve 335 sayılı yazısı ile istenilmesine mebni ihtilafın mevzuunu teşkil eden ilamlar çoğaltılarak Genel Kurul Üyelerine dağıtılmıştı.

Müzakere için tayin olunan 4.4.945 gününe rastlıyan çarşamba günü saat 9,30 da toplanan Genel Kurul Birinci Başkan Halil Özyörük'ün başkanlığı altında müzakereye başlıyarak ihtilaflar esasını teşkil eden noktalar hulasaten Birinci Başkan tarafından izah edildikten sonra söz alan :

İcra ve İflas Dairesi Başkanı Abdullah Aytemiz: Devlet, fertler gibi teminata tabi değil mi? Dairemizden bu hususta birbirine mubayin iki karar sadır olmuştur. Temyizi dava eden Hazine de herhangi bir mümeyyiz gibi teminat vermek şartıyla temyiz yoluna gidebilir diye müteaddit kararlar verdikten sonra bunun hilafına da bir karar verildi. Bu mesele hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesiyle İcra ve İflas Kanununun otuz altıncı maddesi tedahül ederek bir madde hükmünü almıştır. Her iki maddeye göre de icraya vazolunan ilam hakkında merciine müracaatla tehiri icra kararı alıp ibraz etmek için mehil isteyen borçlu mahkumun aleyhten teminat istenir. Teminat iraesi, şartiyle kendisine mehil verilir. Ancak temyiz eden Devlet veya müzahereti adliyeye nail bir kimse ise teminata lüzum yoktur. Her iki maddede Devlete böyle bir külfet tahmil edilmemiştir, İcra ve İflas Kanununun otuz üçüncü maddesinde itfa, imhal ve müruruzaman gibi bir sebebe dayanarak ilamın icrasının geri bırakılmasını talep eden borçlu teminat vermek şartiyle temyiz yoluna gidebileceği yazılıdır. Otuz altıncı maddede olduğu gibi bu madde de Devletin bundan hariç tutulacağı hakkında bir kayıt ve işaret mevcut değildir. Mutlak surette temyiz eden borçlular teminat vermekle mükelleftirler.

2- Filhakika otuz altıncı maddeye göre ait olduğu daireden tehiri icra ilmühaberi getirmek için teminat talep edilmektedir. Otuz üçüncü maddede merci kararını temyiz edebilmek için teminat itası meşruttur. Görünüşte iki madde arasında mümaselet mevcut olmadığından kıyas cari olmamak lazım gelirse de asıl kıyasa konu teşkil eden nokta şudur: Şahsi ve hükmi borçlular ne için teminat vermeye mecbur tutulmuştur. Çünkü temyiz üzerine husule gelecek teahhur sırasında borçlu malını kaçırarak istifa mahalli bırakmaz; veya mahkumünlehi sarf, izrar ve izaç için temyiz yoluna müracaat eder veyahut kötü niyeti olmasa bile bu arada vaziyeti maliyesi bozulur, borcunu. ödemekten aciz kalır, işte bu melhuz ve çok muhtemel mahzurlar karşısında alacaklıyı himayeye lüzum gören vazukanun ilamlı takiplerde tehiri icra için mehil isteyen ve merci kararını temyiz eden borçluları teminatla mükellef kılmıştır. Acaba Devlet için bu ihtimaller tasavvur olunur mu, yani alacaklısını izaç için temyiz etmiş olması veya vakit kazanıp mallarını kaçırması veyahut mali acze düşmesi hatıra gelir mi? Elbette bu mahzurlar varit olmadığından otuz altıncı maddede Devlet bu teminat kaydından vareste tutulmuştur. Otuz üçüncü maddede de aynı sebep ve mülahazalardan dolayı teminat aranıldığına bakılırsa burada da Devletin teminat külfetinden hariç tutulması iktiza eder. Çünkü otuz altıncı maddede teminat verilmesini istilzam eden saik ve sebepler aynen otuz üçüncü maddede mevcuttur. Böyle olunca otuz üçüncü madde veçhile temyiz eden Hazineden teminat aranılmamak iktiza eder. Hülasa illet ve sebepte tam bir ittihat ve iştirak mevcut olduğundan otuz üçüncü madde veçhile merci kararını temyiz eden borçlu Hazine otuz altıncı maddeye kıyasen teminatla mükellef tutulmamalıdır. Zira otuz altıncı maddede hakiki ve şahsi borçluların teminata tabi ve Hazinenin bundan hariç tutulmalarında ne gibi bir mülahaza ve mahzur mutasavver ve hakim ise bu ihtimaller otuz üçüncü madde de tamamen varittir. Devlet mali itibar bakımından kendisinden daha yüksek olmıyan bir bankayı kefil göstermesi alacaklı lehine fazla bir şey temin etmez. Mallarını haciz ve rehin mi edecek? Devlet malı haciz ve rehin edilemez. Geride mahkumünbihi depo etmek kalır; bunun da ameli hiç bir faidesi yoktur. Çünkü Devlet her vakit borcunu verebilir. Maruzatım bundan ibarettir.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı A. Himmet Berki: Sayın Bay Abdullah Aytemiz izahlarında kıyas yoluna gittiler. Yalnız otuzüçüncü madde merci kararları hakkındadır; otuz altıncı maddenin mevzuu ise ilamlardır. Bu maddeye Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile tevazün olsun diye istisna konmuştur. Otuz üçüncü maddenin mevzuu merci kararları olduğu için maddede diğerindekine benzeyen bir istisna tasrih edilmemiştir. Bir hususu mukaddem maddede meskut bırakıp da iki madde sonra istisna etmek hususu şuurlu olmalıdır. Gerçi bence de istisnanın illeti otuz üçüncü maddede de vardır. Fakat kıyas yapılabilir mi yapılamaz mı meselesinde maddelerin konularının ayrı ayrı olduğu karşısında bulunuyoruz.

Birinci Başkan Halil Özyorük: Önemli bir nokta daha var: Otuz üçüncü madde "Para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası" faslındadır ve otuz üçüncü maddenin matlabı "İcranın geri bırakılması" dır. Otuzaltıncı madde ise "Müşterek hükümleri" kısmındadır. Otuz üçüncü maddeyi bir kere daha okuyacağım. Maddenin bizi ilgilendiren fıkraları aynen şöyledir: (Tetkik mercii, borçlunun istidası üzerine borcun itfa veya imhal edildiği, resmi veya ikrar edilmiş bir vesika ile anlaşıldığı veya ilam müruruzamana uğradığı takdirde icranın geri bırakılmasını emreder. Bu hallerin ahricinde tetkik merciince icra geri bırakılamaz.

Tetkik mercii, geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak nakit veya mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartiyle temyiz yoluna gidebilir.)

İşte görülüyor ki otuz üçüncü madde Medciin verdiği ret kararına karşı temyiz yoluna gidebilmek için teminat göstermek şartını koyuyor. Otuz altıncı madde ise "müşterek hükümler" dedir. İcra ve İflas Dairesince temyiz yoluna gidebilmek için mi teminat isteniyor, yoksa icrayı tehir için mi?

O. Nuri Köni: Meseleyi sayın Bay Abdullah Aytemiz izah ettiler. Bendeniz şu noktalar üzerinde durmak istiyorum: Huzurunuza bir hadise zımnında bir mesele gelmiş bulunuyor. Bunu halletmek için ahkamı kanuniyeye gitmek lazımdır. Ve burada da evvela esaslı kaideleri almak icap eder. Bir dava nasıl açılır, nasıl takip edilir? Bu hususlar kanunlariyle tespit edilmiştir. Takibi Hazine de yapar ve Hazine bu cihetler için vazedilmiş şartlardan müstesna olamaz. Bugün üzerinde durduğumuz mesele de bir davanın ikamesi meselesidir. Yani temyiz davasının ikamesi. İcra ve iflas Kanununun otuz üçüncü maddesi 940 yılında yapılan tadilatla bu şekle girmiştir. Vazukanun otuz altıncı maddeyi gördüğü halde otuzüçüncü maddeyi bu şekilde kabul etmiştir. Alacaklıyı himaye etmek için iltizami olarak yaptı bunu. Bu suretle temyizi davada teminat gösterilmesini şart koydu. Kanun maddesi "şartiyle" kaydını ihtiva etmektedir. Hazine damga pulundan, harçlardan müstesna tutulmamıştır. Çünkü kaidei asliyedir bu. Hazine madem ki müddei ve müddeialeyh oluyor; bu takdirde bütün vecaibi kanuniyeyi ifa ile de mükelleftir. Kanunun emrini yerine getirecektir. Ceza sahasında da temyizi dava için iptidaen depo parası yatıracaktır; aksi halde temyiz dilekçesi reddolunur.

İcra ve İflas Kanununun doksan yedinci maddesinde istihkak davası ikamesinden bahsolunuyor. Teminat kaydı orada da vardır ve Devlet bunu verecektir.

Otuz üçüncü maddedeki teminat şartı temyizi davanın bir vecibesidir ve Devlet de bunu verecektir. Efendim işte diğer maddede bir istisna var ya deniyor. Buna dayanarak biz Hazineyi affedemeyiz. Vazu kanundan daha lütufkar olamayız. Binaenaleyh İcra ve İflas Dairesinin öteden beri gelen içtihadı doğrudur. Çünkü bu şartla alacaklı himaye edilmektedir. Otuz altıncı madde tehiri icra meselesidir, temyizi dava değildir. İllette iştirak yoktur; tehiri icra başka, temyizi dava gene başkadır. Binaenaleyh hazine bu mükellefiyetten azade kalamaz. Bu vecibeyi ifa etmemişse temyiz istidası reddolunur. Ahkamı kanuniyeden yakasını sıyıramaz. Biz vazukanundan daha lütufkar olamayız. Otuz üçüncü maddei muaddelede "şartiyle" kelimesi vardır ve otuz altıncı madde gözönünde iken tadil edilmiştir. Alahilafilkıyas cari bir hüküm kıstas ile değişmez.

İcra ve İflas Dairesi Başkanı Abdullah Aytemiz: Dairece müttefikan teminat müddetin mürurundan sonra gösterilmiş olsa bile temyiz dilekçesinin kabulüne karar verilmişti. Binaenaleyh temyiz şartı değildir; alacaklının hakkını korumak için konulmuştur.

O. Nuri Köni : Evet. Temyiz için konanı da vardır. Bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 414. maddesi tatbik olunur. Yani istida mahalline gönderilir ve eksikleri tamamlattırılır. Müddetin tesiri yoktur.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı Şemsettin Temizer: Efendim ihtilaf İcra ve İflas Kanununun otuz altı ve otuz üçüncü maddeleri arasındaki farkın Sayın Bay Abdullah Aytemiz tarafından tebarüz ettirilmemesinden doğuyor. Halbuki maddeler arasındaki fark çok sarihtir ve içtihada mahal bırakmayacak mahiyettedir. Otuz üçüncü maddenin konusu, durumu, gayesi başka otuz altıncı maddenin konusu, ihdas ettiği hukuk prensibi yine başkadır. Bu başkalık ve ayrılıklar tebarüz ettirildiği takdirde mesele halledilmiş olacaktır. Otuz üçüncü madde icraya konmuş olan ilamın temyiz olunması halinden bahsetmiyor. Bu hal otuz altıncı maddede mevzuubahistir. Otuz üçüncü madde mahkumunbihi havi ilamın değil tetkik merci kararlarının temyizinden bahistir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre ilamın temyiz edilmesi icrayı durdurmaz. Durdurabilmek için otuz altıncı maddedeki bu kayıt konmuştur. Yani mümeyyizin kanunun gösterdiği nevi ve miktardaki teminatı göstermesi halinde icra durabilecektir. Şu halde otuz altıncı maddenin konusu bir ilamın icraya konması halinde icrayı durdurmak için vazedilmiş kuyut ve şuruttur. Otuz üçüncü maddede ise ilam icraya konmuştur; borçlu ise iyi amma hüküm verildikten sonra ben bu parayı ödedim, artık icra devam edemez diyor. Binaenaleyh bu maddede icranın ademi devamı mevzuubahistir. Borçlu ya borcumu tediye ettim der; ya beni alacaklı şu vesika ile imhal etti der; yahutta ilam 930 da alınmıştı, 931 de katileşti, icraya 944 de kondu, zamanaşımı vardır, ilam artık icra olunamaz der. İşte böyle bu itiraz vukuunda tetkik mercii işi tetkik eder. Borçlunun ödeme, zamanaşımı, imhal, itfa gibi ileri sürdüğü defilerini varit görürse bu ilamı icra etmiyeceğim der. Bu kararı borçlu tabii temyiz etmez; olsa olsa alacaklı temyiz eder ve o takdirde de zaten teminat aranmaz. Müsaadenizle otuz üçüncü maddeyi bir kere de ben okuyacağım (okudular). Çok istirham ederim, maddedeki kayıtlara dikkat buyrulmak lazımdır. Maddede yazılı olduğu gibi borçlu bu suretle banka kefaleti veya bu maddelerde yazılı teminatı göstermek şartiyle temyiz yoluna gidebilir. Madde çok vazıhtır ve temyiz istidasının kabulü şartını göstermektedir. Bu nas karşısında içtihada mesağ yoktur. Bu vaziyet şuna benzer: Cezada temyiz eden şahıs -ister fert, ister Hazine, ister hükmi şahıs olsun- depo şartını yerine getirmekle mükelleftir. Aksi halde ve müddet de geçerse istidası reddolunur. İşte burada da (ancak) ve (şartiyle) tabirleriyle teminat göstermek mecburiyeti temyiz şartı addedilmiştir. Burada da Devlet, ceza sahasında olduğu gibi, kefalet göstermediği takdirde temyiz şartını ifa etmemiş sayılır. Eski usulde de bu nevi şartlar vardı. Temyiz istidası müddetinde verilmiş olsa dahi şartı yerine getirilmediği takdirde istida reddolunur. Fertler gibi Devletin de bu şeraiti ifa etmesi şarttır ve bu maddede de sarih olarak gösterilmiştir.

Aziz Yeğer: İcra ve İflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddeleri konu itibariyle birbirinin aynı değildir. İcra ve İflas Kanunu sahasında ilam ile takip başlayınca vaziyet değişir; bu nevi takiplere karşı yapılacak: itirazlar tahdit edilmiştir. Bunlar da ödeme imhal ve müruruzamandır. Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konuları farklıdır demiştim. Son içtihadımızda biz otuz üçüncü madde otuz altıncı maddenin müsavisi ve aynıdır demedik Sadece kıyas yoluyla otuz altıncı maddeden istifade ettik. Otuz altıncı madde bir ilam icraya konunca borçlu ve mümeyyiz Hazinenin de teminat vereceği hususunu ihtiva ediyor. Otuz üçüncü maddede ise ilama karşı yapılan itirazları ki bunlar ödeme, imhal veya müruruzaman olabilir. Tetkik eden merci bunları kabul ederse alacaklı temyiz eder; teminat şartı mevzubahis olmaz. Reddederse temyiz eden borçlu teminat verecektir. Borçlu hazine de olabilir. Teminat şartını mutlak olarak kabul edince Hazineye de gel teminat ver demek icap edecektir. Otuz üçüncü maddede Hazineden teminat aramak, otuz altıncı maddede buna lüzum görmemek müşterek bir illete karşı biribiriyle uzlaştırılması kabil olmayan bir aykırılık olur. Bunun müşterek prensiplere ircaı lazımdır. Müşterek illeti Sayın Bay Abdullah Aytemiz izah buyurdular. Hazineden bir bakımdan teminat aranmazken otuz üçüncü maddede teminat vereceksin demenin yeri ve hikmeti yoktur. Sayım Bay Şemsettin Temizer cezadaki depo parasından bahsettiler. Depo parasının sebebi malumdur, o buraya girmez. Esasen onun ihdasındaki dar düşünce başkadır. Ve depo parası yatırmak mecburiyeti hatalı bir şeydir. Hazinenin de depo parası yatırmak mecburiyetinde olması kanaatımca doğru değildir. Tashihi karar talebinin kabul edilmemesi halinde Hazinenin de cezai nakdi ile mahkum edilmesinin doğru olmadığı gibi. Çünkü bir fert için düşünülebilen sakim yollardan gitme, hakkın suistimali gibi hususlar Hazine için varit olamaz.

Hulasa biz otuz üçüncü maddeye mana verirken otuz altıncı maddedeki Hazinenin istisnası illetine istinat ettik.

Necati Ünlügil: İcra ve İflas Kanunu ilamlı ve ilamsız takip diye iki kısım ayırmıştır. Otuz üçüncü madde ilamlı takipler kısmındadır ve gaye hakkını ispat eden alacaklıya bu hakkı mümkün mertebe çabuk vermektir. Binaenaleyh borçlu Hazine olduğu takdirde onun da teminatı ödemesi şarttır. Ortada bir kıyas mevzuu yoktur.

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı Fevzi Bozer: Mesele aydınlanmış bulunuyor. Sadece reyimin gerekçesi olmak üzere bir iki söz söyleyeceğim.

Eski ve yeni kanunlarda teminatı iki şekilde görüyoruz:

1- İcranın tehiri için şart olan.

2- Dava şartı olarak icap eden.

Meri kanunlarımıza göre dava ya bidayeten mahalli mahkemesine veya Temyiz mahkemesine açılır. Halen dava şartı olarak teminat aranan haller mevcuttur: Mesela dava açmak için ecnebilerden aranan teminat gibi. Nasıl ki müddet meselesi davaya girmek için şartsa bu teminatlar da öyledir ve bu şart yerine getirilmemişse davaya bakılmaz. Mülga Usul Kanununda temyize müracaat için verilecek teminat temyiz şartı idi. Şayet bu şart yerine getirilmemişse istida reddolunurdu ve bu husus mahkemece resen tetkik edilirdi. (Şimdi depo parası için temyiz mahkemesinde yapıldığı gibi) O Usulü muhakeme tarihe karıştı. Yeni Usulü muhakeme ona aykırı bir sistem kabul etti. Buna göre teminat vermek temyiz şartı olarak değil ancak icranın tehiri için aranmaktadır. İcra ve İflas Kanununda da temyiz şartı olarak teminat verilecek diye bir sarahat mevcut değildir. Binaenaleyh yeni Usulü muhakemede bu sarahat bulunsa idi ben de kıyas ile fikirlerine iştirak ederdim.

Bundan başka maddelerin konusu da ayrıdır. Binaenaleyh kıyas yoluna gidilemez. Hazine de teminat vermemişse davaya bakılmaz. Acaba bir tefrike lüzum var mıdır? Fertle Devleti bir tutmalı mıdır? Otuz altıncı maddeye göre Hazine bir ilamı temyiz ettiği takdirde kendisinden teminat aranmıyor. O hususta Hazine istisna edilmiştir. Çünkü ilam henüz katileşmemiştir. Fakat icraya konmuş katiyet kespetmiş ilamlarda Hazine de temyiz yoluna müracaat ettiği takdirde teminat vermekle mükelleftir. Evet Hazine borcunu daima ödeyebilir ama bir çok gecikmelere de sebep olabilir. Bazı işler senelerce uzar. Defterdar ve mal müdürü bin bir müşkülatla işi geciktirir durur. Binaenaleyh katileşmiş ve icraya konmuş bir ilam hakkında tehiri icra mevzuubahis olunca Hazine de fert gibi teminat göstermelidir.

Vehbi Yekebaş : Devlette iki nevi kudret mevcuttur:

1- Kudreti hakime

2- Kudreti ferdiye (ferdiyeti müteşahhısa)

Devlet kudreti hakime sebebiyle mahkeme huzuruna gelmez. Kudreti ferdiye sebebiyle mahkeme huzuruna gelince diğer fertlerin tabi olacağı kaideler ne ise onlara tabi olmalıdır. Bu hususta istisnalar koymak Esas Teşkilat prensiplerine aykırıdır. Devlet bir şahsiyet olarak, mahkeme huzuruna gelir ve mahkum da olur. Kaldı ki biz son rubu asırda daima maziden şikayet eder ve bunu devam da ettiririz. Bunların en başında gelen de kanunun mutaiyedinin temin edilmemesidir. Kanunun mutaiyedinin temini isteniyorsa bu hususta da Devlet istisna görmemelidir.

Gelelim maddeye: Bir madde temyiz şartından, öteki tehiri icradan bahistir. Bu maddede hüküm kesbi katiyet etmiştir; dermeyan olunan itiraz da Mercice reddedilerek ilam ikinci bir vüsuk iktisap etmiştir. Bu defaatle vüsuku görülen hüküm karşısında teminat şartından Devleti istisna etmek olur mu? Sayın Bay Abdullah Aytemiz "kanun vazu her yerde Hazine müstesnadır müstesnadır diye tekrar edecek değil ya" diyorlar. Fakat müstakil bir hüküm halinde Devlet teminattan muaftır demeli idi veya Devletin istisna edileceği bütün durumları bir maddede göstermeli idi. Otuz altıncı madde medlulüne maksurdur, otuz üçüncü maddeye teşmil edilemez.

Üye Y. Kemal Arslansan: 1929 yılında yürürlüğe giren 1424 saylı İcra ve İflas Kanununda ilamların icrasını gösteren otuzuncu madde tatbikatında beklenilen gayeyi temin edememiş ve bu yüzden mahkemeden ilam istihsal edip icraya koymuş olan iş sahiplerinin haklı şikayetlerini mucip olmuş idi. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu projesi hazırlandığı sırada ilamların çabuk ve kolaylıkla icrasını temin gayesi ile ilamsız takiplere mütedair hükümlerden ayrıca ilamların icra usulleri hakkında tatbikatın istilzam eylediği gerekli hükümler konarak ikinci bap vücuda getirilmiştir. Şu suretle hakkı bir ilam ile sabit olmuş olan alacaklılar ilamsız takiplerden farklı sade hükümlere tabi tutmayı hedef ittihaz eden kanun koyucusu ilamların icrasının geri bırakılabilmesini ancak otuz üçüncü maddede yazılı sebeplere hasretmiş ve 3890 sayılı Kanunla değişen otuzüçüncü maddeye tetkik mercii geri bırakılma talebini reddettiği takdirde teminat gösterilmek kayıt ve şart ile temyiz yoluna gidilebileceğine dair bir fıkra eklenmiştir. Fıkranın ıtlakına ve ilamların icrası hakkında ayrıca bir ikinci bap tedvini sebebine göre merciin ret kararını temyiz eden fert olsun Hazine olsun teminat göstermek icap eder. Bu suretle ilama dayanan alacaklının hakkı korunmuş ve ilamın çabuk icrası temin edilmiştir. Müşterek hükümlerde bulunan otuz altıncı madde ile icraya konmuş olan bir ilam hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesi hükümleri dairesinde temyiz mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair karar verilinceye kadar verilecek mehillerde cari ve maddenin sarahati veçhile bu hususta Hazinenin teminat vermekten istisna edildiğine mütedairdir. Binaenaleyh iki madde arasında illet müşterek değil ayrıdır. Bir noktada Sayın Bay Osman Nuri Köni'den ayrılıyorum. Teminat temyizin şartı değil tehiri icranın şartıdır. (Tetiik merciinin kararlarının temyizi halinde) infazı icra dairelerine kanunen bırakılan ilamların icra usüllerinde kanunda gösterilen istisnalar mahfuz olmak üzere fert ile Hazine arasında bir fark gözetilmemiş olduğu 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun mucip sebeplerinde açıkça gösterilmiştir.

Hulasa : Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri başkadır. Değişen otuz üçüncü madde hükümleri dairesinde icranın geri bırakılması için Hazine de teminat şartına riayet ile mükelleftir

Y. Kemal Aslansan: İcra ve İflas Kanunu 929 yılında meriyete girince etraftan bu kanun yürümüyor diye şikayetler başladı. 2004 sayılı kanuna İsviçre Kanunundan ayrı bir fasıl ilave edildi: İlamların terası faslı. Bunlara ait kaideler ilamsızlardan farklı tutuluyordu. Binaenaleyh otuz üç ve otuz altıncı maddelerdeki illet ayni değil farklıdır. Ben ilamımı aldım, icraya gittim; şayet burada takip hukukuna ait kaideler cari olacaksa artık bunun hükmü yoktur. İlam katileşir ve borçlunun buna karşı vaki itirazı Mercie reddolunursa temyiz halin de teminat göstermek şarttır. Bunu Hazine de verecektir. Bir noktada Sayın Bay O. Nuri Köni'den ayrılıyorum teminat temyizin şartı değildir diyorum. O tehiri icranın şartıdır. (Tetkik merciinin kararlarının temyizi halinde). Akitten doğan alacak ve borçlara müteallik ilamların icrasında hazine ile fert arasında bir guna fark gözetilmemiş olduğu İcra ve İflas Kanunun mucip sebeplerinde yazılı Maliye Vekili'nin ifadesiyle müeyyitir. Hulasa otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri başkadır. İcranın geri bırakılması için Hazine'nin de teminat şartına riayet etmesi lazımdır.

O. Nuri Koni : Kanaatımca Sayın Bay Y. Kemal Aslansan'dan hiç bir noktada ayrılmıyoruz: Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri ayrıdır. Fakat teminat da temyiz şartıdır. Madde (şartiyle) diyor. Bundan başka İcra ve İflas Kanununda temyizin icrayı tehir etmiyeceğine dair bir madde de vardır. Teminat temyiz şartıdır.

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Cevat Gücün: Bir şey soracağım : Devlet bu teminat şartını nasıl yerine getiriyor? Para mı veriyor, yoksa bir defterdarın temin ediyorum demesi kafi midir? Evet maddelerde illeti müşterek aranmaz. Fakat bu gün Devlet şeklen teminat veriyor. Bunun ne faydası var? Gerçi Devlet fertle müsavi olmalıdır denebilir ama bu hususta müsavatın faydası yoktur. Hükümet kendi mali kudretini ne başkasına devreder, ne kaçırır, ne de iflas eder. O hiç bir zaman borcunu ödemekten aciz olamaz; hilelere başvurmaz. Hem Devletin teminatı vereceğim demesiyle dememesi arasında bir fark yoktur. Mal müdürünün vereceğim demesi hiç bir şey ifade etmez. Ceza alanında Devletin depo parası yatırmak mecburiyeti ne ifade eder? Tashihi kararda da öyle. Para bir cepten çıkar, öteki cebe girer. Evet buyrulan bütün şeyler doğrudur; fakat ne yapalım ki maddede bu şartı temyizi olarak konmuş bulunuyor.

Aziz Yeğer: Gerek otuz üç gerekse otuz altıncı maddeler temyiz şartını ihtiva etmiyor. Gaye diğer tarafın temyiz yoluna gidilmesi sebebiyle uğrayacağı zararın teminidir. Hazine teminat vermek hususunda ne yapacak zannolunuyor? Para mı yatıracak? Hayır. Maddelerin illeti müşterektir.

Birinci Başkan Halil Özyörük: Bir. davanın muhtelif derecelerde görülmesi adaletin hakkıyle tecellisi için lazımdır ve bu arada bir takım şartlar, tahdidat, teminat göstermek mecburiyeti vs konulmaması en iyisidir. Amma murakabe işinde mesele değişir. Yargıtay bir derece mahkemesi değildir. Ancak burada gelen bir işi tetkike başlanıp başlanmayacağını tespit için evvela bazı şartların aranması lazım geliyor. Bu vaziyet her memlekette vardır. Ceza hukuku alanında evvelemirde bazı şartların yerine getirilip getirilmediğini aramak mecburiyeti bulunmaması lazım gelirdi. Fakat bazı tali düşünceler tesiriyle hukuk alanında aranması icap eden böyle bir mecburiyet ceza atanma konulmuştur. Bizim sistemimizde hukuk sahası serbest bırakılmıştır; diğer memleketlerde ise bu alanda azami müşkilat gösterilmektedir. İngiltere'de hükmün temyizi için çok ağır formaliteler konmuştur; bunlara müracaat etmeden hüküm temyiz olunamaz. Ceza sahasında Baş Savcının izni, hukuk işlerinde Yargıtay ödevini gören Lordlar Kamarasının müsaadesi lazımdır. Diğer işlerde de istinaf mahkemesinin izni aranmaktadır. Bu arada alınan harçlar bazen müddeabihin tutarını bile geçer. Maksat temyiz yoluna gidilmesini önlemektir

Bizim bu husustaki sistem ve usulümüz malumdur.

Hüküm safhasına gelip karara bağlanan bir davanın tabi neticelerini bir şahsın geciktirebilmesi için alacaklının hakkını temin etmesi lazımdır. Bunun için de kanuna hükümler konmuştur Bu meyanda İcra ve İflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddelerini görüyoruz. Otuz altıncı madde kanunda dururken otuz üçüncü maddenin konmasının illet ve sebebi şudur: İş hüküm safhasına intikal etmiştir, bunun icrası asıldır. İcranın geri bıraktırılması hilafı asıldır. Yani geri bırakılmasını mucip sebepler bulunması hilafı asıldır. Borçlunun itirazı Merci tarafından reddolunmuş, temyiz ediyor. Emri marzi halini alan bir hükmün İcrası asıl olduğu halde borçlunun temyizi sebebiyle icra gecikecektir. Bu durumda geciktirmeye sebep olanın mahkumunbihi tamamen temin etmesi şarttır. Otuz altıncı maddede Hazine teminat vermek mükellefiyetinden istisna edilmiş bulunuyor. Çünkü iş henüz hüküm safhasına gelmemiştir. Biz Hazinenin istisna edilmesinin sebebi üzerinde durmazdan evvel kanunu tatbikle mükellef bulunuyoruz. Gerçi işin felsefesi ile de meşgul olmak lazımdır. Fakat kanun, milli iradenin ifadesi olan kanun önümüzde duruyor, ve biz onu olduğu gibi tatbike mecbur bulunuyoruz. Mahkemeler huzurunda Devlet fertlerle müsavidir. Yani aynı haklara, sahip ve aynı vecibelerle yükümlüdür. Nitekim Devlet de harca tabidir. Çünkü bütçenin ayrı ayrı fasılları vardır ki bunlar toplanıp maliyeye intikal edecektir. İşte İcra ve iflas Kanununun otuz üçüncü maddesinde hüküm safhasında bulunan bir işi geciktirmek için Devletin teminat göstermek mecburiyetinden vereste bulunduğuna dair hiç bir kayıt mevcut olmamasına göre hazine de bir işi geciktirmek için teminat vermekle mükelleftir. Bu mevzuda otuz üç ve otuz altıncı maddeler arasında kıyas da cari olamaz. Çünkü birisi katileşmiş diğeri ise katileşmemiş hükümleri ele almıştır. Bundan başka otuz üçüncü madde teminat göstermek mecburiyetini bir şart olarak ele almıştır. Demeleriyle.

Sonuçta:

İcra ve iflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddelerinin temyiz yoluna başvuranın Devlet olduğu takdirde nasıl uygulanacağı hakkında Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin yukarıda tafsilatı yazılı iki kararından hangisinin doğru olduğunun belirtilmesi için geçen konuşma ve tartışmalarda ileri sürülen düşüncelerin:

1- Devletin mutlak bir kudrete sahip bulunması itibariyle aleyhindeki hükmün icrasının geri bırakılmasında teminat göstermek mecburiyetinden ayrık bırakılmış olması bakımından yine icranın geri bırakılması amacını güden otuz üçüncü madde hükmüne giren hallerde de adı geçen kanununun otuz altıncı maddesine kıyas edilerek Devletin teminat göstermek zorunda bırakılmaması gerekir.

2- Bir hüküm aleyhine temyiz yoluna baş vurulduğu surette o hükmün icrasının temyiz incelemesi sonuna kadar geri bırakılmasını isteyen borçluya karşı alacaklının hükümle belirtilmiş olan hakkını sağlamak için hüküm giyen borçlunun teminat göstermek mecburiyetinden devletin ayrık edilmiş olmasını; konusu hüküm altına alınan borcun; itfa veya imhal edilmiş veyahut ilamın zamanaşımına uğramış olduğu iddiası üzerine icraca yapılacak işlemlere ait hükümleri gösteren otuz üçüncü maddeye kıyas yolu ile bağlamaya imkan yoktur.

Şeklinde beliren mahiyetlerini incelemek gerekmektedir. Şöyle ki:

Gerek İcra ve İflas ve gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarının koydukları prensibe göre mahkemelerden verilen nihai bir kararın temyiz edilmiş bulunması, onun icrasını geri bırakmaya yeter bir hal değildir. Ancak adı geçen kanunlar; ayni olarak temyiz edilen bir hükmün icrasının geri bırakılmasına vaz veren veya kesinleşmedikçe icra olunmamasını şart kılan bazı hükümlerde kabul etmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında da bu otuz altıncı madde vardır. Bu maddenin konusu; temyiz edilmiş bulunması halinde icra dairelerince hükmün geri bırakılması hakkında Temyiz Mahkemesinden bir karar getirmek üzere ilamı temyiz eden borçlu, Devlet veya adli müzaherete nail bir şahıs ise bu maddede gösterilen teminat aranmaksızın ve bunların dışında kalanlara da teminat göstermiş olmaları veya mal ve mülkleri haczedilmiş bulunması şartiyle münasip bir mehil verileceğine dair geçici bir tedbirden ibarettir.

Otuz üçüncü maddenin güttüğü amacın, mahkemelerden verilen hükmün temyiz edilmiş olmasıyla ilgisi olmayıp ilama bağlı bir borcun hükümden sonra ödenmiş veya tecil edilmiş veya zamanaşımına uğramış olması sebeplerinden ötürü bu takip üzerine edası veya artık o ilamın icrası lazım gelmiyeceği yolunda borçlunun ileri sürdüğü iddiasını tetkik mercii reddettiği takdirde bu merci kararının temyiz edebilmesi için bu madde gereğince hükmolunan şeyin temin edilmiş bulunması lazım gelmektedir.

Diğer bir deyimle otuz altıncı maddede sözü geçen teminat hükmün temyizinin şartı olmayıp icranın geri bırakılmasına karar getirmek için temyiz edene verilecek mehlin şartı olduğu halde otuz üçüncü maddede yazılı olan teminat, tetkik mercii kararının temyiz edilebilmesi şartı bulunduğu için bu iki maddenin konusu arasında benzerlik olmayıp her iki madde hükmünün ayrı şeyler olduğu açıktır.

Gene prensip olarak hususi hukukta bir davanın açılması yürütülmesi ve bir hüküm aleyhine kanuni yollara baş vurulması gibi hallerde: ayrık bir hüküm bulunmadıkça Devlet ile şahıs arasında bir fark yoktur.

Gene hukukun pek belli olan kaidelerindendir ki, ayrık hükümler ancak ayrıldıkları hallerde yürürler ve bu hükümler kıyas yolu ile genişletilerek benzer gibi görünen yerlere uygulanamazlar.

Bundan ötürü devletin teminat vermekten ayrık tutulmasına kıyas edilerek kanun yoluna da başvururken harç ve resim ve saire gibi kanunların koyduğu şartları yapmaktan devlet vareste tutulmaz.

Yukarıda belirtildiği gibi otuz altıncı madde gereğince devletin ayrık tutulduğu hal; temyiz edilen hükmün geçici ve belli edilen bir zaman için icrasının durdurulmasıdır.

Otuz üçüncü maddenin konusu, icra tetkik mercii kararının temyiz edilmesi sebebiyle icraya konan hükmün az bir zaman için icrasının durdurulması hali değildir. Bu maddede gösterilen teminat, tetkik mercii kararına karşı kanun yoluna, (temyiz yoluna) başvurulduğu takdirde Yargıtayca temyiz istidasının kabul edilmesi şartıdır.

Zaten icra tetkik mercii kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesi halinde bu otuz altıncı madde hükmü tatbik olunamaz ve temyiz neticesine kadar geçici bir zaman için icra da geri bırakılmaz. Ve icra satışa kadar yürür.

Otuz altıncı madde hükmünce icranın geri bırakılması tabirinin manası söylendiği gibi icranın geçici bir zaman için durdurulması veya Yargıtayca icranın geri bırakılmasına lüzum olmadığına veya temyiz olunan hükmün tasdikine karar verildiği takdirde icranın kaldığı noktadan devam etmesi demek olduğu halde otuz üçüncü maddedeki hallerin tahakkukunda icranın geri bırakılması sözü ile yapılan ve yapılacak olan icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi hükmü belirtilmektedir.

SONUÇ : Yukarıdanberi incelenen bu iki madde arasındaki farklara göre otuz altıncı maddede gösterilen teminat vermek mecburiyetinden devletin ayrık tutulması hükmünün kıyas yolu ile otuz üçüncü maddeye de uygulanmasına imkan olmadığına üçte ikiyi geçen oyçokluğuyla 4.4.1945 oturumunda karar verildi.

Emekli maaşından yapılan kesintilerin iadesine yönelik istemin genel hukuk mahkemelerde istirdat talebine konu olabileceği, icra mahkemesince sadece henüz alacaklıya ödenmemiş olan icra kasasındaki paranın iadesine karar verilebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. A. P. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı banka tarafından borçlu hakkında genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinde, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi ile borçlunun Bağ-Kur emekli maaşının 1/4'üne haciz konulması üzerine borçlu icra mahkemesine başvurarak, emekli maaşına uygulanan haczin kaldırılması ile emekli maaşından yapılan kesintilerin faziyle birlikte iadesini talep etmiş, mahkemece şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına ve emekli maaşından yapılan tüm kesintilerin hesaplanacak yasal faziyle borçluya iadesine karar verilmiştir.

Borçlunun emekli maaşından yapılan kesintilerin iadesine yönelik istemi genel hukuk mahkemelerinde istirdat talebine konu olabilir. İcra mahkemesince sadece henüz alacaklıya ödenmemiş olan icra kasasındaki paranın iadesine karar verilebilir.

O halde, mahkemece, henüz alacaklıya ödenmemiş icra kasasındaki paranın iadesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken alacaklıya yapılan ödemeleri de kapsar şekilde kesintilerin tamamının iadesi sonucunu doğuracak mahiyette hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.05.2015 T. E: 2654, K: 13089

Dava, İİK’nun 72. maddesine göre açılmış menfi tespit davası iken icra dosyasına davacı tarafından ödeme yapılmış olması nedeniyle yargılama aşamasında istirdat davasına dönüşerek, ödenen miktarın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hüküm altına alınmasını talep ettiğinden, o halde reddiyat, kapak hesabı vs. hesaplanıp istirdat miktarı icra dosyasına ödenmiş olduğundan, mahkemece icra dairesine ödenen alacak tutarının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekeceği, İİK’nun 40. maddesi gerekçe yapılarak davalının karar kesinleşmeden gelir kaybından sorumlu tutulamayacağından bahisle istemin reddine karar verilemeyeceği-

Dava, kefil tarafından açılan menfi tespit (ödemeyle istirdat) istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulü ile 80.173-TL nin davalıdan tahsili ile faiz talebi yönünden talebin reddine karar verilmesi üzerine hüküm, davacı vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya kapsamına, bozma gereklerine uygun şekilde karar verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı alacaklının faize yönelik temyiz itirazlarına gelince; Dava, İİK’nun 72. maddesine göre açılmış menfi tespit davası iken icra dosyasına davacı tarafından 23.05.2012 tarihinde ödeme yapılmış olması nedeniyle yargılama aşamasında istirdat davasına dönüşerek, 80.173.-TL nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hüküm altına alınmasını talep edilmiştir. O halde reddiyat, kapak hesabı vs. hesaplanıp istirdat miktarı icra dosyasına ödenmiş olduğundan, mahkemece icra dairesine ödenen alacak tutarının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken İİK 40.maddesi gerekçe yapılarak davalının karar kesinleşmeden gelir kaybından sorumlu tutulamayacağından bahisle istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı borçlunun temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının işlemiş faize yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428 ve İİK.nın 366.maddesi uyarınca kararın BOZULMASINA, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 12/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6. HD. 12.02.2015 T. E:2014/14025, K:1285

Borçlu-davacının takip konusu parayı (borcu) ihtirazi kayıt öne sürmeden ödeme emrine itiraz süresi içinde ödediğinden ve bu ödeme, cebri icra tehdidi altında yapılmış bir ödeme sayılmadığından, İİK.nun 72. maddesine göre menfi tespit ve istirdat istemli dava açamayacağı, davacı-borçlunun ancak şartları varsa sebepsiz iktisap davası açabileceği-

Davacı vekili, davacının 1921 doğumlu olduğunu, eşinin 1997 yılında vefat ettiğini, öncesinde temizlikçisi olan davalı ile birlikte oturmak için anlaştıklarını, davacının bu beraberlik karşılığında evinin satımı veya ölümü halinde belli bir oranda davalıya pay verileceğini tapuya şerh ettiğini, anılı evin satımından sonra da taahhüt ettiği parayı davalıya verdiğini, ancak davalının birlikte yaşanılan dönemde davacının hûlus ve saffetinden faydalanarak senet imzalattığını, bu suretle aldığı senetle icra takibine başladığını, davacının icra takibi nedeniyle panikleyerek davalı ile birlikte bankaya gidip parayı ödediğini, böyle yapma nedeninin davalının paranın ödenmesi halinde senedi alıp, davacıya getireceği taahhüdünde bulunması olduğunu, ancak davalının senedi iade etmediği, davalının dolandırıldığını belirterek, icra takibinden dolayı borçlu olunmadığının tespitine, davalıya ödenen 191.000.00 TL.nin ödeme tarihinden işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 2004 yılında davacının, davalının İzmir’e gelmesi ve resmi nikah yapacağı vaadiyle davaya konu 29.05.2004 tanzim tarihli, 189.375.00 TL.lik senedi düzenleyip, davalıya verdiğini, davalının davacı ile İzmir’e gidip, davacıya baktığını, 09.05.2010 tarihinde davacının kızının davalıyı evden attığını, davalının vermiş olduğu hizmet karşılığı senede bağlanmış alacağını tahsil için icra takibine başladığını, ödeme emrini alan davacının parayı 10 günlük ödeme süresinin 3.günü bankadan çekerek davalıya ödediğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere göre, davalının davacı yanında fiilen birliktelik ve davacının bakımı nedeniyle bir süre birlikte yaşadıkları hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, davalının alacaklı sıfatıyla davacı aleyhine 29.05.2004 tanzim, 01.04.2010 vade tarihli, 189.375.00 TL.lik senedin tahsili için davaya konu icra takibine başladığı, takibin kesinleştiği, bu borcun ödendiği belirtilerek iş bu davanın açıldığı, senedin hile ile ya da hûlus ve saffetten yararlanılarak elde edildiği iddiasının kanıtlanamadığı, ancak davacının tapu işlemlerinde duyduğu sıkıntıyı gidermek için bonoyu davalıya verdiği ve sonrasında da tapulu taşınmazın devriyle alınan bedeli bubono karşılığı davalıya 14.06.2004 tarihinde 225.000.00 TL.olarak ödemiş olduğu, senet metninde de malen kaydının bulunduğu halde davalının senedin hizmet karşılığı düzenlendiği beyanıyla ihdas sebebini değiştirmesiyle ispat yükünün yer değiştirdiği, ancak davalının bedelin hizmet karşılığı ödendiğini ispatlayamadığı, senedin yeniden takibe konulmasının mükerrer tahsilata yönelik olduğu, davacının istirdat isteminin ise senedin mahiyeti nedeniyle kabul göremeyeceği gerekçeleriyle, davacının icra takibine konu 29.05.2004 tanzim, 01.04.2010 vade tarihli, 189.375.00 TL.bedelli senetten dolayı borçlu olmadığının tespitine, davacının bu bedeli haksız yere ödediği iddiası ile istirdat isteminin bononun kambiyo senedi vasfı nedeniyle aksi ispatlanamadığından reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

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

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davaya dayanak teşkil eden davalı-alacaklının, davacı-borçlu aleyhine kambiyo senetlerine özgü yol haciz yolu ile giriştiği icra takip dosyasında ödeme emri davacı-borçluya 07.05.2010 günü tebliğ edilmiş olup, davacı-borçlunun davalı-alacaklıya ödemeyi 10 günlük ödeme süresi dolmadan ve 5 günlük itiraz süresi içinde 10.05.2010 tarihinde yaptığı tarafların kabulünde olduğu gibi, davacı-borçlu ödeme yaptığı sırada ihtirazi kayıt da ileri sürmemiştir. Borçlu-davacı somut olayda takip konusu parayı (borcu) ihtirazi kayıt öne sürmeden ödeme emrine itiraz süresi içinde ödediğinden İİK.nun 72. maddesine göre menfi tespit ve istirdat istemli dava açamaz. Çünkü borçlunun henüz itiraz etme imkanı bulunduğu bir dönemde yaptığı ödeme, cebri icra tehdidi altında yapılmış bir ödeme değildir. Bu halde davacı-borçlunun ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 62. maddesine göre şartları varsa sebepsiz iktisap davası açabileceği gözetilmeden ve hukuki nitelendirmede de yanılgıya düşülerek menfi tespit davasının kabulünde isabet bulunmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı yararına takdir edilen 1.100 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin harçların istek halinde iadesine, 16.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 16.10.2014 T. E: 1141, K: 15224

Menfi tespit istemi yargılama aşamasında istirdata dönüşse de yasa gereği bu tür ilamların icrası için kesinleşme şartı aranması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu vekili şikayetinde; icra takibine konu ilamın menfi tespit ilamı olup kesinleşmeden icraya konulamayacağını, takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece ilam hükmünün, borçlunun alacaklıya borçlu olmadığının tesbitine ve 41.586,22 TL'nin tahsiline ilişkin olduğu, bu hali ile dayanak ilam alacağa ilişkin olup sadece tespit hükmü içermediğinden infazı için kesinleşmesi şart olmaması sebebi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına göre, menfi tespit konulu ilamın kesinleşmeden takibe konulabilmesi olanaklı değildir. Menfi tespit istemi yargılama aşamasında istirdata dönüşse de yasa gereği bu tür ilamların icrası için kesinleşme şartı aranmalıdır.

Takip dayanağı Mardin 2. Aile Mahkemesi'nin 14/11/2012 tarih ve 2011/20 Esas ve 2012/513 Karar sayılı ilam incelendiğinde, yargılama aşamasında istirdata dönüşmüş menfi tespit ilamı olduğu anlaşılmakla yukarıda belirtilen yasal düzenleme gereği ilamın kesinleşmeden takibe konulması usul ve yasaya aykırı bulunmaktadır.

Tüm bu açıklamalar nedeniyle Mahkemece ilam tarafı olan alacaklıya da bildirimde bulunmak suretiyle yargılamaya devam edilerek şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK b. 297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine,16.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 16.06.2014 T. E: 2014/10118, K: 12604

İİK'nın 72.maddesine dayalı istirdat davasında, hükümde düzenlenen istirdat davasının ödeme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki istirdat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili; müvekkili hakkında başlatılan icra takibine konu çekteki imzanın müvekkiline ait olmadığını, ancak müvekkilinin takibe itiraz etmesine rağmen tedbir kararı olmadığından icra baskısı altında borcu ödemek zorunda kaldığını belirterek müvekkilinin ödemek zorunda kaldığı 5.500,00 TL'nin istirdatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davanın 1 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığını, davacının kötüniyetli olarak bu davayı açtığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; takibe konu çekteki imzanın davacı eli ürünü olmadığının tespit edildiği, davalının söz konusu icra dosyasına icra zoru ile 31/10/2008 tarihinde 5.500,00 TL ödeme yaptığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir

Dava İİK'nın 72. maddesine dayalı istirdat davasıdır. Anılan yasa hükmünde düzenlenen istirdat davasının ödeme tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Somut olayda son ödeme 19/11/2008 tarihli olup dava 01/06/2011 tarihinde açılmıştır. Bu durumda somut olay bakımından hak düşürücü süre içerisinde dava açılmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 26.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 26.05.2014 T. E: 2014/5216, K: 9804

Çekten sorumluluğun doğması için keşidecinin imzasının bulunmasının yeterli olduğu, keşideci olduğu ileri sürülen borçlu çekteki keşideci imzasını inkar ettiğinden, İİK. 'nun 68/a maddesi uyarınca imza incelemesi yaptırılması gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından çekte ismi bulunmayan borçlu aleyhine başlatılan genel haciz yoluyla takipte, borçlunun icra müdürlüğüne süresinde başvurarak takibe ve borca itirazları üzerine takibin durdurulduğu, alacaklının icra takibine itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece itirazın kesin kaldırılması şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı çek süresinde ibraz edilip yasal unsurları ihtiva etmesi nedeni ile İİK. 68. maddede sayılan belgelerdendir. Çeki lehdardan ciro ile alan alacaklı Sabit Keskin, çeki tanzim eden ve keşideci olduğunu ileri sürdüğü İbrahim Şahutoğlu hakkında takip başlatmıştır.

Çekten sorumluluğun doğması için keşidecinin isminin değil, imzasının bulunması yeterlidir. Somut olayda, keşideci olduğu ileri sürülen borçlu İbrahim'in çekteki keşideci imzasını inkar ettiğine göre, İİK. 68/a maddesi uyarınca mahkemece imza incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde itirazın kaldırılması isteminin reddi doğru değildir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.04.2015 T. E:2014/34754, K:2015/8586

Mazerete dayanmaksızın borçlunun hazır bulunmaması halinde mahkemece başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verileceği ancak bu karar için keyfiyetin davetiyeye yazılması gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 03.06.2014 tarih, 13396/15896 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Gülşen Tombuloğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 170/3. maddesinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipler yönünden imza incelemesinin ne şekilde yapılacağı hususunda İİK'nun 62. ve 68/a.maddelerine atıf yapılmıştır.

İİK'nun 68/a-5. maddesine göre; mazerete dayanmaksızın borçlunun hazır bulunmaması halinde mahkemece başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verileceği ancak bu karar için keyfiyetin davetiyeye yazılması gerektiği öngörülmüştür.

Somut olayda, borçlu tarafından temyiz aşamasında, borçlunun geçerli mazeretini bildirir sağlık raporu ibraz edilmiştir.

Bu durumda mahkemece; duruşma gününü kapsar şekilde, aile sağlığı merkezinden alınan 10.12.2013 tarihli rapor ile bildirilen mazeret kabul edilerek, yeniden meşruhatlı davetiye gönderilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 03.06.2014 tarih ve 2014/13396 Esas - 2014/15896 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.12.2013 tarih ve 2013/705 E. - 2013/847 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 27.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.11.2014 T. E:29794,K:28648

Senetteki imzanın borçlulara ait olduğunu ispat külfetinin senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya ait olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Gürdal Ergün tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı vekili tarafından bir adet bonoya dayalı olarak kambiyo senederine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçlulara örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçluların yasal sürede icra mahkemesine başvurarak, imzaya itiraz ettikleri anlaşılmıştır.

İİK.nun 170/3. maddesi gereğince icra mahkemesi İİK'nun 68/a-4. maddesine göre yapacağı inceleme sonucunda inkar edilen imzanın "borçluya ait olmadığına" kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir.

Somut olayda, 08.10.2013 tarihli son celsede borçlu tarafça dosyanın takip edilmediği, alacaklı vekilinin ise davayı takip ettiklerini bildirdiği, icra mahkemesince, borçlu vekilinin duruşma gününü bilmesine rağmen duruşmaya iştirak etmediği ve dosyanın sürüncemede kaldığından bahisle imzaya itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Senetteki imzanın borçlulara ait olduğunu ispat külfeti senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir(HGK.nun 26.04.2006 tarih ve 2006/12-259 esas, 2006/231 sayılı kararı).

O halde mahkemece, alacaklı vekilinin davayı takip ettikleri yönündeki beyanı nazara alınarak, ispat yükünün alacaklıda olduğu kuralına riayet edilmek suretiyle, borçluların imzaya itirazı yöntemince incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ :Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.02.2014 T. E: 2014/221, K: 3303

BORÇTAN Kurtulma DAVASI

İcra mahkemesince (tetkik merciince) verilen «itirazın geçici olarak kaldırılması» kararından sonra 7 gün içinde -teminat yatırılarak- açılan borçtan kurtulma davasının, icra takibini kendiliğinden durduracağı–

İcra mahkemesince «itirazın muvakkaten kaldırılmasına» karar verildikten sonra, borçlu tarafından Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesine 06.05.2003 tarihinde süresinde yasaca öngörülen teminat da yatırılarak borçtan kurtulma davası açıldığı anlaşılmaktadır.

İİK’nun 66-69. maddeleri uyarınca süresinde açılan borçtan kurtulma davası ile takibin kendiliğinden duracağı, İİK’nun 69. maddesinin 2-3. fıkralarında açıkça öngörülmüştür. Ayrıca bu durum doktrinde de aynen benimsenmektedir. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra İflas Hukuku cilt: 1 baskı: 1988 s: 439)

Açıklanan durum karşısında icra müdürünün «takibin durdurulmasına» yönelik işleminde bir usulsüzlük bulunmadığından, mahkemece «şikayetin reddi» yerine «kabulüne» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 30.9.2004 T. E: 16481, K: 20679

Uyuşmazlığın çözümü yargılamayı gerektirdiğinden ve tazminat tutarı belirgin (likid) olmadığından, uygulama yeri bulunmayan İcra ve İflas Kanunu'nun 67/2. maddesi gereğince davalının icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulmasına yasal olanak bulunmadığından, yerel mahkemece, davalının icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulmasının gerekeceği-

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davalının diğer temyiz itirazları yönünden;

Dava, icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Yerel mahkemece açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalı tarafından haksız olarak başlatılan icra takibi sonucu aracına haksız olarak haciz konulduğunu, bu haksız haczin ancak menfi tesbit davasının kabulu kararının kesinleşmesinden sonra kaldırıldığını, bu süre zarfında yedieminde kalan aracın hasar gördüğü, yediemin ücreti vb masraflar yapmak zorunda kaldığını, bu zararlarının ödedilmesi için davalı hakkında icra takibi başlattığını ancak, davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini belirterek, davalının yaptığı itirazın iptali ile takip konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne takibin 4.619,60 TL asıl alacak ve ferileri üzerinden devamına, asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İcra takibine konu edilen alacak kalemlerindeki miktarlar alınan bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Davalı itirazında haksız değildir. Uyuşmazlığın çözümü yargılamayı gerektirdiğinden ve tazminat tutarı belirgin (likid) olmadığından, olayda uygulama yeri bulunmayan İcra ve İflas Kanunu'nun 67/2. maddesi gereğince davalının icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yerel mahkemece, açıklanan yön gözetilmeyerek, davalının icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

4. HD. 28.04.2015 T. E:2693, K:5194

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2012/19-1827

K. 2013/802

T. 31.5.2013

• İTİRAZIN İPTALİ ( Takibe Konu Edilen Borcun Davalı Yanca Ödemiş Olduğu/Ferileri Ödenmediğinden Feriler Yönünden Takibe Devam Edilebilmesi İçin Mahkemece Bu Konuda Bir Karar Verilmesi Gerektiği - Davacının Bu Davayı Açmakta Hukuki Yararı Bulunmadığından Bahisle Davanın Reddinin Hatalı Olduğu )

• ALACAĞIN FERİLERİ HAKKINDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI AÇILMASI ( Asıl Alacak Tutarı Ödenmiş Olmakla Birlikte Ferileri Ödenmediğinden Feriler Yönünden Takibe Devam Edilebilmesi İçin Mahkemece Bu Konuda Bir Karar Verilmesi Gerektiği - Davanın Reddinin Hatalı Olduğu )

• HUKUKİ YARAR ( Borçlu Tarafından Takipte Talep Edilen Asıl Alacak Tutarı Ödenmiş Olmakla Birlikte Ferileri Ödenmediğinden Feriler Yönünden Takibe Devam Edilebilmesi İçin Mahkemece Bu Konuda Bir Karar Verilmesi Gerektiğinden Alacaklının İtirazın İptali Davası Açmakta Hukuki Yararının Bulunduğunun Kabulü Gerektiği )

2004/m.67

ÖZET : Dava, tacirler arası satım akdinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece; takibe konu edilen borcun davalı yanca ödemiş olup davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. İtirazın iptali davasının amacı itiraz üzerine durmuş bulunan icra takibinin devamını sağlamaktır. Borçlu tarafından takipte talep edilen asıl alacak tutarı ödenmiş olmakla birlikte fer'ileri ödenmediğinden fer'iler yönünden takibe devam edilebilmesi için mahkemece bu konuda bir karar verilmesi gerekir. Bu sebeple de alacaklının, itirazın iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğunun kabulü gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki itirazın iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 29.12.2011 gün ve 2011/1119 E. -2011/1712 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 6.6.2012 gün ve 2012/2037 E-2012/9626 K sayılı ilamı ile;

( ... Davacı vekili; taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında beş adet fatura içeriğindeki akaryakıtın müvekkilince davalıya satılarak teslim edilmiş ise de bedelinin ödenmediğini, aleyhine girişilen takibe itiraz edildiği gün davalı yanca takibe konu 39.911.56 TL ödenmiş ise de ödeme tarihi itibarıyla icra masrafları, ödeme tarihine kadar işlemiş faiz tutarı ve vekalet ücretinden kaynaklanan 6.338,05 TL'nin ödenmeyerek takibe itiraz edildiğini bildirmek suretiyle itirazın iptali, takibin devamı ve %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacı yanın borcun vadesi gelmeden müvekkilinin aleyhine takip başlattığını ve müvekkilince takibe itirazın yapıldığı aynı gün takibe konu asıl alacak tutarının ödendiğini, başkaca alacağı kalmadığını bildirmek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; takibe konu edilen 39.911,56 TL tutarındaki borcun davalı yanca ödemiş olup davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; 39.911,56 TL asıl alacağın takip tarihinden itibaren icra giderleri, vekalet ücreti ve asıl alacağa değişen oranlardaki avans faiziyle birlikte BK 84.maddesine göre tahsili istemiyle davalı borçlu aleyhine icra takibine girişmiştir.

Davalı borçlu süresinde takibe itiraz etmekle birlikte takip de talep edilen 39.911,56 TL'yi aynı gün ödemiş ancak borcun fer'ileri yanında herhangi bir ödeme yapmadığından davacı yanca takipten itibaren işleyecek faiz, icra giderleri ve icra vekalet ücretine yönelik olmak üzere iş bu itirazın iptali davası açılmıştır.

İtirazın iptali davasının amacı itiraz üzerine durmuş bulunan icra takibinin devamını sağlamaktır. Borçlu tarafından takipte talep edilen asıl alacak tutarı ödenmiş olmakla birlikte fer'ileri ödenmediğinden ve fer'iler yönünden takibe devam edilebilmesi için mahkemece bu konuda bir karar verilmesi gerektiğinden davacının istemi doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir... ),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

H.G.K.'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, tacirler arası satım akdinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarda başlık bölümünde gösterilen sebeplerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; davalı ( borçlunun ), takipten sonra ve davadan önce asıl borcu ödemiş olası sebebiyle davacı ( alacaklının ) eldeki itirazın iptali davasını açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır

Bu noktada öncelikle, davada menfaat ( hukuki yarar ) kavramı üzerinde durulmalıdır:

Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ( veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte ) bir çıkarının bulunması gerektiğine dair ilke anlamına gelir. Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan ( korunan ) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır ( Arslan, Ramazan; Aktaran: Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, Önsöz VII ).

Öte yandan, bu yararın, "hukuki ve meşru", "doğrudan ve kişisel", "doğmuş ve güncel" olması da gerekir ( Hanağası, a.g.e., s.135 ).

Uygulamada, dava açarken menfaatin ( hukuki yararın ) bulunması gerekmesini dava şartı olarak kabul etmiştir. Bu şart, dava konusuna dair genel dava şartlarından biri olup, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve esas hakkında hüküm verilebilmesi için varlığı gerekli olduğundan olumlu dava şartları arasında sayılmaktadır. Bu nedenle, menfaate; davanın dinlenebilmesi ( mesmu olması, kabule şayan olması ) şartı da denilmektedir ( Hanağası, a.g.e., s.19-21 ).

Aynı görüş, H.G.K.'nun 24.11.1982 gün ve 1982/7-1874 E.-914 K.; 5.6.1996 gün ve 1996/18-337 E.-542 K.; 5.2.1997 gün ve 1997/18-797 E.-53 K.; 11.3.1998 gün ve 1998/8-176 E.-217 K.; 20.10.1999 gün ve 1999/14-840 E.-859 K.; 10.11.1999 gün ve 1999/1-937 E.-946 K.; 30.5.2001 gün ve 2001/14-443 E.-458 K.; 29.5.2002 gün ve 2002/2-401 E.-451 K.; 17.3.2010 gün ve 2010/3-119 E.- 159 K.; 31.3.2010 gün ve 2010/11-143 E.-196 K.; 10.10.2012 gün ve 2012/19-477 E sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Bir davada, menfaat ( hukuki yarar ) ilkesinin dava şartı olarak gözetilmesinin yargılamanın amacına ve usul ekonomisi ilkesine uygun olacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

Bu ilkeden hareketle, bir davada hukuki menfaatin bulunup bulunmadığı konusu mahkemece; tarafların dava dosyasına sunduğu deliller, olay veya olgular çerçevesinde ( kural olarak davanın açıldığı tarihe göre ), kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmelidir. Bu sayede, haksız davalar açmak suretiyle, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence de sağlanmış olmaktadır.

Bu aşamada, bir eda davası niteliğinde olan itirazın iptali davalarına hukuki yarar kavramının yansıması da irdelenmelidir.

İtirazın iptali davası, takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliğ tarihinden itibaren bir sene içerisinde borçluya karşı açtığı bir eda davasıdır.

E. davası ile yalnız maddi hukuka dair bir talep hakkının yerine getirilmesi istenir ve bu çeşit davalara, maddi hukuk anlamında bir talep hakkı esas teşkil eder. Bu çerçevede, eda davalarında davacının talep sonucu, davalının bir şeyi yapmaya ya da bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesidir ( Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, İstanbul 1997, s.274 vd.; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 1995, s.262 vd. ).

Her davada olduğu gibi, itirazın iptali davasında da davacının ( alacaklının ) bu davayı açmada hukuki yararı bulunmalıdır. Bu bir dava şartıdır ve dava açıldığı anda var olmalıdır.

Açıklanan bu maddi hukuk kuralları gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı/alacaklı vekili tarafından, davalı/borçlu aleyhine İzmir 23. İcra Müdürlüğü'nün 2011/10206 Esas sayılı dosyası ile 39.911,56 TL asıl alacak üzerinden icra takibi başlatılarak, takip tarihinden itibaren icra giderleri, vekalet ücreti ve asıl alacağa uygulanacak avans faizi ile birlikte alacağın tahsili istenmiştir. Takip dayanağı olarak da beş adet fatura gösterilmiştir. Ödeme emrinin 26.8.2011 tarihinde tebliği üzerine, davalı/borçlu tarafından 2.9.2011 tarihli dilekçeyle takibe itiraz edilmiş ve aynı gün İcra Müdürlüğünce takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

İtiraz sonucu takibin durmasından sonra aynı gün içinde ( 2.9.2011 ) davacıya 39.911,56 TL tutarında ödemenin icra dosyası dışında haricen yapıldığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, davaya konu icra takibine davalı/borçlu tarafından itiraz edilerek icra takibinin durması sağlanmış olduğundan ve mahkemece itirazın iptali yönünde bir karar verilmediği sürece icra müdürlüğünce bu dosya üzerinde alacaklı istemi yönünden bir işlem yapılamayacağından, icra takip tarihinden itibaren işleyecek faiz ve icra giderleri hakkında sonuç doğuracak şekilde itiraz konusunda yerel mahkemenin bir karar vermesi gereklidir. Bu sebeple de alacaklının, itirazın iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla; H.G.K.'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanunun 30.maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen Geçici madde 3 atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı H.U.M.K.'nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, aynı Kanunun 440/III-2.maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 31.05.2013 gününde yapılan görüşmede oybirliği ile karar verildi.

Davacı, davalının belediye başkanlığı yaptığı dönemde, belediyeye ait lojman kirası, çevre vergisi ve içme suyu borcunu ödemediği gerekçesi ile ilamsız icra takibi yaptığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek davalı tarafından yapılan itirazın iptali ile davalının takip miktarının %40 'ından az olmamak üzere tazminat ödemesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini savunarak, davacının takip miktarının %40 'ından az olmamak üzere tazminat ödemesine karar verilmesi talep etmiştir.

Mahkemece, davacıdan talep edilen takip dayanağı belgelerin kesin süre içinde sunulmaması nedeni davanın reddi ile davalı yararına red olunan miktarın %40'ı oranında kötü niyet tazminatına karar verilmiştir.

İİK 67/II maddesi uyarınca, davanın reddine karar veren mahkeme, alacaklının kötü niyetli icra takibinde bulunduğu ve itirazın iptali davası açtığı kanısına varırsa, alacaklıyı borçluya kötüniyet tazminatı ödemeye mahkum eder. İtirazın iptali davasını kazanan borçlu lehine kötüniyet tazminatına hükmedilebilmesi için, davacı alacaklının yaptığı icra takibinin haksız bulunması tek başına yeterli değildir. Bundan başka bu icra takibinin kötüniyetle yapılmış olduğunun da ispat edilmesi gerekmektedir. İcra takibinin kötüniyetle yapıldığı ispat edilemez ise, itirazın iptali davası reddedilen davacı alacaklı kötüniyet tazminatına mahkum edilemez.

Dosya kapsamından, davalının Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/68 esas 2007/169 karar sayılı dosyası ile görevde yetkiyi kötüye kullanmak suçlarından yargılandığı, alınan bilirkişi raporunda, davalının beş yıl boyunca lojman kirasını ödememek sureti ile görevi ihmal ettiğinin belirtildiği, ceza kararında ise, davalı Mehmet Şenkul'un belediye lojmanında beş yıl süre ile kira ödemeksizin oturması konusunun tazminat davasına konu olduğu kanaati ile mevcut suçtan beraatine, diğer suçlardan ise adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi tarafından zamanaşımı nedeni ile düşme kararı verildiği görülmüştür. Bu durumda, davacı alacaklının takip yapmakta kötüniyetli olmadığı anlaşılmıştır.

Davacı temyiz dilekçesi ile, kendisi aleyhine hükmedilen kötüniyet tazminatının doğru olmadığını belirterek yalnız bu doğrultuda kararı temyiz etmiştir. Davacının temyiz incelemesi de bu yönde yapılmıştır. Açıklanan nedenlerle davalı yararına kötüniyet tazminatına hükmedilmemesi gerekmektedir. Ne var ki; bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden mahkeme kararının HUMK'un 438/son maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

4. HD. 13.04.2015 T. E:2014/8897, K:4678

Alacaklının kötüniyetli sayılabilmesi için, takibin haksız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde icra takibine girişmiş olması gerektiği ve bu hususun davalı borçlu tarafından ispatlanacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkili kooperatifin ortağı olan davalının, 29.06.2013 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında belirlenmiş olan parasal yükümlülüklerini yerine getirmediğini, 24.650,00 TL anapara, 953,13 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 25.603,13 TL'nin tahsil edilebilmesi için icra takibi başlattıklarını, ancak davalının takipteki genel kurul kararları ile belirlenen aidat borcuna itiraz ettiğini, itirazın haksız ve yersiz olduğunu ileri sürerek, itirazın iptali ile %20 icra inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, genel kurul gündeminin 10. maddesinde, ortaklardan m² başına 170,00 TL tahsil edilmesi yönünde karar alındığının anlaşıldığını, ancak ödemenin zamanı ve şekli konusunda yönetim kuruluna yetki verilmediğini, belirlenen meblağın bir defada ödenebilecek borç olmadığını, böyle bir karar alınabilmesi için ortakların yarıdan fazlasının karar lehinde oy kullanması gerektiğini, karar nisabı sağlanmadığından kararın mutlak butlanla batıl olduğunu, ayrıca temerrüde düşürülmeden gecikme faizinin talep edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini ve %20 kötüniyet tazminatının tahsilini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacı tarafça davalı aleyhine başlatılan icra takibinin dayanağının 29.06.2013 tarihli genel kurulda belirlenen ödemelere ilişkin olduğu, genel kurul gündemin 10. maddesinde borçların ödenebilmesi için m² başına tüm üyelerden 170,00 TL toplanmasına ilişkin yönetim kurulunun önerisinden sonra toplam 3 öneri verildiği, oylamaya sunulan önerilerden yönetim kurulunun önerisi olan 170,00 TL'nin 33 oyla kabul edildiği, söz konusu genel kurulda toplam 139 ortaktan 67 ortağın katılımının olduğu, toplantı için yeterli çoğunluk sağlandığı, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 51. maddesi ve anasözleşmenin 33. maddesine göre parasal yükümlülüklerle ilgili kararın oyların yarısından fazlası ile alınması gerektiği, ancak takip dayanağı parasal yükümlülüğe ilişkin kararın 33 oyla alındığından geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın reddine ve kötüniyet sübut bulmadığından davalının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik Bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

a- Dava, aidat alacağının tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Anayasa'nın 141/3. maddesi uyarınca, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmalıdır.

Dava tarihinde yürürlükte olan HMK'nın 297/1-c maddesi uyarınca, hükmün tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri içermesi gerekir. Kararlarda bulunması gereken gerekçeler sayesinde taraflar, hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi, karar aleyhine kanun yoluna başvurulduğunda da HUMK'nın 428. maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığı saptanabilecektir. Diğer bir anlatımla, Yargıtay denetimi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir. Açıklanmaya çalışıldığı üzere, mahkemece, tarafların tüm delilleri açıkça değerlendirilerek davanın hangi gerekçeyle reddedildiğinin karara yansıtılması gerekirken, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlâl edecektir.

YHGK'nın 07.12.2011 tarih 15-708 E, 737 K. sayılı ilamında açıklandığı üzere; gerekçe, hakimin (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hakim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuk sebepleri) kendiliğinden (re'sen) araştırıp bularak hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22 Baskı, Ankara 2011, s.472). Hakim, gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, yani kendini denetler. Üst mahkeme de, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Bir hüküm, ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz (A.g.e., s. 472).

İİK'nın 67/2. maddesi " Bu davada borçulunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötüniyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre ret veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden (02.07.2012-6352/11 madde ile değişik)aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata mahkum edilir." hükmünü içermektedir. İİK’nın 67/2. madde hükmündeki düzenlemeye göre, borçlunun itirazında haksızlığının belirlenmesi ve alacağın likit olması halinde, istem varsa borçlu aleyhine icra inkar tazminatına; alacak likit olsun veya olmasın, böyle bir alacağa dayalı takibin, haksız ve kötüniyetli olması halinde ise istem varsa, borçlu lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. İşbu tazminata hükmedilmesi için takibin haksız olması tek başına yeterli olmayıp, ayrıca alacaklının takibi başlatmakta kötüniyetli olması da gerekmektedir. Alacaklının kötüniyetli sayılabilmesi için de, takibin haksız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde icra takibine girişmiş olması gerekir. Bu hususun ispat yükü de, davalı borçludadır.(Bkz. Prof. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, sayfa 173 vd.) Dairemiz'in 19.01.2012 tarih ve 2011/2342 E., 2012/239 K; 14.05.2013 tarih ve 1991 E, 3176 K. sayılı ilamları da aynı yöndedir.

Davalı tarafça kötüniyet tazminatının tahsilinin istendiği, mahkemece, hüküm kısmında kötüniyet sübut bulmadığından bahisle talebin reddine karar verildiği anlaşılmış olup, gerekçede davalının kötüniyet tazminatı istemi yönünden herhangi bir tartışma ve değerlendirme yapılmamış olduğundan, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

b- Bozma nedenine göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2-a) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, (2-b) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, yatırılması gereken harç peşin yatırıldığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 13.04.2015 T. E: 2729, K: 2509

Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklının itirazın kaldırılmasını isteyebileceği; somut olayda; takibe dayanak yapılan belge, İİK.'nun 143. maddesi uyarınca verilmiş kesin aciz vesikası olup, İİK.'nun 68/1. maddesinde sayılan belgelerden olduğu-

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine aciz vesikasına dayalı olarak genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte borçlunun borca itirazı üzerine alacaklı tarafından itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulmuş, mahkemece, takip konusu aciz belgesinin verildiği ilk icra takibinin dayanağının kredi kartı alacağı olması ve 4077 sayılı Tüketici Kanunu'ndan kaynaklanan ihtilafların çözüm yerinin Tüketici Mahkemeleri olması nedeniyle istemin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

İİK.nun 68/1. maddesi gereğince; talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

İcra mahkemeleri önlerine gelen takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılmasına yönelik başvurular hakkında ya kabul ya da ret kararı verebilirler. Ancak görevsizlik kararı veremezler.

Somut olayda; takibe dayanak yapılan belge, İİK.'nun 143. maddesi uyarınca verilmiş kesin aciz vesikası olup, İİK.'nun 68/1. maddesinde sayılan belgelerdendir.

O halde; mahkemece itirazın kaldırılması talebinin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken tüketici mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ :Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.05.2015 T. E: 3974, K: 14073

İcra mahkemesince, alacaklının itirazın kaldırılması istemi, işin esası incelenmeksizin borcun muaccel olmayan kısmı yönünden reddedildiğinden alacaklı aleyhine itirazın kaldırılması talebinin reddedilen kısmı üzerinden İİK'nun 68/son maddesi uyarınca tazminata hükmedilmemesi gerekeceği-

1-Borçlunun temyiz itirazlarının değerlendirilmesinde;

Sair temyiz itirazları yerin değil ise de;

Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla takip başlatıldığı, borçluların süresinde itiraz etmesi üzerine takibin durduğu, alacaklının, itirazın kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu; mahkemece, talebin kısmen reddi ile birlikte alacaklı ve borçlu aleyhine tazminata hükmedildiği görülmektedir.

İİK'nun 68/son maddesinin ilk cümlesine göre; “İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine tazminata mahkum edilir.”

Somut olayda, borçlu sadece muacceliyet itirazın bulunmuş olup sözkonusu itiraz işin esasına yönelik değildir. O halde mahkemece borçlu aleyhine, kabul edilen kısım üzerinden İİK 68/son maddesi uyarınca tazminat tayini isabetsizdir.

2-Alacaklının temyiz itirazlarının değerlendirilmesinde;

İcra mahkemesince, alacaklının itirazın kaldırılması istemi, işin esası incelenmeksizin borcun muaccel olmayan kısmı yönünden reddedildiğinden alacaklı aleyhine itirazın kaldırılması talebinin reddedilen kısmı üzerinden İİK'nun 68/son maddesi uyarınca tazminata hükmedilemez. Bu durumda borçlu ve alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi için yasada öngörülen "talebin esasa ilişkin nedenlerle "kabul veya reddi" koşulu oluşmadığından, alacaklının ve borçlunun tazminatla sorumlu tutulması isabetsiz olup hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulüne, borçlunun ise temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul 9. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 29.05.2014 tarih ve 2014/353 E. - 2014/517 K. sayılı kararının hüküm bölümünün tazminata ilişkin (2) ve (3) no’lu bentlerinin karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK’nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.05.2015 T. E: 11087, K: 13401

Zamanaşımı itirazı, esasa ilişkin itiraz nedenlerinden olmadığından, itirazın kaldırılması talebinin reddi halinde alacaklının tazminatla sorumlu tutulamayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun, çeke dayalı başlatılan genel haciz yoluyla takipte borca itiraz ettiği ve ayrıca zamanaşımı itirazında bulunduğu, mahkemece, çek için öngörülen 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddedildiği görülmüştür.

Zamanaşımı itirazı, esasa ilişkin itiraz nedenlerinden olmadığından, itirazın kaldırılması talebinin reddi halinde alacaklı tazminatla sorumlu tutulamaz.

Bu durumda işin esasına girilmemesi nedeniyle alacaklının İİK'nun 68/7. maddesi uyarınca tazminata mahkum edilmesi isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Marmaris İcra Hukuk Mahkemesi'nin 29.05.2014 tarih ve 2014/144 E.-2014/225 K. sayılı kararının hüküm bölümünün tazminat ile ilgili (2) no’lu bendinin karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.05.2015 T. E:1264, K:12156

Alacaklının, kefillik borcu nedeniyle yapılan, banka borç ödeme dekontuna dayalı olarak kefil sıfatıyla ödediği miktarın, borçlulardan rücuen tahsili amacıyla genel haciz yolu ile takibe konu banka dekontlarının İİK'nun 68. maddesinde yazılı mücerret borç ikrarını içeren belge niteliğinde olmadığı-

İİK'nun 68/1. maddesi gereğince; talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir. İİK'nun 68/1. maddesinde yer alan yetkili makamların düzenledikleri belgelerin takip dayanağı yapılıp, ilamsız takibe konulabilmesi için, kanunda bu belgelerin, İİK'nun 68. maddesinde sayılanlardan olduğuna ilişkin özel hüküm bulunması gerekir (İİK'nun 143/2, 105/1,251/1, gibi).

Somut olayda, alacaklının, kefillik borcu nedeniyle yapılan, banka borç ödeme dekontuna dayalı olarak kefil sıfatıyla ödediği miktarın, borçlulardan rücuen tahsili amacıyla genel haciz yolu ile takip yaptığı anlaşılmaktadır. Takip dayanağı banka dekontları İİK'nun 68. maddesinde yazılı mücerret borç ikrarını içeren belge niteliğinde değildir

O halde; mahkemece, alacağın tahsili yargılamayı gerektirdiğinden itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.05.2015 T. E:669, K:13344

Takip dayanağı bonolarda tanzim yeri unsuru bulunmadığından bononun niteliği, bir diğer anlatımla kambiyo senedi vasfını taşımadıklarından zamanaşımı süresinin, anılan senetlerin vade tarihi itibariyle uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre on yıl olup, senetlerin vade tarihlerinin icra takibinin başlatıldığı sürenin geçmediğinin kabulü gerekeceği-

Alacaklı tarafından on iki adet senede dayalı olarak genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun yasal süre içerisinde icra dairesine itirazı ile duran takibin devamını sağlamak için, alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece takip dayanağı senetlerin tanzim tarihi itibariyle zamanaşımına uğradıkları ve kambiyo vasfını kaybettikleri gerekçesi ile itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK.nun 68/1.maddesi gereğince takip talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen "borç ikrarını" içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

Zamanaşımı süresi, takip dayanağı belgeye ya da talep edilen alacağın niteliğine göre belirlenmelidir. Buna göre takip dayanağı belge bono vasfında değil ise, Türk Ticaret Kanunu'nun değil Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Somut olayda; takip dayanağı bonolarda tanzim yeri unsuru bulunmadığından bono niteliğini, bir diğer anlatımla kambiyo senedi vasfını taşımadıkları görülmüştür. Bu durumda zamanaşımı süresi, anılan senetlerin vade tarihi itibariyle uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre on yıl olup, senetlerin vade tarihlerinin 01.02.2010 - 01.03.2010 - 01.04.2010 - 01.05.2010 - 01.06.2010 - 01.07.2010 - 01.08.2010 - 01.09.2010 - 01.10.2010 - 01.11.2010 - 01.12.2010 ve 01.01.2011 olması karşısında icra takibinin başlatıldığı 25.04.2014 tarihinde anılan sürenin geçmediği muhakkaktır.

Bu durumda, borçlu icra dairesine itirazında imzaya itiraz etmediğinden, takip dayanağı senetler İİK'nun 68/1. maddesinde belirtilen, imzası ikrar edilmiş borç ikrarı içeren belge niteliğini taşıdıklarından, mahkemece alacaklının itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.04.2015 T. E: 2915, K: 10963

İcra takibinin dayanağı olan, taraflar arasında imzalanan "borç ödeme ve yapılandırma sözleşmesi"nin içeriğinden tarafların kati bir borç hususunda anlaşmış olduğunun, alacaklı tarafa yüklenmiş bir edim bulunmadığının ve sonuç olarak İİK.nun 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, o halde, mahkemece, borçlu itirazını İİK.nun 68/3.maddesi gereğince aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan belgelerle ispat edemediğinden itirazın kaldırılmasına karar verilmesinin gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında, taraflar arasında imzalanan "borç ödeme ve yapılandırma sözleşmesi" kapsamında toplam 203.000 TL alacak için genel haciz yoluyla ilamsız takibe başlandığı, örnek (7) numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile borca itiraz ettiği, alacaklının icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep ettiği ve mahkemece takibe konu sözleşmede karşılıklı edimler bulunması ve kayıtsız şartsız borç ikrarını içermemesi nedeniyle itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verildiği görülmüştür.

İcra takibinin dayanağı olan, taraflar arasında imzalanan "borç ödeme ve yapılandırma sözleşmesi" içeriğinden tarafların kati bir borç hususunda anlaşmış olduğu, alacaklı tarafa yüklenmiş bir edim bulunmadığı ve sonuç olarak İİK.nun 68/1. maddesinde yer alan ve alacaklıya genel haciz yolu ile takip yapma imkanı tanıyan mücerret borç ikrarını içeren bir belge niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, borçlu itirazını İİK.nun 68/3.maddesi gereğince aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan belgelerle ispat edemediğinden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 20.04.2015 T. E:1725,K:10303

Keşidecinin protesto edilmemesi halinde -TTK. 626 ve 642 uyarınca- hamilin cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceği, bu sonucun doğması için ayrıca lehtara da protesto çekilmesine gerek bulunmadığı—

İcra takibinin senedi beyaz ciro ile eline geçiren hâmil Nur Deniz vekili tarafından diğer borçlular yanında, ayrıca takibe itiraz eden lehtar ciranta Burçin Pelin Mangan hakkında da yapıldığı ve adı geçen vekili tarafından yasal süresinde takibe itiraz edildiği anlaşılmıştır.

TTK’nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun’un 626 ve 642. maddelerine göre «keşidecinin protesto edilmemesi halinde hâmil, cirantalara karşı müracaat hakkını kaybeder.» Yasada cirantanın takip edilebilmesi için sadece keşidecinin protesto edilmesinin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca lehtara protesto çekilmesine gerek yoktur.

Bu durumda, borçlunun sair itirazları incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 19.10.2006 T. E: 16519, K: 19634

Tanzim tarihi bulunmayan bononun «bono» niteliğini taşımayacağı, bu durumda senette oluşan hakkın ciro yoluyla başkalarına devredilemeyeceği - Senetteki hakkın ancak alacağın temliki yoluyla başkalarına devredilebileceği—

İcra takibinin dayanağı olan 20.12.2003 vade tarihli senette «tanzim tarihi» yazılı olmadığı için, dayanak belge TTK’nun 688/6. maddesinde öngörülen koşulu taşımadığından kambiyo senedi niteliğinde değildir. Bu durumda senette oluşan hakkın TTK. 593 ve sonraki maddeleri gereğince ciro yolu ile alacaklıya intikali mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca BK. 162. ve sonraki maddesinde öngörülen biçimde «alacağın temliki»de söz konusu olmadığına göre, takip alacaklısının «yetkili hamil» olmadığı düşünülerek, itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 2.2.2006 T. E: 135, K: 1301

İlk cironun lehtara ait olması gerekeceği, aksi takdirde ciro silsilesinin kopmuş olacağı ve bu nedenle takip yapan kişinin yetkili hamil sayılmayacağı—

Alacaklı şirket vekili borçlular Serkan Mutlu, Erdoğan Can ve Vahdettin Mutlu ile Yeşim Temizlik Toptan Perakende Temizlik Gıda ürünü aleyhlerine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunmuştur. Dayanak bononun tetkikinde lehtarın takip alacaklısı Gül-Tur Tem. ve Gıda Ürn. Limited Şirketi, keşidecinin ise takip borçlularından Serkan Mutlu ve kefilin ise diğer takip borçlusu Erdoğan Can olduğu görülmektedir. İlk cironun TTK’nun 690. madde göndermesi ile aynı yasanın 598. maddesi uyarınca, lehdara ait olması gerektiğinden, bu durumda takip alacaklısı lehtarın ciro silsilesinin ilk sırasında yer alan Vahdettin Mutlu’ya yapılmış cirosu bulunmamaktadır. Diğer yönden yapılmış bir cirosu olsa dahi, kendisinin sorumlu olduğu kişiler hakkında takip yapamayacağı yasa gereğidir. Mahkemece, borçlu Vahdettin’in itirazının kabul edilmesi gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçeyle «itirazın reddi» yolunda hüküm kurulması isabetsizdir. 12. HD. 20.10.2005 T. E: 16213, K: 20369

Takibe konu senet incelendiğinde «bono» veya «emre muharrer senet» kelimelerini içermediği görüldüğünden, bu senedin bono olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İİK’nun 170/a maddesi gereğine «takibin iptaline» karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile «şikayetin reddine» karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 27.12.2005 T. E: 22094, K: 26196

Takip dayanağı bononun arka yüzünde, «taraflar arasındaki inşaat sözleşmesinden bahisle, inşaat yapılacak yerin mahallesi, ada ve parsel numaralarıyla inşaat ruhsatının tarih ve numarası da açıklanarak bononun, inşaatın tamamlanacak bölümlerinin karşılığında ve satışı ile ilgili sözleşme hükümlerinin teminatı için düzenlendiği» yazılıdır. Bononun arka yüzünde yazılı yukarıdaki ibareler onun sözleşmenin teminatı olarak verildiğini açıkça göstermektedir. Bu durumda belge, TTK’nun 688/2. maddesinde yer alan koşulu taşımamaktadır. Sözü edilen yazı altındaki imzanın borçluya ait olması sonucu etkilemez. Zira, borçlu doğrudan bononun arkasına (ve neyin teminatı olduğunu) da belirttikten sonra senedi alacaklıya teslim etmiş ve alacaklı bu hali ile bonoyu kabul etmiştir. Söz konusu yazılar altında herhangi bir imza bulunmasa dahi, alacağın tahsili yargılamaya muhtaç hale gelmiştir. (HGK’nun 29.11.2000 tarih ve 2000/12-1685 E, 2000/1749 K, sayılı karar), (HGK’nun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 E, - 2001/257 K, sayılı karar). HGK. 26.12.2006 T. E: 21620, K: 24850

İİK’nun 170/a-2. maddesi gereğince, (icra mahkemesi, müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı...) hususunu re’sen nazara alarak takibin iptaline karar vermek zorundadır.

«Takip dayanağı senetlerin teminat senedi olarak düzenlendiği» iddiası, «onların TTK’nun 688/2. maddesinde yer alan (kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini) taşımadığı için kambiyo senedi vasfında bulunmadığı» iddiasını içerir. Borçlunun müddetinde yaptığı itirazı dolayısıyla usulüne uygun olarak kendisine intikal eden bu işte icra mahkemesi yukarıda sözü edilen teminat iddiasını 30.9.2004 vade 500.000 USD bedelli ve 15.6.2005 vadeli 800.000 USD bedelli senetler yönünden re’sen inceleyip sonucuna göre bir karar vermelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 18.12.2006 T. E: 21226, K: 24083

Mahkemece «takip dayanağı bono üzerinde yer alan (teminat için verilmiştir, ciro ve temlik edilemez) şeklindeki sözcükler nedeniyle, bu belgenin kayıtsız ve şartsız borç ikrarını içermediği ve İİK’nun 68. maddesininde sayılanlardan olmadığı» belirtilerek alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verildiği tesbit edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 E. 257 K sayılı kararı ve yine Hukuk Genel Kurulunun 20.6.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere; dayanak belgenin (hangi ilişkinin) teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, bono metninde yer alan (teminat verildiğine) yönelik sözcüklerin tek başına bononun kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir.12. HD. 26.2.2007 T. E: 571, K: 3238

TTK’nun 690. maddesinin göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 588/1. maddesi gereğince; «bono bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile belirlenen bedele itibar olunur.» Ancak bu kural rakam ile değer bildiren bölümde tahrifat yapılmaması halinde uygulanır. Somut olayda dayanak bononun rakamla değer belirten bölümüne itibar edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu durumda, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gereklidir (HGK. 14.5.2003 T. 2003/12-347 E, 2003/345 K) O halde, mahkemece «takibin 7500 dolar üzerinden devamına» karar verilmesi gerekir iken, takibin tümden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 10.10.2005 T. E: 15886, K: 19422

Senet bedelinin yabancı bir para ile gösterilmesinin bono vasfını etkilemeyeceği düşünülmeden, BK’nun 83. TTK’nun 623. maddeleri nazara alınmadan itirazın kabul olunması isabetsiz ve bozmayı gerektirirse de, takip dayanağı senedin kayıtsız şartsız borç ikrarım ihtiva etmediği, «kaporo»nın tahsili gerekip gerekmediğinin hallinin muhakemeyi gerektirdiği cihetle, varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle sonucu doğru merci kararının onanmasına...12. HD. 11.12.1987 T. E: 1050, K: 12928

İcra takibinin dayanağı olan 20.1.2003 vade tarihli senedin lehdar hanesinde «Mert Çamaşır Yıkama» ibaresinin yazılı olduğu görülmektedir. TTK’nun 688/5. maddesi gereğince dayanak belgenin bono vasfında olabilmesi için, lehdarın gerçek ya da tüzel kişi olması zorunludur. Somut olayda lehdar olarak gösterilen ibare yukarıda yazılı madde anlamında gerçek veya tüzel kişiyi içermemektedir. Dayanak belgenin arka yüzündeki kaşenin incelenmesinde de lehdarın hükmi şahsiyetinin bulunmadığı ve firma isminden ibaret olduğu anlaşılmıştır. O halde, mahkemece İİK’nun 170/a-2. madde gereğince şikayet kabul edilerek «takibin iptaline» karar verilmesi gerekirken, olaya uygun bulunmayan gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir. 12. HD. 27.10.2005 T. E: 17045, K: 20989

Bonoda keşidecinin senet bedelinden sorumlu olabilmesi için senedin imzasını içermesi yeterli olup, ayrıca senette ad ve soyadının yazılı olmasına gerek bulunmadığı—

TTK’nun 688/7. maddesi gereğince «takip konusu belgenin kambiyo senedi vasfını taşıması için» senedi tanzim edenin imzasını ihtiva etmesi yeterli olup, ayrıca ad ve soyadının yazılı olması zorunlu değildir. Anılan maddede sorumluluk için sadece imzadan söz edilmiş pul üzerinde ve açıkta birden fazla imzanın bulunması koşul olarak kabul edilmemiştir. 12. HD. 3.10.2006 T. E: 18860, K: 21677

Düzenlenme (tanzim) tarihi bulunmayan senedin, «bono» sayılmayacağı («Adi senet» niteliğini taşıyacağı)— Takip konusu yapılan bono örneğinden 30.11.2005 vadeli ve 300.00 YTL tutarındaki senette «düzenlenme tarihi»nin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun 688/6. maddesinde, bonoda tanzim edildiği günün yazılması zorunlu unsur olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, takip dayanağı belge bono niteliğinde olmadığından, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamaz. 12. HD. 13.11.2006 T. E: 18003, K: 21115

Ne «keşide yeri»ni ne de «keşidecinin ad ve soyadı yanında bir yer ismini» içermeyen senedin, «bono» sayılamayacağı—

Takip dayanağı bonoda «tanzim yeri» idari birim adı belirtilerek yazılı değildir. Bu durumda, dayanak belge TTK’nun 688/6. maddesinde öngörülen koşulu taşımadığı gibi; aynı Kanun’un 689/son maddesinde yer alan keşidecinin adı ve soyadı yanında yazılmış bir yer ismini de içermediği için kambiyo senedi niteliği bulunmamaktadır (HGK’nun 02.10.1996 tarih ve 1996/12-590 sayılı kararı). O halde mahkemece, İİK’nun 170/a-2. maddesi gereğince bu konu re’sen de dikkate alınacağından, borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 19.2.2007 T. E: 176, K: 2677

Bonoda «ödeme yeri»nin gösterilmemiş olması halinde «düzenlenme (tanzim) yeri»nin, «ödeme yeri» olarak kabulü gerekeceği—

Bonoda «ödeme yeri»nin gösterilmemiş olması halinde TTK’nun 689/3. maddesi gereğince «düzenlendiği yer»in «ödeme yeri» olarak kabulü gerekir. Düzenleme yeri dahi gösterilmeyen bir bono, aynı maddenin son fıkrası gereğince borçlunun ad ve soyadının yanında yazılı yerde düzenlenmiş sayılır. Anılan yer icra dairesinde takip yapılabileceği için alacaklının yetkili yerlerden Ankara İcra Dairesinde takip başlatmasında yasaya aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda yetki itirazı reddedilerek borçlunun esasla ilgili itirazları incelenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 6.10.2000 T. E: 12984, K: 14485

Keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden kaynaklanan def’ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği—

TTK’nun 730/5. maddesi göndermesi ile çekler hakkında da uygulanması gereken aynı yasanın 599. maddesinde yer alan «poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def’ileri, müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun» hükmü gereği, takip konusu çekin lehtarı ile keşidecisi arasındaki ilişki hamile karşı ileri sürülemez. Somut olayda, lehine çek keşide edilenlerin çekin karşılığı olan malı vermediklerinden dolayı alacaklı olmadıklarını ve çekleri iade edecekleri beyanını içeren taahhütname, çeki ciro yolu ile eline geçirmiş, taahhütname altında imzası bulunmayan ve başka bir nedenle taahhütten haberdar olduğu belirlenemeyen takip alacaklısı Murat’a karşı ileri sürülemez. Söz konusu taahhütname lehtar ile keşideci arasındadır. Bu nedenle, Dairemizin 18.07.2006 tarih 2006/13105-15934 sayılı onama kararının gerekçesi yasaya ve dosya kapsamına uygun değildir. 12. HD. 30.11.2006 T. E: 19331, K: 22681

Senet borçlusu ile senet lehtarı arasında düzenlenmiş olan protokole göre, «senedin protokolün teminatı olarak verildiği» yönündeki def’inin, bu protokole taraf olmayan hamile karşı ileri sürülemeyeceği—

Takip alacaklısı Sinan Diker, takibe konu edilen senette yetkili hamildir. Senet borçlusu SS. Hizmet Konut Yapı Kooperatifi ile diğer borçlu senet lehtarı arasında tanzim edilen protokole göre, «işbu senedin protokolün teminatı ol-arak verildiği» yönündeki def’i, bu protokole taraf olmayan yetkili hamile karşı, TTK’ nun 599. maddesi uyarınca ileri sürülemeyeceğinden, borçlu şirketin teminat iddiasının reddi ile diğer itirazlarının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken «senedin teminat olarak verildiği»nden bahisle «takibin iptali» yönünde hüküm kurulması isabetsizdir. 12. HD. 17.3.2006 T. E: 3315, K: 5527

İmza itirazı»nın borçlu keşideci tarafından hamile karşı da ileri sürülebilecek bir itiraz (mutlak def’i) olduğu—

İmzaya itiraz, borçlu-keşideci tarafından hamile karşı da ileri sürülebilecek bir itiraz nedenidir. Bu nedenle mercii hakimliğinin aksine gerekçesi yasaya uygun görülmemiştir. Ancak, alacaklı vekili takipten vazgeçtiği için itirazının konusunun kalmamasına ve itirazın niteliği itibarı ile inceleme yapılması halinde borçlu iddiası sabit görülse dahi tazminata hükmedilemeyeceği nedeniyle mercii kararının onanması gerekmiştir. 12. HD. 7.2.2002 T. E: 1351, K: 2633

Tahsil cirosu» ile senede hamil durumda bulunan bankanın «vekil hamil» konumunda olacağı, lehtara karşı ileri sürülebilecek kişisel defilerin, hamil bankaya da ileri sürülebileceği—

Takip dayanağı bononun lehtarın tahsil cirosu ile takip alacaklısı bankaya intikal ettiği görülmektedir. 163. Örnek ödeme emrinin tebliğ edilmesinden sonra borçlunun merciye başvurarak yaptığı itirazda «senet bedelinin lehtara ödendiği» ileri sürülmüştür. TTK’nun 600. maddesinde belirtildiği üzere, somut olayda banka vekil hamil durumundadır. Tahsil cirosu ile senedi elinde bulunduran bankanın senet üzerinde mülkiyet hakkı mevcut olmayıp, senedin fiili zilyedidir. Banka, bu sıfatla hak sahibi olduğu için, senetten sorumlu olanlar, cirantaya karşı ileri sürülebilecekleri defileri TTK’nun 600/2. maddesi gereğince ona karşı da dermeyan edebilirler. O halde mercice itiraz nedenleri incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 11.3.1999 T. E: 2815, K: 3080

Senedin, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu» iddiasının, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceği—

TTK’nun 690. maddesi yolu ile bonolar hakkında da uygulanması gereken 592. maddesi yolu ile bonolar hakkında da uygulanması gereken 592. maddeye göre, tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmuş olma hali gerçekleşmiş olursa «sonradan vukubulan tamamlamanın, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde düzenlendiği» ispat edilmedikçe, hamile karşı öne sürülemez.12. HD. 19.1.1987 T. E: 1986/15588, K: 324

İİK. 167/2. maddesi gereğince alacaklı takip talebine aynı kanunun 58. maddesinde yazılanlardan başka dayanak kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar onaylı örneğini de eklemeye mecburdur. Yasada yer alan dayanak belgenin borçlu adedi kadar onaylı örneğinin takip talebine eklenmesi gerektiği, bunların ödeme emri ekinde borçlulara gönderilmesi içindir. Bu zorunluluk İİK. 168/1. maddesinde açıklanmıştır. Bu kurala uyulmamış olması «ödeme emrinin iptalini» gerektirir. Anılan yanlışlığın münhasıran icra memurunun işleminden kaynaklanmış olması, sadece alacaklının yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile sorumlu tutulmasını engeller. O halde «şikayetin kabulü» yerine «reddi» isabetsizdir.12. HD. 6.6.2002 T. E: 11354, K: 11976

İcra müdürlüğünce sadece takip konusu senedin «kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığı» ve «vadesinin gelip gelmediği»nin araştırılacağı, bunun dışında «takip alacaklısının yetkili hamil olup olmadığı»nın araştırılamayacağı—

Kambiyo senetlerine dayalı olarak özel takip usullerini belirleyen İİK’nun (haciz yolu ile takip) başlığını taşıyan 168/1. maddesinde bu yolla takip için sunulan kambiyo senedi yönünden icra müdürüne sadece «senedin kambiyo senedi olup olmadığını» ve «vadesinin gelip gelmediğini» denetleme yetkisi verilmiştir. İcra müdürü örneğin, takip alacaklısının «yetkili hamil olup olmadığını araştıramaz. Borçluya kambiyo senetlerine mahsus özel yol için hazırlanan örnek 163 nolu ödeme emri göndermek zorundadır. Somut olayda takip dayanağı çek yukarıda açıklanan koşulları taşıdığından icra müdürünün borçluya genel haciz yoluna ilişkin ödeme emri göndermesi doğru değildir. Kambiyo senetlerine dayalı takip de haciz yolu başlatılacağı için alacaklının talepnamede bu yolu tercih ettiğini açıklaması yasa gereği olup mahkemece şikayetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.12. HD. 10.12.2004 T. E: 20986, K: 25580

Bono hamilinin, önceki cirantalar hakkında takip yapabilmesi için, protestonun ödeme gününü izleyen 2 işgünü içinde çekilmesi gerekeceği (TTK. mad. 690)—Türk Ticaret Kanununun 690. maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulanan 626/3. maddesi uyarınca protestonun ödeme gününü takip eden 2 iş günü içinde çekilmesi zorunludur. Süresinde protesto gönderilmediğinden 642. maddesi uyarınca hamil, cirantasına karşı takip hakkını kaybetmiştir. Mercice bu yön gözetilerek «itirazın kabulüne» karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.12. HD. 10.10.1994 T. E: 11645, K: 11958

Borçlu (vekili) tarafından icra mahkemesine başvurularak “takip dayanağı senetteki imzanın başka bir amaçla atılmış olduğunun ve bu imzanın çalışanı tarafından kullanılarak bilgisayar ortamında takip dayanağı bononun oluşturulduğunun” ileri sürülerek borca itiraz edilmiş olması halinde, icra mahkemesince borçlu tarafından ticaret mahkemesine açıldığı bildirilen menfi tesbit davası ile lehdar hakkında ağır ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen sahtecilik suçu kapsamındaki kamu davası gözönünde bulundurularak, icra mahkemesince HMK.nun 209/I maddesi uyarınca “bu konuda karar verilinceye kadar senedin herhangi bir işleme esas alınamayacağı” dikkate alınarak “icra takibinin durdurulmasına” karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yo¬luyla takip başlatılmış, 10 örnek ödeme emri tebliği üzerine, borçlu vekili takip da¬yanağı senetteki imzanın müvekkili tarafından başka bir amaçla atılmış olduğunu, bu imzanın çalışanı tarafından kullanılarak bilgisayar ortamında takip dayanağı bononun oluşturulduğunu belirterek borca itiraz etmiş, takibin iptalini istemiştir.

Borçlu icra mahkemesine bu başvurusu dışında İzmir 1.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/592 esas sayılı dosyasıyla menfi tespit davası açmış olup, ayrıca ta¬kip dayanağı bono hakkında dava dışı lehtar ile alacaklı hakkında İzmir 7.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/162 sayılı dosyasında sahtecilik suçu kapsamında kamu dava¬sı bulunduğu da görülmektedir. Bu durumda 6100 Sayılı HMK 209/1 maddesi uya¬rınca, anılan konuda bir karar verilinceye kadar, senet herhangi bir işleme esas alı¬namaz. İcra takibinin yukarıda yer verilen madde doğrultusunda durdurulması ge¬rekirken, istemin imza itirazı olarak vasıflandırılıp, imza incelemesi yapılarak İİK.nun 170/3. maddesi gereğince sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuçta taki¬bin durdurulması kararı verildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması yoluna gidilmiştir. 12.HD. 20.03.2012 T. E:2011/16983, K:2012/8706

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçildiği, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun, senette tahrifat olduğunu iddia ederek icra mahkemesine itirazda bulunduğu, mahkemece itirazın yasal sürede yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. ..Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipte, dayanak senette tahrifat olduğu iddiası, İİK'nun 169. maddesi uyarınca borca itiraz niteliğinde olup, itirazın, aynı kanunun 168/5. maddesi uyarınca ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren yasal beş günlük süre içinde icra mahkemesine yapılması zorunludur. 12. HD. 10.04.2012 T. E: 2011/24843, K: 11931

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2012/107

Karar Sayısı : 2013/90

Karar Günü : 10.7.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 5. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” biçimindeki son cümlesinin Anayasa’nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Aracı üzerine konulan ihtiyati haciz işleminin mahkeme kararıyla iptal edilmesi ve yürürlüğünün durdurulması üzerine karar doğrultusunda haczin kaldırılması için idareye başvuran ancak itiraz konusu kural nedeniyle talebi reddedilen davacının mahkeme kararı doğrultusunda işlem yapılması için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesi’nce, davacı tarafın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” ibaresinin Anayasa’ya aykırılık iddiaları yönünden dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Dava dosyasının incelenmesinden: davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü’nün … vergi kimlik numaralı mükellefi …. A.Ş hakkında 2005 yılı ile ilgili vergi incelemesi yapıldığı, inceleme neticesinde tanzim edilen 14.12.2010 tarih ve VDENR-2010/64,65 ve 66 Sayılı Vergi İnceleme Raporlarının düzenlendiği, bu raporlarda önerilen tarhiyat ve ceza tutarları dikkate alınarak İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Tahsilat Grup Müdürlüğünden 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 17. maddesi gereğince 18.468.749,02 TL ihtiyati tahakkuk verilmesi ve aynı Kanunun 13/3. maddesi gereğince amme alacağının korunması için davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alınması için olur talep edildiği, ayrıca davacıdan 6183 Sayılı Kanunun 9. maddesi gereği 17.01.2011 tarih ve 3112 Sayılı Yazı ile teminat istenildiği, Başkanlık Makamının 13.01.2011 tarih ve 2011/19 sayılı yazısı üzerine ihtiyati haciz kararının alındığı, bu karar uyarınca da 18.01.2011 ve 154506 sayılı ihtiyati haciz tutanağı ile davacının aracı üzerine haciz konulduğu, davacı tarafından … Plakalı aracın üzerindeki haczin dayanağı 18.01.2011 tarih ve 154506 sayılı ihtiyati haciz tutanağı ile uygulanan işlemin iptali istemiyle İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin E:2011/279 Esas sayısında dava açıldığı; işlemin yürütmesinin durdurulmasının istenildiği, bu istemin 07.03.2011 tarih ve E:2011/279 sayılı karar ile kabul edildiği, yürütmenin durdurulması yönündeki karara yapılan itirazın da İstanbul Bölge İdare Mahkemesince reddedildiği, dava neticesinde verilen 22.06.2011 tarih ve K:2011/1829 Sayılı karar ile de ihtiyati haciz işleminin iptal edildiği, bu kararın temyiz edildiği ve temyiz sürecinin henüz tamamlanmadığı, ayrıca asıl borçlu şirket hakkında yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların iptali istemiyle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 2011/190 ve 191 Esas sayılarında dava açıldığı, açılan davalar neticesinde verilen 24.01.2012 tarih ve K.2012/115-116 Sayılı kararlar ile yapılan tarhiyatların ve kesilen cezaların iptal edildiği, bununla birlikte davacıdan teminat isteme işleminin iptali istemiyle İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin E:2011/280 Esas sayısında dava açıldığı ve bu dava neticesinde verilen 22.06.2011 tarih ve K.2011/1830 Sayılı karar ile teminat isteme işleminin de iptal edildiği, söz konusu Mahkeme kararları doğrultusunda işlem yapılması ve bahsi geçen araç üzerindeki haczin kaldırılması istemini haiz 17.10.2011 ve 122357 kayıt numaralı başvurunun reddine dair 28.11.2011 ve 77068 sayılı işlemin davacıya 07.12.2011 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine süresi içerisinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Kararların Sonuçları” başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü yer almaktadır.

Dava konusu olayda, uyuşmazlığın çözümü için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” kuralının uygulanması gerekecektir. Fakat, yapılan değerlendirme neticesinde, bu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEPLERİ:

A. ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı)

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca, Devletin, yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa’nın 5. maddesinin de bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü, hukuk düzeninin koruması altında bulunan kişilerin hukuki güvencelerini zayıflatmaktadır. Devletin, yargı denetimine tabi tutulmuş ve yine yargı organlarınca hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiş bir işlemi uygulamaya devam etmesi, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan bir dava ile ilgili verilen yargı kararlarının kesinleşmesine kadar uygulanmaması, davayı açan ve lehine karar verilen kişiye ait hakkın teslimini engellemektedir. Hukuk devletinde ise adaletli bir hukuk düzeninin kurulması ve sürdürülebilmesi temel amaçtır. Yine hukuk devleti ile hukukun temel kılınması, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasının temel amaçların birisi de, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen bir işlemden dolayı kişilerin daha fazla zarar görmemesi ve menfaatlerinin ihlal edilmemesidir.

Ayrıca, hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarından biri de, kuvvetler ayrılığı prensibidir. Bu prensip gereği, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki dengelerin bozulmaması gerekmektedir. Ancak, hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilen işlemin halen yürürlükte olması ile yargı kararlarının idare tarafından işlevsizleştirilmesi, yürütmenin yargı karşısında üstün bir konuma taşınması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Halbuki, anılan yasa hükmüyle yürütmenin yargı kararlarını uygulamaması, kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı bir hukuk devletinde mümkün olmamalıdır.

Bu çerçevede, anılan yasa hükmünün Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

B. ANAYASANIN 15. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesinde “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümler, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının hangi hallerde nasıl durdurulacağını açıkça ortaya koymaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü ise, hukuka aykırı olduğu gerekçesini haiz yargı kararı ile iptal edilmiş bir işlemin uygulanmasına devam edilmesi sonucuna neden olmakta, böylelikle, ancak savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ve sadece durumun gerektirdiği ölçüde kısmen veya tamamen durdurulabilecek olan temel bir hakkın, yani mülkiyet hakkının durdurulması durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, anılan yasa hükmünün Anayasanın 15. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

C. ANAYASANIN 35. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinde; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 nolu Protokol’ün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesinde; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklindeki hükümle mülkiyet hakkı, Sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmış, kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Devlet mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak müdahale edebilir.(Anayasa Mahkemesinin 12.1.2012 tarih ve E:2011/23, K:2012/3 sayılı kararı)

İdarenin haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının, kişilerin malvarlıkları üzerinde etkilerinin bulunduğu açıktır. Yasalarla idareye verilen haciz veya ihtiyati haciz uygulama yetkisi sınırsız değildir. Ancak yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde bu yetkinin kullanılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, haciz veya ihtiyati haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava neticesinde verilen karar ile yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmediği veya işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması karşısında, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının devam etmesi halinde Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalar ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü, kişilerin temel hakkı olan mülkiyet hakkının kullanılmasını engellediğinden, bu hükmün Anayasanın 35. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

D. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır.

Anayasamızda yer alan adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin egemen olduğu toplumlarda yer alan bireylerin en önemli haklarından biridir. Bu hakka sahip olan bireyler, gerek yargılama esnasında gerek yargılama neticesinde verilen yargı kararlarının uygulanması sürecinde adaletin tecelli etmesini isterler. Yargılamanın devam ettiği süreç içerisinde, hukuka uygun adil bir kararın verilmesi için gerekli koşulların oluşturulmasını sağlamak kadar, yargılama neticesinde verilen kararın gecikmeksizin uygulanmasını sağlamakta hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Yargılama, aynı zamanda bireylerin hak arama mücadelesinin zeminidir. Bireylerin haklarının ihlalinin kim tarafından yapıldığının esas olarak bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu ihlali gerçekleştirenin idare olması, adil yargılama hakkının gölgede kalmasına hukuki bir gerekçe olamaz.

Yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilen kararın dikkate alınmaması, bu kararın kesinleşmesine kadar beklenilmesi adil yargılanma hakkının açıkça ihlalidir. Bu durum, aleyhine karar verilen idareye birey karşısında haksız bir üstünlük sağlayacaktır ki, adil yargılamanın temel şartı olan tarafların eşitliği, yargılama daha başlamadan bozulmuş olacaktır.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü ile, hakkında haciz veya ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanan kişilerin işleme karşı yargı yoluna başvurmaları neticesinde işlemin yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi, kısacası kendisinin haklı, idarenin haksız, işlemin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması durumlarında dahi bu kişilerin mağduriyetleri devam edecek, dolayısıyla kişilerin temel hakkı olan adil yargılanma hakkının kullanılması engellenmiş olacağından, bu hükmün Anayasanın 36. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

E. ANAYASANIN 125. MADDESİ YÖNÜNDEN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, aynı Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında da, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilmektedir.

Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp, bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan bir devlet, demektir.

Hukuk devletinin dayandığı hukuki temellerden birisi ve belki de en önemlisi idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasıdır. Bu da ancak İdarenin, İdare Hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yolunun, Özel Hukuk hükümlerine göre yaptığı faaliyetlerine karşı ise Adli Yargı Yolunun açık tutulmasıyla mümkün olabilir.

Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmü, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü ile, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilen yürürlükteki işleme karşı, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesine kadar yargı yolu kapalı olacaktır. Bu durumda, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarına ilişkin yargı yolunun açık olması sadece şekilden ibaret olacaktır.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralın, Anayasanın 125. maddesinde yer alan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne aykırı olduğu kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca; 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” ibaresinin iptali istemiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve anılan yasa hükmünün iptalinin istenilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar aslı ile dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde netice gelmezse mevcut mevzuata göre dosyanın görüşülmesine, 18.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2577 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren “Kararların sonuçları” başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“1. (Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) (1) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN’ın katılımlarıyla 3.10.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, idarenin tek taraflı iradesiyle tesis edilen ihtiyati haciz ve haciz işlemlerinin, idari yargı yerlerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesine rağmen bu kararların gereğinin yerine getirilmeyerek söz konusu hukuka aykırı uygulamaların kararın kesinleşmesine kadar devam etmesine olanak tanındığı, bu durumun Anayasa’nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının, kesinleşmesi beklenmeksizin ve en geç otuz gün içinde uygulanacağı belirtilmiş, itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise bu kurallara bir istisna getirilerek haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararların kesinleştikten sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.

2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.” kuralına yer verildiği, dolayısıyla idari işlemlere ilişkin mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanması prensibinin yasal düzeyde de benimsendiği görülmektedir. Ancak, itiraz konusu kuralda, bu prensibe bir istisna getirilmiş, ihtiyati haciz ve haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında ancak kararın kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Buna göre bir kamu borçlusunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuka aykırı bir haciz veya ihtiyati haciz işlemiyle sınırlandırılması nedeniyle mahkemelerce işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararı verildiğinde, bu karar uygulanmayacak ve kararın kesinleşmesine kadar idarenin tek taraflı iradesiyle tesis ettiği hukuka aykırı işlem varlığını sürdürecektir.

Bu yönüyle itiraz konusu kural, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması yolundaki anayasal hükmü etkisiz hâle getirerek bireyin hukuk güvenliğini açık şekilde zedelemekte ve yargısal denetim aracılığıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması amacına zarar vermektedir.

Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve korunması esas olduğundan, kişilere etkili hak arama imkânı sağlayan güvencelerin de tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek, herkese, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme imkânı sağlanmış, böylece kişilerin hukuki güvenlikleri etkin bir koruma mekanizmasına kavuşturulmuştur.

Anayasa’nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında ise idari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, mahkemelere yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanınarak kişilere hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilme olanağı sağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla, haciz ve ihtiyati hacze ilişkin idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının derhal uygulama zorunluluğunun ortadan kaldırılması, kişilerin telafisi imkânsız veya zor zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği ve hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa’nın 35. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” biçimindeki son cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/15273

K. 2013/23461

T. 24.6.2013

• EMEKLİ MAAŞINA KONULAN HACZİN KALDIRILMASI TALEBİ ( Kesinti Her Ay Yapıldığından Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Yeniden Şikayet Hakkının Doğacağı - Kesinti Her Ay Tekrarlandığı İçin Sadece Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Borçlunun Yeniden Şikayet Hakkının Doğduğu )

• KESİNTİNİN HER AY YAPILMASI ( Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Yeniden Şikayet Hakkının Doğacağı/Kesinti Her Ay Tekrarlandığı İçin Sadece Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Borçlunun Yeniden Şikayet Hakkının Doğduğu - Emekli Maaşına Konulan Haczin Kaldırılması Talebi )

• MAAŞ KESİNTİSİ ( Emekli Maaşına Konulan Haczin Kaldırılması Talebi - Kesinti Her Ay Yapıldığından Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Yeniden Şikayet Hakkının Doğacağı/Kesinti Her Ay Tekrarlandığı İçin Sadece Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Borçlunun Yeniden Şikayet Hakkının Doğduğu )

• ŞİKAYET ( Emekli Maaşına Konulan Haczin Kaldırılması Talebi - Kesinti Her Ay Yapıldığından Son Maaş Kesintisi Gözetilerek Yeniden Şikayet Hakkının Doğacağı )

5510/m.93

ÖZET : Borçlu, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan almakta olduğu emekli maaşına konulan haczin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Emekli maaşına konulan haciz için şikayet bir süreye tabi tutulmamıştır. Kesinti her ay yapıldığından, son maaş kesintisi gözetilerek yeniden şikayet hakkının doğacağı tabiidir. Bir başka anlatımla kesinti, her ay tekrarlandığı için sadece son maaş kesintisi gözetilerek, borçlunun yeniden şikayet hakkının doğduğunun kabulü gerekir. O halde, mahkemece emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılmasına dair şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

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

KARAR : Borçlu, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan almakta olduğu emekli maaşına konulan haczin kaldırılması talebinde bulunmuş, mahkemece istemin reddine karar verildiği görülmüştür.

17.4.2008 tarih ve 5754 Sayılı Kanunun 56. maddesiyle değişik 5510 Sayılı Kanunun 93. maddesine göre: "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklarla nafaka borçları dışında haczedilemez."

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 1,geçici 2 ve geçici 4. maddelerine göre, 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi olanların bu Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının a, b. c bendi kapsamında sigortalı olarak kabul edileceğinin belirtildiği dikkate alındığında, emekli sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 Sayılı Kanunun maaşın haczedilemeyeceğine dair 93. madde hükmünün uygulanması gerekir.

Emekli maaşına konulan haciz için şikayet bir süreye tabi tutulmamıştır. Kesinti her ay yapıldığından, son maaş kesintisi gözetilerek yeniden şikayet hakkının doğacağı tabiidir. Bir başka anlatımla kesinti, her ay tekrarlandığı için sadece son maaş kesintisi gözetilerek, borçlunun yeniden şikayet hakkının doğduğunun kabulü gerekir.

O halde, mahkemece emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılmasına dair şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K.nun 366 ve H.U.M.K.nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2014/35489

K. 2015/2994

T. 17.2.2015

• HACZEDİLMEZLİK ŞİKAYETİ ( Borçlunun Daha Önce İpotek Ettiği Taşınmazı Hakkında Sonradan Haczedilmezlik Şikayetinde Bulunabilmesi İçin İpoteğin Mesken Kredisi Esnaf Kredisi Zirai Kredi Gibi Zorunlu Olarak Kurulmuş İpoteklerden Olması Gerektiği )

• MESKENİYET ŞİKAYETİ ( Zorunlu Olarak Kurulan İpoteğin Meskeniyet Şikayetine Engel Teşkil Etmeyeceği - Borçlunun Serbest İradesi İle Kurduğu İpotekler Adı Geçenin Daha Sonra Bu Yerle İlgili Olarak Meskeniyet İddiasında Bulunmasını Engellediği )

• HALİNE MÜNASİP EV ( Borçlunun Hissesine Düşen Miktar Haline Münasip Alabileceği Evin Değerinden Düşük İse Meskeniyet Şikayetinin Kabulüne Fazla İse Taşınmazın Satılarak Haline Münasip Evin Alınması İçin Gerekli Miktarın Borçluya Kalanının İse Alacaklıya Ödenmesine Taşınmazın Haline Münasip Evi Alabileceği Değerden Az Olmamak Üzere Satılmasına Karar Verileceği )

• İPOTEĞİN MESKENİYET İDDİASINA ETKİSİ ( Şikayete Konu Taşınmaz Üzerindeki Haczin Düşüp Düşmediği Yöntemince İncelenmeli Haczin Düşmediğinin Tespiti Halinde Meskeniyet İddiasına Konu Olan Taşınmaz Üzerinde Kurulan İpoteğin Niteliğinin Araştırılması Gerektiği )

2004/m.82/1-12,106

ÖZET : Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller.

O halde mahkemece öncelikle şikayet tarihi itibariyle şikayete konu taşınmaz üzerindeki haczin düşüp düşmediği yöntemince incelenmeli, haczin düşmediğinin tespiti halinde meskeniyet iddiasına konu olan taşınmaz üzerinde kurulan ipoteğin niteliği araştırılmalı ve yukarıda açıklanan ilke ışığında söz konusu ipoteğin meskeniyete dayalıhaczedilmezlik şikayetini engeller mahiyette olup olmadığı belirlenmeli, ipoteğin meskeniyet iddiasına engel teşkil etmediğinin anlaşılması halinde ise mahkemece bilirkişiden ek rapor alınmak veya gerektiğinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle taşınmazın hesap edilecek toplam değerinden borçlunun hissesine isabet edecek miktar tespit edildikten ve borçlunun bulunduğu yerden daha mütevazi koşullara sahip yerlerde haline münasip alabileceği evin değeri açık ve net şekilde belirlendikten sonra, borçlunun hissesine düşen miktar, haline münasip alabileceği evin değerinden düşük ise meskeniyet şikayetinin kabulüne, hissesine düşen miktar, haline münasip alabileceği evin değerinden fazla ise taşınmazın satılarak haline münasip evin alınması için gerekli miktarın borçluya, kalanının ise alacaklıya ödenmesine taşınmazın haline münasip evi alabileceği değerden az olmamak üzere satılmasına, şeklinde hüküm tesisi gerekirken bu ilkelere aykırı olarak verilen karar isabetsizdir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 27/10/2014 tarih, 2014/19024-25022 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Sair karar düzeltme nedenleri yerinde değil ise de;

Haciz tarihi itibari ile yürürlükte bulunan İİK'nun değişiklik öncesi 106. Maddesinde, "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 110. maddesinde ise, "bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. "hükmü yer almaktadır.

Borçlu tarafça süresi içinde meskeniyet şikayetinde bulunulduğunda geçerli ve devam eden bir haciz işlemi bulunup bulunmadığının icra mahkemesince resen incelenmesi zorunludur. Ortada geçerli ve mevcudiyetini koruyan bir haciz bulunmadığı takdirde şikayetin konusu da olmayacaktır.

O halde mahkemece öncelikle şikayet tarihi olan 19/07/2011 tarihi itibariyle şikayete konu taşınmaz üzerindeki haczin düşüp düşmediği yöntemince incelenerek, haczin düştüğünün tespiti halinde bu nedene dayalı olarak haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Haczin düşmediğinin tespiti halinde ise ;

İİK.nun 82/1-12. maddesi gereğince, borçlunun “haline münasip” evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki “aile” terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.

Bu kıstasları aşan nitelik ve evsaftaki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez.

Öte yandan, paylı taşınmazlarda, her paydaşın meskeniyet şikayetinde bulunma hakkı vardır. Bu halde, iddia, pay oranı esas alınarak çözümlenmelidir. Bir başka deyişle, İİK'nun 82. maddesi hükmüne göre haczedilmezlik şikayetinde bulunan şikayetçinin payına isabet eden değerden haline uygun bir mesken edinip edinemeyeceği araştırılarak sonuca gidilmesi icap eder.

Somut olayda mahallinde yapılan keşif neticesinde bilirkişi rapporu alınmış ve hükme esas alınan bilirkişi raporundan dava tarihi itibariyle taşınmaz bedelinden borçlunun hissesine düşen bedelin 134.479 TL olduğunu ve takibe konan borcun ödenmesinden sonra ise kalan miktarın 83.807,80 TL olduğunu, borçlunun yaşam standardına uygun minimum düzeydeki konut fiyatının 300.000 TL civarında olduğunu belirtir şekilde rapor hazırlamıştır.

Rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir. Asıl olan borcun ödenmesi olup, borçlunun mutlaka meskeniyet şikayetinde bulunduğu semtte veya o yere yakın semtte meskeninin bulunması zorunlu değildir. Bu nedenle borçlunun şehrin daha mütevazi semtlerinde daha küçük, haline münasip edinebileceği meskenin değerinin belirlenmemiş olması doğru değildir.

Ayrıca meskeniyet iddiasına konu olan taşınmazın tapu kaydında, borçlunun hissesi üzerinde Bankeuropa Bankası A.Ş. lehine 18.07.2006 tarih ve 4942 yevmiye numrası ile ipotek tesis edildiği görülmüştür.

Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller.

O halde mahkemece öncelikle şikayet tarihi olan 19/07/2011 tarihi itibariyle şikayete konu taşınmaz üzerindeki haczin düşüp düşmediği yöntemince incelenmeli, haczin düşmediğinin tespiti halinde meskeniyet iddiasına konu olan taşınmaz üzerindeki 18.07.2006 tarih ve 4942 yevmiye numrası ile kurulan ipoteğin niteliği araştırılmalı ve yukarıda açıklanan ilke ışığında söz konusu ipoteğin meskeniyete dayalı haczedilmezlik şikayetini engeller mahiyette olup olmadığı belirlenmeli, ipoteğin meskeniyet iddiasına engel teşkil etmediğinin anlaşılması halinde ise mahkemece bilirkişiden ek rapor alınmak veya gerektiğinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle taşınmazın hesap edilecek toplam değerinden borçlunun hissesine isabet edecek miktar tespit edildikten ve borçlunun bulunduğu yerden daha mütevazi koşullara sahip yerlerde haline münasip alabileceği evin değeri açık ve net şekilde belirlendikten sonra, borçlunun hissesine düşen miktar, haline münasip alabileceği evin değerinden düşük ise meskeniyet şikayetinin kabulüne, hissesine düşen miktar, haline münasip alabileceği evin değerinden fazla ise taşınmazın satılarak haline münasip evin alınması için gerekli miktarın borçluya, kalanının ise alacaklıya ödenmesine taşınmazın haline münasip evi alabileceği değerden az olmamak üzere satılmasına, şeklinde hüküm tesisi gerekirken bu ilkelere aykırı olarak verilen karar isabetsizdir. Mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulmasına karar verilmesi gerekirken Dairemiz 27.10.2014 tarihli bozma ilamında yazılı gerekçe ile bozulması yanılgıya dayalı olup borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ : Borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 27/10/2014 tarih, 2014/ 19024 Esas - 2014/ 25022 Karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2012/12-1129

K. 2013/380

T. 20.3.2013

• KESİNLEŞEN TAKİP ÜZERİNDEN BORÇLUYA YENİDEN ÖDEME EMRİ TEBLİĞİ ( İlk Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmediği/İkinci Kez Ödeme Emri Tebliği İle Borçluya Yeni Bir İtiraz Hakkı Tanındığı - Borçlu Hakkındaki Takibin Durdurulması Kararında Hukuka Aykırı Yön Bulunmadığı )

• İKİNCİ KEZ ÖDEME EMRİ GÖNDERİLMESİ ( İlk Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmediği/Yenileme Dilekçesinin Tebliği Üzerine İtiraz Ettiği - Borçluya 2. Kez Gönderilen Ödeme Emri Tebliğ Edilememişse de Tebliğe Gönderilmesinin İtiraz Hakkının Yeniden Başlaması İçin Yeterli Olduğu )

• TAKİBİN DEVAMI KARARI VERİLMESİ TALEBİ ( Borçlunun İlk Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmediği ve Takibin Kesinleştiği/Yenileme Dilekçesi Üzerine İtiraz Ettiği - Borçluya 2. Kez Ödeme Emri Tebliği İle Yeni Bir İtiraz Hakkı Tanındığından Takibin Durdurulması Kararının Hukuka Uygun Olduğu )

• BORCA İTİRAZ ( Takipte İlk Gönderilen Ödeme Emrine Borçlu İtiraz Etmediğinden Takibin Kesinleştiği/Dosyanın Yenilenmesi Üzerine Borçlunun İtiraz Ettiği - Borçlu Hakkındaki Takibin Durdurulması Kararında Hukuka Aykırı Yön Bulunmadığı )

• YENİLEME ÜZERİNE BORCA İTİRAZ ( Borçluya 2. Kez Ödeme Emri Tebliği İle Yeni Bir İtiraz Hakkı Tanındığından Takibin Durdurulması Kararının Hukuka Uygun Olduğu - İlk Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz Etmediğinden Takip Kesinleştiği )

2004/m.20, 62

ÖZET : Şikayetçi ( alacaklı ), borçlu aleyhine icra takibine başlanıldığını, ödeme emrinin tebliğ edilerek borçlu hakkındaki takibin itiraz olmaksızın kesinleştiğini, sonrasında dosya yenilenerek borçluya yenileme dilekçesinin tebliğ edildiğini, borçlunun dilekçe ile borca itiraz ettiğini, bu itiraz üzerine icra müdürlüğünce takibin durdurulmasına karar verildiğini belirterek borçlu hakkındaki takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir. Borçluya ikinci kez ödeme emri tebliği ile ona yeni bir itiraz hakkı tanınmış olur. Her ne kadar borçluya ikinci kez gönderilen ödeme emri tebliğ edilememiş ise de, tebliğe gönderilmesi itiraz hakkını yeniden başlaması için yeterlidir. İcra müdürlüğünün itiraz üzerine borçlu hakkındaki takibin durdurulması kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddi kararı hukuka uygundur.

DAVA : Taraflar arasındaki “şikayet“ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Afyonkarahisar 2. İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 07.06.2011 gün ve 2011/253 E- 2011/257 K. sayılı kararın incelenmesi şikayetçi/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 19.03.2012 gün ve 2011/24243 E.,2012/8464 sayılı ilamı ile;

( ... Borçlu A.B. aleyhine genel haciz yoluyla ilamsız takip yapılmış, örnek 49 ödeme emri 18.07.2001 tarihinde tebliğ edilmiş ve borçlunun süresinde itirazı olmadığından takip kesinleşmiştir. Daha sonra borçluya yeniden ödeme emri gönderilmiş, tebliğ evrakı, borçlunun adresten ayrıldığı belirtilerek 29.09.2004 tarihinde bila ikmal iade edilmiştir. Borçlu 05.10.2004 tarihinde takip dosyasına takibi ve borcu kabul etmediğine dair dilekçe sunmuş, bunun üzerine icra müdürlüğünce 05.10.2004 tarihinde borçlu A.B. hakkındaki takibin durdurulmasına karar verilmiştir. Alacaklı vekili mahkemeye başvurusunda; süresinden sonra yapılan itiraz nedeniyle takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini beyan ederek müdürlük kararının iptalini talep etmiş, mahkemece; borçluya ikinci kez ödeme emri çıkartılması ile yeni bir itiraz hakkının tanınmış olduğu, her ne kadar borçluya ikinci kez gönderilen ödeme emri tebliğ edilememiş ise de, tebliğe gönderilmesinin itiraz hakkının doğması için yeterli olduğu gerekçesiyle şikayet reddedilmiştir.

İİK.'nun 62. maddesine göre; “İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur.”

İİK.'nun “müddetlerin değiştirilmemesi” başlıklı 20. maddesinde; "Bu kanunun tayin eylediği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür. Ancak herhangi bir müddetin geçmesinden istifade hakkı olan borçlu bu hakkından vazgeçebilir. Bu vazgeçme üçüncü şahıslara tesir etmez” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere İcra ve İflas Kanunu'nda taraflara ilişkin olarak belirlenen süreleri, alacaklı ve borçlu anlaşarak uzatamazlar.

Somut olayda; borçluya örnek 49 ödeme emri 18.07.2001 tarihinde tebliğ edilmiş olup, borçlu hakkındaki takip itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Takibin bir süre ihmalinden sonra borçluya tekrar ödeme emrinin tebliğe çıkartılması takibin yenilenmesi niteliğindedir. Kesinleşen takip üzerinden borçluya yeniden ödeme emri tebliği borçluya yeni bir itiraz hakkı vermez. Kaldı ki ödeme emrinin takip talebi üzerine düzenlenmesi gerekir. Alacaklı vekilinin yeni bir takip talebi olmamasına ve icra mahkemesince ödeme emri iptal edilmemesine rağmen icra müdürlüğünce yetki aşımı suretiyle ve yasaya aykırı olarak yeniden ödeme emrinin tebliğe çıkartılması hukuki bir sonuç doğurmaz. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir... ),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR : Şikayetçi ( alacaklı ) vekili; Afyonkarahisar 2. İcra Müdürlüğünün 2001/3796 takip sayılı dosyasında borçlu A.B. aleyhine icra takibine başlanıldığını, ödeme emrinin 18/07/2001 tarihinde tebliğ edilerek borçlu A.B. hakkındaki takibin itiraz olmaksızın kesinleştiğini, 2004 yılında dosya yenilenerek borçlu A.B.'ye yenileme dilekçesinin tebliğ edildiğini, A.B'nin 05/10/2004 tarihli dilekçesi ile borcu itiraz ettiğini, bu itiraz üzerine icra müdürlüğünce A.B. hakkındaki takibin durdurulmasına karar verildiğini belirterek icra müdürlüğünün haksız durdurma kararının kaldırılarak borçlu A.B. hakkındaki icra takibinin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Yerel mahkemece; borçluya ikinci kez ödeme emri tebliği ile ona yeni bir itiraz hakkı tanınmış olur. Her ne kadar borçluya ikinci kez gönderilen ödeme emri tebliğ edilememiş ise de, tebliğe gönderilmesi itiraz hakkını yeniden başlaması için yeterlidir. Bu nedenle icra müdürlüğünün itiraz üzerine borçlu A.B.hakkındaki takibin durdurulması kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Şikayetçi/alacaklı tarafça temyiz edilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme; önceki gerekçelerle, ilk kararında direnmiş; direnme kararını şikayetçi/alacaklı vekili temyiz etmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle Hukuk Genel Kurulu'nun 13.12.2006 gün ve 2006/12-786 E. 783 K.; 11.11.2009 gün ve 2009/12-417 E., 2009/511 K. sayılı kararlarında da aynı ilkenin kabul edilmiş bulunmasına göre, şikayetin reddine ilişkin direnme kararı yerinde olup,Yerel Mahkeme direnme kararı onanmalıdır.

SONUÇ : Şikayetçinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince ONANMASINA, 2004 sayılı İcra İflas Kanunun 366/III. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.03.2013 oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2012/12-1072

K. 2013/496

T. 10.4.2013

• YABANCI PARA BORCUNUN TAHSİLİNE İLİŞKİN TAKİP ( Alacaklının Seçimlik Hakkını Fiilini Ödeme Günündeki Rayice Göre TR Parasıyla Ödenmesi Yönünde Kullandığı - Devlet Bankalarının Amerikan Doları İle Açılmış 1 Yıl Vadeli Mevduat Hesabına Ödediği En Yüksek Faiz Oranına Göre İşlemiş Faiz İsteyebileceği )

• İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN KARARININ KALDIRILMASI TALEBİ ( Yabancı Para Borcunun Tahsiline İlişkin İcra Takibinde Alacağın Fiili Ödeme Tarihindeki Değeri Esas Alınarak Bakiye Dosya Alacağının Hesabının İsteme Aykırı Yapıldığından Bahisle - Alacaklının Kullandığı Seçimlik Hakkının Dikkate Alınacağı )

• YABANCI PARA ALACAĞININ FİİLİ ÖDEME GÜNÜNDEKİ KUR DEĞERİ ÜZERİNDEN ÖDEME YAPILMASI İSTEMİ ( Vade Tarihinden Fiili Ödeme Tarihine Kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları İle Açılmış 1 Yıl Vadeli Mevduat Hesabına Ödediği En Yüksek Faiz Oranına Göre İşlemiş Faiz İsteyebileceği )

• FİİLİ ÖDEME GÜNÜNDEKİ RAYİCE GÖRE TÜRK PARASI İLE ÖDEME ( 3095 S.K. Md.4/a Gereğince Vade Tarihinden Fiili Ödeme Tarihine Kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları İle Açılmış 1 Yıl Vadeli Mevduat Hesabına Ödediği En Yüksek Faiz Oranına Göre İşlemiş Faiz İstenebileceği )

• FAİZ ( Alacaklının Seçimlik Hakkını Fiilini Ödeme Günündeki Rayice Göre TR Parasıyla Ödenmesi Yönünde Kullandığı - Vade Tarihinden Fiili Ödeme Tarihine Kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları İle Açılmış 1 Yıl Vadeli Mevduat Hesabına Ödediği En Yüksek Faiz Oranına Göre İsteyebileceği )

6762/m.623, 690

818/m.83

2004/m.58

3095/m.4/a

ÖZET : İstek, icra memuru işlemine ait şikayetin kanun yolu ile iptali istemine ilişkindir. Şikayetçi-alacaklı, şikayeti ile; yabancı para borcunun tahsiline ilişkin icra takibinde, alacağın fiili ödeme tarihindeki değeri esas alınarak, bakiye dosya alacağının hesabının isteme aykırı yapıldığından icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Bononun yabancı memleket parası üzerinden düzenlenmesine olanak bulunmaktadır. Alacaklı takip talepnamesinde yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden ödeme yapılmasını istemiştir. Alacaklı, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesi yönünde kullandığından, 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları ile açılmış bir ( 1 ) yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre işlemiş faiz isteyebilir.

DAVA : Şikayet kanun yoluna başvuru nedeniyle yapılan yargılama sonunda; Ankara 3.İcra Hukuk Mahkemesi'nce şikayetin reddine dair verilen 14.10.2010 gün ve E:380, K:1209 sayılı kararın incelenmesi şikayetçi-alacaklı A.K. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin 21.11.2011 gün ve E:6620, K:23099 sayılı ilamı ile;

( … Alacaklının borçlu aleyhinde 1.500 ABD doları bedelli bonoya dayalı olarak, 1.500 ABD doları asıl alacak ve 180 ABD doları işlemiş faizi olmak üzere, 1.680 ABD dolarının faiziyle birlikte kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile tahsilini talep ettiği, harca esas değeri 2.268 YTL olarak gösterdiği ve takibin bu şekliyle kesinleşerek dosyada bir kısım tahsilatların yapıldığı, alacaklı vekilinin 01.03.2010 tarihinde döviz kurunun nazara alınarak bakiye borcun hesaplanması talebi üzerine, icra müdürlüğünce alacak takip tarihi itibariyle TL'ye çevrilip, TL faiz oranlarına göre hesaplama yapıldığı, alacaklı vekilinin bu hesaplamaya karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, yabancı paranın takip tarihi itibariyle TL'ye çevrilerek TL olarak tahsilinin talep edildiği kabul edilerek, buna göre dosya borcunun hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporu nazara alınarak sonuca gidildiği görülmektedir.

Alacaklının, Borçlar Kanunu'nun 83 ve TTK'nun 623. maddesi uyarınca seçimlik hakkını, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullanması halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, alacaklı, bu alacağa 3095 Sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde: Alacaklının takip talebinde asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak gösterdiği ve toplam yabancı para alacağının faiziyle birlikte tahsilini istediği, bu haliyle fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; alacaklı, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edebilir. Mahkemece alacaklı şikayetinin bu doğrultuda değerlendirilmesi gerekirken, takip tarihinden sonrası için alacağın TL'ye çevrilerek avans faizi istenebileceği kabul edilip buna göre bakiye dosya borcu hesaplattırılarak sonuca gidilmesi isabetsizdir... ),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : İstek, icra memuru işlemine ait şikayetin kanun yolu ile iptali istemine ilişkindir.

Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekili, eldeki şikayeti ile; yabancı para borcunun tahsiline ilişkin icra takibinde, alacağın fiili ödeme tarihindeki değeri esas alınarak, bakiye dosya alacağının hesabının isteme aykırı yapıldığından icra müdürlüğünün 17.03.2010 tarihli kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, yabancı paranın takip tarihi itibariyle TL'ye çevrilerek TL olarak tahsilinin talep edildiği kabul edilerek, buna göre dosya borcunun hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunda, şikayetçi-alacaklının bir alacağının bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda yazılı nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, “davaya konu Ankara 10. İcra Müdürlüğü'nün 2005/1864 Esas sayılı takip dosyasındaki takip talebi ve ödeme emrindeki alacaklı vekilince yapılan düzeltmelerin onaylı olmadığı, sonradan farklı kalemle yazıldığı, ödeme emrinde sadece %24 ibaresinin yazılı olduğu, iki form arasında bile farklılık bulunduğu görülmekle yok hükmünde kabul edildiği” benimsenerek önceki kararda direnilmiş; hükmü şikayetçi- alacaklı Ali Karacaferoğlu vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şikayetçi-alacaklının, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince, takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edip edemeyeceği; dolayısıyla, dosya hesabının buna göre yapılması gerekip gerekmediği, noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konuya ilişkin yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır:

6762 sayılı ( mülga ) Türk Ticaret Kanunu ( TTK. )'nun 690.maddesi atfıyla uygulanan 623.maddesi uyarınca, bononun yabancı memleket parası üzerinden düzenlenmesine olanak bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 Sayılı Kanun'un 29.maddesiyle 818 sayılı ( mülga ) Borçlar Kanunu ( BK. )'nun 83.maddesine bir fıkra eklenerek, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde, alacaklının bu alacağını aynen, vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebileceği kabul edilmiştir.

Yabancı para alacağı bir kambiyo senedine bağlanmışsa ilke olarak kambiyo senedinde aynen ödeme şartı bulunsun veya bulunmasın, yabancı para alacaklısı, alacağının, vadesinde ödenmemesi halinde, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödenmesini talep edebilecektir.

Bu arada, yabancı para üzerinden tanzim edilmiş kambiyo senedinin icraya konulması halinde olaya uygulanması zorunlu İcra ve İflas Kanunu ( İİK. )'nun 58 nci maddesinin 2.fıkrasının 3 ncü bendi hükmünün de irdelenmesi gerekir.

Yerleşik görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 58 nci maddesinin 3.bendinin emredici nitelikte olduğu yönündedir.

İİK'nun 58/3 ve 3678 Sayılı Kanun ile 818 sayılı ( mülga ) Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen fıkrası uyarınca, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre, Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Alacaklı takip talepnamesi ile seçim hakkını vade veya takip tarihi itibariyle kullanmış ise, sonradan fiili ödeme günündeki kur üzerinden hesap yapılmasını isteyemez.

Takip talebinde, alacaklının yabancı parayı Türk parasına çevirme zorunluluğu yanında yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep etmek isterse vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş temerrüt faizini yine yabancı para olarak hesaplayıp ( 3095 sayılı Kanun m.4/a ), takip tarihindeki kur üzerinden Türk parası olarak talep etmesi gerekir ( Hukuk Genel Kurulu'nun 18.12.2002 gün ve E:2002/12-1058, K:2002/1064 sayılı ilamı ).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Ankara 6.İcra Müdürlüğü'nün 2005/1684 esas sayılı kambiyo senetlerine özgü icra takibinde alacaklı, takip talepnamesinde 1.500 ABD Doları bedelli bonoya dayalı olarak, 1.500 ABD Doları asıl alacak ve 180 ABD Doları işlemiş faizi olmak üzere, 1.680 ABD Doları'nın faiziyle birlikte tahsilini talep ettiği; yine takip talepnamesine sonradan alacaklı vekilinin parafını da içerecek şekilde elle faiz miktarını '%24' ve 'ödeme tarihindeki kur üzerinden' ibaresinin yazıldığı, takibin bu şekilde herhangi bir şekilde itiraza uğramadan kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, alacaklı takip talepnamesinde yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden ödeme yapılmasını istemiştir. Alacaklı, BK'nun 83 ve TTK'nun 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesi yönünde kullandığından, 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının Amerikan Doları ile açılmış bir ( 1 ) yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre işlemiş faiz isteyebilir.

Yerel mahkemece; alacaklı şikayetinin az yukarıda vurgulanan ilke ve kabul çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bilirkişi raporu benimsenerek takip tarihinden sonrası için alacağın Türk Lira'sına çevrilerek avans faizi istenebileceği kabul edilip, buna göre bakiye dosya borcu hesaplattırılarak sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Şu durumda, mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da, benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Şikayetçi-alacaklı Ali Karacaferoğlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının, Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 sayılı Kanunun 29.maddesi ile eklenen "Geçici Madde 7" atfıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/III.maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

23. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/356

K. 2013/863

T. 18.2.2013

• İTİRAZIN İPTALİ DAVASI ( Davacı Tarafa Davalılar Hakkında Sorumluluk Davası Açılmasına ve Takip Yapılmasına ya da Açılan İşbu Davaya ve Başlatılan Takibe Muvafakat Verilmesine İlişkin Genel Kurul Kararının İbrazı İçin Önel Verilmesi Gerektiği )

• YÖNETİM KURULU BAŞKANINA KARŞI BAŞLATILAN İCRA TAKİBİ ( İtirazın İptali Davası - Davanın Gelindiği Aşamada Görevde Olan Denetçilerin Davayı Açan Vekile Vekaletname Vermesine ya da Asıl Olarak Davayı Takip Etmelerine Olanak Tanınması Gerektiği )

• SORUMLULUK DAVASI ( İtirazın İptali Davası - Davacı Tarafa Davalılar Hakkında Sorumluluk Davası Açılmasına ve Takip Yapılmasına ya da Açılan İşbu Davaya ve Başlatılan Takibe Muvafakat Verilmesine İlişkin Genel Kurul Kararının İbrazı İçin Önel Verilmesi Gerektiği )

• TAKİBE MUVAFAKAT ( İtirazın İptali Davası - Davanın Gelindiği Aşamada Görevde Olan Denetçilerin Davayı Açan Vekile Vekaletname Vermesine ya da Asıl Olarak Davayı Takip Etmelerine Olanak Tanınması Gerektiği )

1163/m.98

6100/m.52,53,54

1086/m.39,40

6762/m.342

ÖZET : Dava, kooperatif yönetim kurulu başkanın iade etmediği iddia olunan avansın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı tarafa, davalılar hakkında sorumluluk davası açılmasına ve takip yapılmasına ya da açılan işbu davaya ve başlatılan takibe muvafakat verilmesine ilişkin genel kurul kararının ibrazı için önel verilmeli ve davanın gelindiği aşamada görevde olan denetçilerin davayı açan vekile vekaletname vermesine ya da asıl olarak davayı takip etmelerine olanak tanınması, verilen süre içerisinde bu koşullar yerine getirilmez ise davanın açıklanan usul yönünden reddedilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı kooperatif temscilcisi, davalının eski yönetim kurulunda görev aldığını, avansların iade edilmemesi eylemleri nedeniyle Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığını, bu dosyaya sunulan bilirkişi raporuna göre hesaplanan ve takibe konu edilen avansı kooperatife iade etmediğini, 20.06.2009 tarihli genel kurula sunulan ve davalının itiraz etmediği denetçi raporunda gösterilen 1.723,00 TL borcun ve 113,85 TL işlemiş faizinin tahsili için Bodrum 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/3192 sayılı dosyası ile başlatılan takibe haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, takibin devamına ve %40'tan az olmamak üzere icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, kooperatif ile ilgili olarak yaptığı yol giderlerinin avansından düşülmesi gerektiğini, harcamalara ilişkin faturaların kooperatife sunulduğunu, 10.08.2009 tarihli cevabi yazıda bunların ödeneceğinin belirtildiğini, fakat ödeme yapılmadığını, kooperatife borcu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları, toplanan kanıtlar, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının kooperatife borçlu olduğunun tespit edildiği, davacının sunduğu belgelerin kooperatif kayıtlarında yer almadığı ve itirazın haksız olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne, itirazın iptaline, takibin devamına ve asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, kooperatif yönetim kurulu başkanın iade etmediği iddia olunan avansın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Kooperatifin eski yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi ve takip yapılabilmesi, 1163 sayılı Kooperatifler Yasası'nın 98. maddesinin yollamasıyla, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 341. maddesi gereğince, genel kurulun bu yönde karar alması ve davanın denetçiler tarafından açılması prosedürüne bağlıdır. Ancak, anılan usuli eksiklikler dava şartı olmayıp, sonradan da tamamlanabileceğinden anılan yönteme uyulmaması davanın hemen reddini gerektirmez. Esasen bu hususlar üzerinde mahkemece de re'sen durulması zorunludur.

Somut olayda, kooperatif genel kurulunca davalılar hakkında sorumluluk davası açılması ya da takip yapılması yönünde karar alındığına ilişkin bilgi bulunmadığı gibi, davacı vekiline kooperatif yöneticilerinin verdiği vekaletname ile takibin yapıldığı ve davanın açıldığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, davacı tarafa, 6100 sayılı HMK'nın 52. 53. ve 54. ( HUMK'nun 39. ve 40. ) maddeleri uyarınca davalılar hakkında sorumluluk davası açılmasına ve takip yapılmasına ya da açılan işbu davaya ve başlatılan takibe muvafakat verilmesine ilişkin genel kurul kararının ibrazı için önel verilmeli ve davanın gelindiği aşamada görevde olan denetçilerin davayı açan vekile vekaletname vermesine ya da asıl olarak davayı takip etmelerine olanak tanınması, verilen süre içerisinde bu koşullar yerine getirilmez ise davanın açıklanan usul yönünden reddedilmesi gerekir.

Bu durumda, anlatılan ilkeler çerçevesinde usuli eksiklerin giderilmesinden sonra mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken, anılan usuli eksiklikler üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2- Bozma nedenine göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda ( 1 ) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ( 2 ) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/9819

K. 2013/19458

T. 27.5.2013

• İTİRAZIN KALDIRILMASI ( Elinde İlam Olan Bir Alacaklının İlamlı İcra Takibi Yapmak Yerine İlamsız İcra Takibi Yapmasının Dürüstlük Kuralı İle Bağdaşmayacağı - İlama Dayalı Olarak İlamsız İcra Takibi Yapılamayacağından Mahkemece Bu Hususun Nazara Alınarak İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İLAMLI TAKİP YAPMA ZORUNLULUĞU ( Alacaklının Para Borcuna veya Teminat Verilmesine Dair İlama Dayalı Olarak İlamsız İcra Takibi Yapması Dürüstlük Kuralı Bağdaşmayacağından Hukuk Düzeni Tarafından Korunamayacağı/İşin Esasının İncelenmesinin İsabetsiz Olduğu - İtirazın Kaldırılması )

• DÜRÜSTLÜK KURALI ( İtirazın Kaldırılması - Elinde İlam Olan Bir Alacaklının İlamlı İcra Takibi Yapmak Yerine İlamsız İcra Takibi Yapmasının Dürüstlük Kuralı İle Bağdaşmayacağı/Mahkemece Bu Hususun Nazara Alınarak İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İLAMSIZ TAKİP ( İtirazın Kaldırılması - Alacaklının Para Borcuna veya Teminat Verilmesine Dair İlama Dayalı Olarak İlamsız İcra Takibi Yapması Dürüstlük Kuralı Bağdaşmayacağı/İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

2004/m.32

6100/m.29/1

ÖZET : Dava, genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine vaki itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna aykırı düşmediği ölçüde genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin icra takipleri hakkında da uygulanması gerekir. 6100 Sayılı HMK'nun 29/1.maddesine göre ise taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Buna göre elinde ilam olan bir alacaklının ilamlı icra takibi yapmak yerine ilamsız icra takibi yapmasının anılan maddede düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı muhakkaktır. Şu hale göre alacaklının para borcuna veya teminat verilmesine dair ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması en başta İİK.nun 32.maddesi amir hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacağından hukuk düzeni tarafından korunamaz. O halde ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapılamayacağından, mahkemece bu hususun nazara alınarak alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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

KARAR : Alacaklı tarafından Ankara 4. İş Mahkemesinin 2009/547 Esas, 2012/966 Karar sayılı 30.04.2012 tarihli ilamına dayalı olarak genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun icra dairesine itirazı ile takibin durduğu, alacaklının takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İcra İflas Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, alacaklı tarafından para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup, icra memurunun aksi yöndeki işlemleri kamu düzenine aykırılık oluşturacağından, süresiz şikayete tabi olacağı gibi hakim tarafından da re'sen gözetilmelidir.

Alacaklının takip talebine eklediği belgenin para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam olması halinde icra memurunun borçluya örnek 4-5 nolu icra emri tebliğ etmesi yasal zorunluluktur. Alacaklının talebi üzerine ya da kendiliğinden ilamsız icra takiplerine ilişkin ödeme emri göndermesi açıkça yasanın emredici hükmüne aykırı olacaktır.

Pek tabidir ki elinde ilam olan bir alacaklının ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması da hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacaktır. Nitekim ilamlı icra takibinde borçlunun itirazı takibi durdurmayacağı gibi itfa ve imhal itirazlarının ispatı ancak "yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle" ( İİK. m. 33 ) mümkün olacaktır. Halbuki ilamsız icra takibinde itiraz üzerine takip duracak ve alacaklının itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurarak olumlu karar alması gerekecektir. Yine ilamlı icra takibini alacaklı istediği icra dairesinde yapabilecekken ( İİK. m.34 ), ilamsız icra takibinde genel yetki kurallarına göre ( İİK. m.50 ) takip yapması gerekecektir.

O zaman elinde ilam olan bir alacaklı bu kadar avantajlar var iken neden ilamsız icrayı tercih eder? Burada ilk akla gelen ilamlı icra takiplerinde uygulanan İİK.nun 36.maddesini, bir diğer anlatımla borçlunun icranın geri bırakılması kararı alarak takibi durdurmasını bertaraf etmek olabilir. Bir diğer neden de ilamın bozulması halinde takibin durmasının ve sonrasında alacağın olmadığı ya da daha az olduğunun ilamla belirlenmesi halinde icranın iadesinin yolunu kapatmak olarak düşünülebilir ( İİK. m 40 ).

İcra ve İflas Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna aykırı düşmediği ölçüde genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin icra takipleri hakkında da uygulanması gerekir. 6100 Sayılı HMK'nun 29/1.maddesine göre ise taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Buna göre elinde ilam olan bir alacaklının ilamlı icra takibi yapmak yerine ilamsız icra takibi yapmasının anılan maddede düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı muhakkaktır.

Kaldı ki mahkemeye başvurup alacağını ilama bağlayan bir kişinin, ilamlı takip yapmak yerine ilamsız takibi tercih etmek suretiyle borçlunun yapabileceği itiraz üzerine yeniden itirazın kaldırılması ya da iptali amacıyla mahkemeye başvurması, Devletin yargı organlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi anlamına da geleceğinden kabulü mümkün değildir.

Şu hale göre alacaklının para borcuna veya teminat verilmesine dair ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması en başta İİK.nun 32.maddesi amir hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacağından hukuk düzeni tarafından korunamaz.

Bu doğrultuda, Dairemizin yeniden oluşturulan içtihadı ile ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

O halde ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapılamayacağından, mahkemece bu hususun nazara alınarak alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin ( 1 ). fıkrasının ( e ) bendi gereği hükümde “gerekçeli kararın yazıldığı tarihin” yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına,ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

19. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/7875

KARAR NO : 2013/11547

Y A R G I T A Y İ L A M I

MAHKEMESİ : Bakırköy 8. Asliye Ticaret Mahkemesi

TARİHİ : 08/01/2013

NUMARASI : 2012/34-2013/7

DAVACI : Acran Boğaziçi Kimya A.Ş. Vek. Av. Celal Sis

DAVALI : Üretici Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti. vek. Av. Firdevs Uzun

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, davalı şirket ile müvekkili arasında ticari ilişki bulunduğunu, malların bedelinin döviz cinsinden ödenmesi gerekirken Türk Lirası olarak ödendiğini, taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince TL olarak yapılan ödemelerden kaynaklı kur farkı alacağının bulunduğunu, alacağın tahsili amacıyla Bakırköy 14. İcra Müdürlüğü'nün 2011/12663 esas sayılı dosyası ile takip yapıldığını, davalının takibe itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptali ile davalı aleyhine % 40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirketin davalı şirkete hiçbir borcunun bulunmadığını, aksine alacağının olduğunu, müvekkili şirketçe yapılan tüm ödemelerin davacı tarafça itirazsız kabul edildiğini, taraflar arasında ödemelerin döviz cinsinden yapılacağı konusunda herhangi bir sözleşme bulunmadığını, davacının tek taraflı olarak düzenlediği kur farkı alacağına dayalı faturayı kabul etmediklerini bildirerek davanın reddi ile kötüniyet tazminatı istemiştir.

Mahkemece, davalının ilk düzenlenen kur farkını defterlerine kaydetmesinin zımmi kabul olarak değerlendirildiği, her ne kadar davalı taraf söz konusu faturaların TL olarak düzenlendiğini belirtmiş ise de icra takip talebinde USD üzerinden alacak talebinde bulunulduğu, İİK hükümlerine ve Vergi Usul Kanunu hükümleri göre faturaların TL üzerinden düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve faturanın içeriğinde döviz olarak ödenmesi gerekmektedir şeklinde ibarenin bulunması sebebiyle Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 15/05/2012 tarih, 2012/1473 esas, 2012/7999 sayılı ilamı da göz önünde bulundurulduğunda bilirkişi raporunun hüküm kurmaya ve denetime elverişli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 2.628,74 USD yönünden davalının Bakırköy 14. İcra Dairesi'nin 2011/12663 esas sayılı dosyasına yapmış olduğu itirazın iptaline, bu miktar üzerinden takibin devamına, hüküm altına alınan 2.628,74 USD'nin fiili ödeme günündeki TL karşılığı üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, takip tarihinden itibaren 2.628,74 USD'nin yıllık % 6 oranından az olmamak üzere 3095 sayılı Kanun'un 4-a maddesi gereği devlet bankalarının USD'ye uyguladığı bir yıllık en yüksek faiz oranı ile tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, kur farkı nedeni ile oluşan yabancı para alacağının tahsili amacı ile icra takibi başlatmıştır. Bu durumda uygulanması gereken İİK.'nun 4949 sayılı Kanun ile değişik 58/3. maddesine göre, alacaklı yabancı para alacağının hangi tarihteki Türk Lirası karşılığını istediğini belirtmelidir. Bu hüküm takip tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nun 83. maddesine göre, yabancı para alacağının vade veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığını isteyebileceği anlamına gelir. Oysa davacı, takip talebinde yabancı paranın aynen ödenmesini talep etmiştir. Davacının bu talebi İİK'nun 58/3. maddesine aykırı olup, mahkemece kanuna uygun yapılmayan takip nedeni ile dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA,

peşin harcın istek halinde iadesine, 20.06 .2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Müşterek mülkiyete konu kiralananın (taşınmazın) tahliyesinin ancak pay ve paydaş çoğunluğuna sahip paydaşlar tarafından istenebileceği

Davacı alacaklının 23.3.2007 tarihinde tahliye istekli ve sözlü kira ilişkisine dayanarak başlattığı icra takibi üzerine usulüne uygun olarak düzenlenen ödeme emrine davalı borçlu tarafından süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir. Her ne kadar mahkemece, "dava konusu kiralananda davacının 1/2 hisse sahibi olduğu, pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan tahliye istenemeyeceği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, icra takibine itiraz edilmediğinden kiracılık ilişkisi kesinleşmiştir. Bu durumda davacının tek başına kiraya verdiğinin kabulü gerekir. Davalı borçlu istenen kira alacağını ödediğini İ.İ.K.'nun 269/c maddesinde yazılı belgelerden biriyle kanıtlayamadığından temerrüt olgusu gerçekleşmiştir. Mahkemece "kiralananın tahliyesine" karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değildir. 6. HD. 1.11.2007 T. E:10027, K:11449

Taşınmazın birden fazla kişi tarafından kiraya verilmiş olması halinde (kiralayanlar arasında, kira alacağından dolayı "ihtiyari takip arkadaşlığı" bulunduğundan) herbirinin kendi payından dolayı "kira alacağı için" takip yapabileceği (ancak "tahliye" için, hepsinin birlikte takipte bulunması gerekeceği)…

Takibe dayanak yapılan ve karara esas alınan 5.7.2004 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi kiralayanlar Yakup Türk ve Ali Dilek ile davalı kiracı arasında tanzim edilmiştir. Bu sözleşmede kira bedelinin aylık 1.400.000.000 TL olduğu ve her ayın beşinde ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davacı Ahmet Sakınç kiralayanlardan Yakup Türk'ün 1/2 payını satın almış ve 8.11.2005 tebliğ tarihli ihtarname ile Eylül 2005 tarihinden itibaren kira bedellerinin yarısının kendisine ödenmesini istemiştir. Kiralayanların birden fazla olması halinde aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olduğundan, takibi birlikte yapmaları ve davayı da birlikte açmaları gerekir. Ancak davacının kendi payına düşen oranda kira alacağını istemesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda davacının, kendi payına düşen kira alacağı yönünden tek başına takip hakkı bulunmakta ancak, tahliye yönünden tek başına takip hakkı bulunmamaktadır. Kiralananın tahliyesine ilişkin dava hakkı, kamu düzenine ilişkin olduğundan resen dikkate alınacak hususlardan olup, takibin itiraz edilmeksizin kesinleşmiş olması, bu hususun incelenmesine engel teşkil etmemektedir. Ne var ki, davacı takibi tek başına yaptığı gibi, davayı da tek başına açmıştır. Yargılama sırasında diğer kiralayan Ali Dilek davaya muvafakat vermiş ise de, takipteki eksikliğin bu aşamada giderilmesi mümkün değildir. Mahkemece, bu hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde "davanın kabulüne" karar verilmesi hatalı görüldüğünden, kararın bozulması gerekmiştir. 6. HD. 27.11.2006 T. E:9238, K:11898

Takip talebinde açıkca "tahliye" istenmemiş olması halinde, borçluya "örnek: 13" ihtarlı ödeme emri gönderilemeyeceği…....Davalı borçlunun tahliyeye yönelik temyiz itirazlarına gelince; icra dosyasında mevcut takip talepnamesinde, "tahliye" isteminin yer olmadığı görülmüştür. Örnek 13 ihtarlı ödeme emrinde, tahliye ihtarının bulunması, alacaklıya tahliye yönünden bir hak vermez. Davacı alacaklının icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunabilmesi ve mahkemece tahliyeye karar verilebilmesi için, "takip talepnamesinde" tahliye talebinin bulunması zorunludur. Mahkemece, "tahliye isteminin reddi" yerine yazılı şekilde "kabulüne" karar verilmesi kararın bozulmasını gerektirmiştir. 6. HD. 29.3.2007 T. E:1702, K:3462

'Sözlü' olarak yapılan kira sözlemelerinde de, kiracıya tahliye istemini içeren (örnek: 13) "ihtarlı ödeme emri"nin gönderilebileceği–

Kira sözleşmesinin "yazılı" olması, akdin geçerlilik koşulu değildir, taraflar arasında sözlü kira akdinin varlığı halinde dahi kira sözleşmesi geçerlidir. Kaldı ki dosya içerisinde bulunan derecattan geçerek kesinleşen mahkeme ilamı ile borçlunun anılan yerde de kiracılığı da sabittir. Tüm bu olgular karşısında, ödeme tarihleri dikkate alınarak, ilamların kesinleşme tarihinden sonra alacaklının faiz isteyebileceği gözardı edilerek itirazın kaldırılması isteminin tümden reddi isabetsizdir. 12. HD. 19.1.2004 T. E:2003/23557, K:553

Özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar için yasada öngörülmüş olan "haciz ve parasal yönden takip yasağı"nın "tahliye takibi" yapılmasına engel teşkil etmeyeceği"

Takip Sulh Mahkemesi tarafından verilen tahliye ilamına dayalıdır. Kiracı durumunda bulunan Petrol Ofisi AŞ. 4046 sayılı kanun kapsamına alınmış ise de, tahliye işleminin, "parasal yönden takip ve haciz yapılamayacağına" ilişkin geçici 15. maddesi hükmü dahilinde bulunduğu düşünülemez. Tahliye yönünden takip yapılmasında yasal bir engel bulunmadığı gözönünde tutulmaksızın, "şikayetin kabulü ile takibin düşürülmesine" karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 27.1.1997 T. E:214, K:549

Kiraya vermek ("kiralayan sıfatı" taşımak) için malik olmak gerekmediği

Kiraya veren alacaklı, imzası ve tarihine itiraz edilmeyen 1.6.1995 başlangıç tarihli kira sözleşmesine dayalı olarak takip yapmış ve borçluya 51 örnek ödeme emri tebliğ ettirmiştir. Borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine "mülkiyetin belediyeye ait olduğu"ndan bahisle itirazda bulunmuştur. Kira sözleşmesinin yapılması için, kiralayanın malik olması gerekmez. Mülkiyet hakkına sahip olmayan bir kişi de kira sözleşmesi yapabilir. Alacaklının dayanak yaptığı kira sözleşmesine, İİK.nun 269/b maddesine göre, akte ve sözleşmedeki imzaya karşı çıkılmadığı için, alacaklı "itirazın kaldırılmasını ve tahliye"yi talep hakkı vardır. Mercice "istemin kabulü yerine yasal olmayan gerekçe ile "itirazın kaldırılması isteminin reddine" karar verilmesi doğru görülmemiştir. 12. HD. 5.6.2001 T. E:8907, K:10066

‘Sera ve açık arazi’ niteliğindeki taşınmazın kiralanmasının ‘hasılat kirası’ sayılacağı ve ihtarlı ödeme emrinde borçlu-kiracıya ’60 gün süre’ tanınması gerekeceği-

Takibe dayanak yapılan ve karara esas alınan 01.03.2005 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmede kiralananın niteliği “sera ve açık arazi” olarak belirlenmiş olup, sera kısmının kira süresinin 2 yıl, açık arazi kısmının süresinin ise 10 yıl olduğu, sera kısmının kirasının peşin, açık arazi kısmının kirasının ise ağaç sökümünde ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davacı tarafından 29.6.2012 tarihinde başlatılan icra takibinde 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 ve 2012 yıllarına ait kira parasının tahsili istenilmiştir. Ödeme emrinin tebliği üzerine davalı borçlu yasal süresindeki itirazında ve yargılamadaki savunmasında sözleşmeye konu serayı teslim ettiğini, arazi kısmının ise henüz ağaç sökümü zamanı gelmediğinden kiranın muaccel olmadığını beyan etmiştir. Mahkemece her ne kadar borcun ödendiği ispat edilemediğinden bahisle talebin kabulüne karar verilmiş ise de, esasen davalı taraf sera kısmının teslim edildiğini, açık arazi kısmının ise henüz ağaç sökümü zamanı gelmediğinden alacağın muaccel olmadığını beyan ettiğine göre ve sera niteliğindeki taşınmazın teslim edilmiş olup olmadığı ve arazi üzerindeki ağaçların söküm zamanının gelip gelmediği hususlarının çözümü yargılamayı gerektirmekte olup, mahkemece bu nedenle talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi doğru olmadığı gibi, kabule göre de, “sera ve açık arazi” niteliğindeki taşınmazın kiralanmasının hasılat kirası hükümlerine tabi olup. tahliye ihtarlı ödeme emrinde 60 günlük ödeme süresi verilmesi gerekirken, ödeme emrinde 30 günlük ödeme süresi verilmiş olması da doğru değildir. 6. HD. 21.03.2013 T. E:3172, K:5051

İcra mahkemesinin vermiş olduğu 'temerrüt nedeniyle tahliye'ye ilişkin kararının kesinleşmeden infaz edilebileceği–

Alacaklı tarafından, İİK.nun 269/1. maddesi uyarınca 3.197,05 YTL toplam alacağın alacağının tahsili ve kiralanan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesi için başlatılan takipte, borçluya "13 örnek ödeme emri" tebliği üzerine, adı geçenin İİK'nun 269/2. maddesine göre yedi günlük süre içerisinde aynı kanunun 62. maddesi hükümleri dahilinde icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde "borcun 1.210,00 YTL.lik kısmına itiraz ettiği" görülmektedir.

İİK'nun 269/d maddesi göndermesi ile uygulanması gerekli aynı kanunun 66. maddesi gereğince; "Borçlu, borcun yalnız bir kısmına itirazda bulunmuşsa takibe, kabul ettiği miktar için devam olunur" Bu durumda itiraz edilmeyen kısım yönünden takibe devam edilerek haciz uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, İİK'nun 363/son maddesinde "icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurma satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz" yasal düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükme göre icra mahkemesinin temerrüt nedeniyle tahliyeye ilişkin kaarrı kesinleşmeden infaz edilebileceğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 13.10 YTL onama harcı temyiz edenden alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 11.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi. 12. HD. 11.12.2007 T. E:21027, K:23321

Tahliye taahhüdüne dayalı takiplerde, İİK'nun 71. maddesinin uygulama alanı bulamayacağı–

İİK'nun 274/son maddesi gereğince; tahliye taahhüdüne dayalı takiplerde aynı kanunun 71. maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Borçlunun İİK'nun 275/2 maddesinde öngörülen belgelere dayalı olarak itirazı ise takip kesinleşmeden önce; yasal süresinde ve icra dairesine sunulmalıdır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.nun 366 ve HUMK.nun 438.maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...12. HD. 27.4.2007 T. E:7338, K:8427

Gerekçeli kararda her ne kadar davacı tarafça icra dosyasına verilen mal beyanı dilekçesinde "...borcumu ödeyeceğim..." ibaresinin borcu kabul anlamına gelmediği belirtilmişse de, mal beyanının borca yetecek mal, alacak ve haklarını göstermekten ibaret olduğu ve davalının bununla yetinmeyip kanuni bir zorunluluk yokken açıkça "...bu borcumu ileride ödeyeceğim..." demek suretiyle dava konusu icra takibinde talep edilen borcu açıkça kabul ve ikrar ettiğinden mahkemece anılan beyanın değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde (menfi tespit davasının kabulü şeklinde) hüküm kurulmasının doğru görülmediği-

Taraflar arasındaki "Menfi Tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 5.Ticaret Mahkemesi tarafından davanın kabulüne dair verilen 12.11.2009 gün ve 2009/511 E-2009/506 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 08.02.2011 gün ve 2010/14496-2011/1421 sayılı ilamı ile;

(... Davacı vekili, müvekkili aleyhine davaya konu senetten dolayı icra takibi yapıldığını, takibin kesinleştiğini, takibe dayanak senedin ciro silsilesinin kopuk olduğunu ve senedin hamil tarafından protesto ettirilmediğini iddia ederek borçlu olmadıklarının tespiti ile davalının tazminata mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacı aleyhine yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, davacının verdiği mal beyanı dilekçesinde borcun tamamını kabul edip, taksitlerle ödeyeceğini taahhüt ettiğini, senet arkasındaki ciro silsilesi incelendiğinde, davacının müracaat borçlularından biri olduğunun görüleceğini, davacının kötüniyetle dava açtığını savunarak davanın reddi ile lehlerine tazminata hükmolunmasını istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre icra takibine dayanak senedin lehtarı H... Yemek Gıda Ltd. Şti. olduğu halde ilk cironun adı geçene ait olmayıp, davacıya ait olduğu, lehtar tarafından yapılmış bir ciro bulunmadığı için davacının cirosu ile senedi ele geçiren davalının yetkili hamil olmadığı, ciro zincirinin kopuk olduğu, dosyada davalı alacaklının ödememe protestosu çektiğine dair bir belge bulunmadığı gibi davalı vekilinin de 13.12.2007 günlü celsede dava konusu senedin protesto edilmediğini bildirmiş olmakla takip alacaklısı davalı, keşideci dışındaki diğer müracaat borçlularına karşı başvuru hakkını TTK.'nun 642. maddesi gereği yitirdiği, davalının icra takibine geçmekte haksız ise de kötüniyetli olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, tarafların tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekil tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizce yapılan temyiz incelemesi sonucunda davacının icra dairesine gönderdiği 29.05.2007 tarihli mal beyanı dilekçesinde "Bu borcumu ileride kazancım olduğunda ödeyeceğim" şeklindeki beyanının üzerinde durulup, değerlendirilmeden eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmeyip karar bozulmuştur.

Mahkemece bozma kararına uyulmuş, davacının icra dosyasına sunduğu mal beyanı dilekçesinin verilmesinin kanuni zorunluluk olduğu, bu dilekçede borcu kabul ettiği şekildeki beyanının borcu kabul sayılamayacağı gerekçesiyle daha önce verdiği karar gibi davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Gerekçeli kararda her ne kadar davacı tarafça icra dosyasına verilen mal beyanı dilekçesinde "...borcumu ödeyeceğim..." ibaresinin borcu kabul anlamına gelmediği belirtilmişse de, İİK'nın 74. maddesinde mal beyanının borca yetecek mal,alacak ve haklarını göstermekten ibaret olduğu ve davalının bununla yetinmeyip kanuni bir zorunluluk yokken açıkça "...bu borcumu ileride ödeyeceğim..." demek suretiyle dava konusu icra takibinde talep edilen borcu açıkça kabul ve ikrar ettiği bir gerçektir.Bu nedenle Mahkemece anılan beyanın değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...),

Gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken,önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA…

HGK. 06.06.2012 T. E:9-114, K:341

KARŞI OY :

İİK 72. maddesi uyarınca borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında menfi tespit davası açabileceği gibi, icra takibine itiraz etmemesi veya itirazın kaldırılmış olması yüzünden, borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan şahıs da, ödemeden sonra genel hükümlere göre, süresi içerisinde istirdat davası açabilir.

Davacının dava konusu bononun arkasında ilk ciro eden olarak imzası olup, bono lehdarının davacıdan önce imzası mevcut değildir. Dolayısıyla ciro silsilesi bozuktur. Dava konusu bononun ciro silsilesinin bozuk olduğu ve süresinde keşideciye ödememe protestosu gönderilmediği, bu nedenle davacıya karşı bu bonoya dayalı takip yapılamayacağı konusunda ihtilaf da bulunmamaktadır.

Özel Daire ile Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, davacının İcra Dairesine verdiği mal beyanı dilekçesindeki "Bu borcumu ileride kazancım olduğunda ödeyeceğim" şeklindeki beyanının, borcu kabul veya ikrar anlamına gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır.

Yüksek 19.H.D.'nin bozma ilamında, İİK 74. maddesine göre mal beyanının, borca yetecek mal, alacak ve haklarını göstermekten ibaret olduğu, davalının bununla yetinmeyip, kanuni bir zorunluluk olmadığı halde "...bu borcumu ileride ödeyeceğim..." demek suretiyle, dava konusu icra takibinde talep edilen borcu açıkça kabul ve ikrar ettiği belirtilmiştir.

Mal beyanının neleri kapsayacağını gösteren, Beyanın muhteviyatı başlıklı, İcra ve İflas Kanunu'nun 74. maddesi "Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir." hükmünü amirdir.

Mal beyanında bulunmamak, dosyamız davacısının mal beyanı dilekçesini verdiği 29.05.2007 tarihinde yürürlükte bulunan İİK. 337. maddesinde cezai müeyyideye bağlandığından, yasaya uygun mal beyanının ne şekilde olması gerektiğine ilişkin olarak, İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan suçlara bakmakla görevli Daireler ile Ceza Genel Kurulu'nun mal beyanının yapıldığı tarihten önceki uygulamalarına bakmak gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.09.2005 tarih 17 H.D. 109/105 sayılı kararında, Yasaya uygun bildirimden söz edilebilmesi için, borçlunun beyanında, borcu ne suretle ödeyebileceğini de bildirmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Yine Yargıtay 16.H.D.'nin 17.04.2007 tarih 1639 - 1338 sayılı kararında da, "sanık, borcunu ne şekilde ödeyeceğini bildirmediği gibi, sadece evinde borcunu karşılamaktan uzak miktardaki haczi kabil mobilyalarını göstermekle yetindiği, mal beyanı dilekçesinin İİK.'nun 74. maddesi unsurlarını taşımaması sebebiyle, sanığın eyleminin İİK 337. maddesine göre suç teşkil ettiğini belirtmiştir.

Davacı, takibin yapıldığı Ankara 10.İcra Müdürlüğüne gönderilmek üzere, Biga İcra Müdürlüğüne sunduğu "MAL BEYANIDIR" başlıklı dilekçesi ile borcunu ileride kazancı olduğunda ödeyeceğini beyan ederek, İİK. 74. maddesi ve yukarıda belirtilen içtihatlara uygun olarak mal beyanında bulunmuştur.

İkrar, bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü maddi olayın doğru olduğunu kabul etmesidir. Mal beyanının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan HUMK.'nun 236. maddesine göre, ikrar eden taraf aleyhine kesin delil teşkil eder. HMK 188. maddesi de benzer düzenleme getirmiştir.

Kabul ise, HUMK.'nun 92. maddesine göre, iki taraftan birinin, diğerinin neticei talebine muvafakat etmesidir. HMK.'nun 308. maddesi de, "Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir." şeklinde tanımlamış, madde gerekçesinde de, 1086 sayılı Kanunun 92'nci maddesindeki düzenlemenin hatalı olarak, iki tarafça yapılması mümkün bir işlem olarak tanımlandığını, davayı kabulün, ancak kendisine karşı bir talepte bulunulan davalı tarafından yapılabilecek bir işlem olduğu açıklanmıştır.

Görüldüğü gibi, ikrar ile kabul birbirinden tamamen farklı kavramlardır. İkrarın konusu maddi olaylardır. Kabul ise, talep sonucuna ilişkindir. Kabul, talep sonucuna ilişkin olduğu için, kabul edilen dava sona erer. İkrar maddi olaylara ilişkin olduğundan, ikrar ile dava sona ermez. Sadece ikrar edilen maddi olayların doğru olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, ikrar olunan bir maddi olayın ayrıca ispatına gerek kalmaz. Ancak yargılamaya devam edilir ve sonucuna göre karar verilir.

Bu açıklamalardan sonra somut olayı değerlendirdiğimizde, davacı, hakkında yapılan bir icra takibi sebebiyle, yasal olarak zorunlu olduğu mal beyanını, İİK 74. maddesi ve bu konudaki içtihatlara uygun olarak, "Mal Beyanıdır" başlıklı dilekçe ile yapmıştır. Mal beyanı dilekçesindeki "Bu borcumu ileride kazancım olduğunda ödeyeceğim" şeklindeki ifade de, yasada belirtilen borcunu ne suretle ödeyebileceğini bildirmesinden ibarettir. Bu ifadenin kabul olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, açık ve net bir ikrar da söz konusu değildir. Aksinin kabulü, İİK. 74. maddesine uygun olarak yapılan bir mal beyanının, kabul veya ikrar olarak değerlendirilmesi anlamına gelir. Bu da, yasaya ve hakkaniyete uygun bir sonuç değildir. Belirtilen gerekçelerle usul ve yasaya uygun yerel mahkemenin direnme kararının uygun olduğu ve diğer hususların incelenmek üzere dosyanın Özel Daire'ye gönderilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

KARŞI OY :

Yerel mahkeme ile Yüksek Yargıtay 19.Hukuk Dairesi arasındaki uyuşmazlık, icra dosyasına borçlu tarafından sunulan 29.05.2007 tarihli mal beyanı dilekçesinde yer alan "Bu borcumu ilerde kazancım olduğunda ödeyeceğim" ifadesinin borç ikrarı olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

İcra dosyalarına sunulan mal beyanı dilekçeleri bilindiği üzere İcra İflas Yasası 74. maddesi gereği düzenlenmektedir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu madde 74'te mal beyanı "borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna göre borcunu ne surette ödeyebileceğini yazı ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmesidir" düzenlemesi yer almıştır.

Bu yasal düzenlemeye göre borçlu mal beyanı dilekçesinde borcunu ne suretle ödeyebileceğini de bildirmek zorundadır.

Bu yasal zorunluluk nedeniyle borçlular mal beyanı dilekçelerinde borcun ne şekilde ödenebileceğine dair anlatımlarda bulunmaktadırlar.

Somut olayda borçlunun "ileride kazancım olduğunda borcu ödeyeceğim" şeklindeki ifadesini yasal düzenlemenin getirdiği zorunluluk çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Bu ifadeyi borç ikrarı olarak kabul etmek mümkün değildir. Borç miktarı veya borcun kaynağı konularında hiçbir açıklama içermeyen bu ifadenin borç ikrarı olarak kabul edilmesinin isabetli olmadığı kanısındayım.

Bu düşünce ile yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olduğu ve Özel Daireye gönderilmesi gerektiği kanısında olduğumdan bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Sanığa gönderilen ödeme emrinde belirtilen “mal beyanında bulunma süresi” geçtikten sonra yapılan mal beyanının geçersiz olması nedeniyle “bunun gerçeğe aykırı olduğu”ndan bahisle, borçlu-sanık hakkında İİK.’nun 338. maddesine göre mahkumiyet kararı verilemeyeceği-

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan sanık Mehmet Topan’ın İİK’nun 338. maddesi gereğince 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde sanık tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak, GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İcra ve İflas Kanunu’nun “Beyanın muhteviyatı” başlıklı 74. maddesindeki, “Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.” şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, sanığa ödeme emri 24.4.2008 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen mal beyanında bulunması için tanınan 5 günlük süre geçtikten sonra 2.5.2008 tarihinde mal bildiriminde bulunması nedeniyle mal beyanının geçersiz olduğu gözetilmeksizin sanığın beraati yerine cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kabule göre de;

1- 30.07.2003 gün ve 25184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4949 sayılı İİK’nunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 99. maddesi ile İİK’nun 352. maddesine eklenen fıkra uyarınca dava ve cezanın İİK’nun 354. maddesinde yazılı sebeplerden düşeceğinin kararda belirtilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması,

2- Sanığın nüfus kaydı getirtilip dosya içerisine konulmadan hakkında mahkumiyet hükmü kurulması,

İsabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 18.10.2010 T. E:4401, K:6101

Sahip olduğu taşınır ve taşınmaz malları hakkında (bunların değerlerini de belirterek) ayrıntılı bilgi içermeyen ve yaşam tarzına göre geçim kaynaklarını, borcunu ne şekilde ödeyeceğini açıkça dilekçesinde belirtmeyen borçlunun bu eyleminin «mal beyanında bulunmama» suçunu (İİK. 337) oluşturacağı–

Borç- lu sanık 12.1.2004 tarihli mal beyanı dilekçesinde İİK’nun 74. maddesi gereğince borcunu ne şekilde ödeyeceğini ve geçim şeklini bildirmediği anlaşılmakla, usulüne uygun mal beyanında bulunmayan borçlu sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

17. HD. 18.10.2004 T. E: 9388, K: 10964

İlamsız icra takiplerinde süresi içinde borca itiraz edilmesi halinde, mal beyanında bulunma zorunluluğunun bulunmadığı; ancak “itirazın iptaline” veya “kesin ya da geçici kaldırılmasına” ilişkin kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunulması gerekeceği-

Mal beyanında bulunmamak suçundan sanık Y. hakkında yapılan yargılama so¬nucunda sanığın 2004 sayılı icra ve iflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanunla de¬ğişik 337. maddesi uyarınca 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılmasına dair Anka¬ra 14. icra Mahkemesi'nin 15.06.2006 tarihli ve 2006/255-657 sayılı kararına yöne¬lik itirazın reddine ilişkin Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.7.2006 tarihli ve 2006/449 müteferrik sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Dosya kapsamına göre örnek 163 nolu ödeme erminin 04.03.2006 tarihinde tebliğini müteakip, süresi içerisinde 09.03.2006 tarihinde borçlu vekilince borca iti¬raz edildiği anlaşılmakla, mal beyanında bulunma yükümlülüğü ortadan kalkmış olacağından suçun oluşmayacağı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gö¬zetilmeden itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görül¬memekle kararın 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü'nün 13.12.2006 gün ve 59327 sayılı yazılı emirlerine atfen Yargıtay C.Başsavcılığı'nin 30.01.2007 gün ve KYB.2006/323474 sayılı tebliğnamesiyle istenilmiş olmakla, GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Dosya kapsamına ve 2006/3113 sayılı icra takip dosyasına göre; borçlu sanık Y. hakkında yapılan icra takibine uygun olarak çıkarılan ödeme emrinin 04.03.2006 tarihinde tebliği üzerine borçlu tarafından süresi içerisinde 09.03.2006 gününde borca itiraz edildiği anlaşılmaktadır.

icra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin "İlamsız Takiplerde Ödeme Emri" başlıklı 29. maddesinin "e" bendinde, "senet veya borca itirazını bildirmediği takdirde, "b" bendindeki süre içinde İcra ve İflas Kanunu'nun 74. maddesine göre mal beya¬nında bulunması, bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı, hiç mal beyanında bulun¬maz veya gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı" ihtarı¬nın yazılacağı, icra ve iflas Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasına göre de "itira¬zın iptaline veya kat'i veya muvakkat surette kaldırılmasına karar verilen borçlu bu kararın kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde yukarıdaki maddede gösteril¬diği üzere beyanda bulunmaya mecburdur." Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "iptal veya kaldırma kararı borçlunun vicahında verilmiş ise bu müddet, kararın tefhimin¬den başlar" hükümlerini içermektedir. Bu duruma göre, borçlu tarafından 09.03.2006 tarihinde borca itiraz edilmesi karşısında mal beyanında bulunma yü¬kümlülüğünün olmadığı, dolayısıyla isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı, an¬cak icra ve İflas Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca itirazın iptaline veya kesin ya¬da geçici surette kaldırılmasına ilişkin kararın kendisine tebliğinden (karar borçlu-nun vicahında verilmiş ise tefhimden) itibaren üç gün içinde mal beyanında bulun¬ma zorunluluğunun bulunduğu, bu çerçevede borçlu sanığın beraatine karar veril¬mesi gerektiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabet¬sizdir.

Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma iste¬mine atfen düzenlediği tebliğname yerinde görülmekle Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.07.2006 tarih ve 2006/449 müteferrik sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi gereğince kararın BOZULMASINA,

Bozma üzerine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309/4-d maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılması gerektiğinden;

Borçlu sanık Y'nin mal beyanında bulunmamak eyleminden dolayı BERAATİ¬NE...

16. HD. 01.03.2007 T. E:432, K:460

Tedbir niteliğinde olan «hapsen tazyik kararları»nın temyiz edilemeyeceği («itiraz» edilebileceği)–

«Hapsen tazyik isteminin reddine» ilişkin kararın temyizi kabil bulunmadığından temyiz isteminin CMUK’nun 317. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE...

17. HD. 30.5.2002 T. E: 5437, K: 4494

Borçlunun icra takibinden sonraki maaşındaki yıllık artışı bildirmemesinin -İİK. 339’a göre- suç teşkil etmeyeceği–

İİK’nun 339/1. maddesi gereğince, sanığın icra takibinden sonraki maaşındaki yıllık artışı bildirmemesi suç oluşturmaz. Bu husus gözönüne alınmadan, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 1.4.2004 T. E: 680, K: 5235

İİK m. 38 Hakkında

Vekilin beyanından dolayı asilin (müvekkillerin) cezai yönden sorumlu tutulamayacağı-

Şikayetçi vekili 14.09.2009 tarihli dilekçesi ile sanık Mehmet İrfan Keskin hakkında da şikayette bulunduğu halde, bu sanık hakkında hüküm kurulmamış ise de; mahkemesince mahallinde bir karar verilmesi olanaklı görülmüştür.

1- Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan kurulan hükümlere yönelik olarak yapılan temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Haciz ihbarnamelerine sanıklar müdafii tarafından itiraz edilmiş olup, vekilin beyanından dolayı asilin sorumlu tutulamayacak olmasına göre, yüklenen suçların yasal unsurları itibariyle oluşmadığı, dosya içeriğine uygun şekilde gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

2- Tazminat talebine ilişkin olarak kurulan hükme yönelik olarak yapılan temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Sanıkların yetkilisi oldukları Ertan Akıncı Mimarlık Mühendislik Ltd. Şti. ve Pergel İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin, takip borçlusu Seta Mühendislik Teknik Hizmetler Isıtma Soğutma Sis. San. Tic. Ltd. Şti.'ne, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihleri itibariyle ödemesi gereken kesinleşmiş ve muaccel bir borcu bulunup bulunmadığı konusunda, borçlu şirket ile davalı şirketlere ait defter, belgeler ve banka kayıtları üzerinde konusunda uzman bilirkişi heyetine denetime elverişli olacak şekilde inceleme yaptırılarak, sonucuna göre hukuki durumlarının takdiri yerine, sadece davalı şirketlerin defterleri üzerinde yapılan bilirkişi raporuna göre tazminat talebinin reddine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA…

11. CD. 11.07.2013 T. E:2012/19181, K:11752

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan dolayı yapılan yargılama sonunda, “mahkumiyet kararı” ile birlikte “borcun ödenmesi halinde İİK.’nun 354. maddesinin uygulanacağı”nın kararda belirtilmesi gerekeceği-

Yapılan duruşmaya toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine ancak:

1- Nazilli 2. İcra Müdürlüğünün 2009/7256 Esas sayılı takip dosyasından sanığa gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 01.06.2010 itibariyle, sanığın asıl borçlu Erol İnşaat Tur. … Ltd. Şti.ne ödemesi gereken kesinleşmiş ve muaccel bir borcun bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

2- Kabule göre de; Borcun ödenmesi halinde de İİK'nun 354. maddesinin uygulanacağının karar yerinde gösterilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA…

11. CD. 30.05.2013 T. E:2012/14838, K:9058

T.C.

YARGITAY

8. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/5093

K. 2013/10531

T. 5.7.2013

• MEHİL VESİKASI VERİLMESİ ( Ve Bilahare Tehiri İcra Kararının Sunulması Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı )

• HACZİN KALDIRILMASI ( Mehil Vesikası Verilmesi ve Bilahare Tehiri İcra Kararının Sunulması Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı )

• TEHİRİ İCRA KARARI SUNULMASI ( Sadece Takibi Olduğu Yerde Durdurur Daha Önce Yapılmış Hacizlerin Kaldırılmasını Sağlamayacağı - Şikayetin Reddi Gereği )

2004/m.36

ÖZET : Mehil vesikası verilmesi ve bilahare tehiri icra kararının sunulması sadece takibi olduğu yerde durdurur, daha önce yapılmış hacizlerin kaldırılmasını sağlamaz. Mahkemece, şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüyle hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davalı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İİK'nun 36. maddesi gereğince; ilama karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir.

Somut olayda, ilam temyiz edilmeden önce takibe başlanmış ve borçluya ait üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar ile araçlar üzerine haciz konulmuştur. Daha sonra kararın temyiz edilmesi üzerine, tehiri icra kararı alınması ve takibin durdurulması amacıyla dosya borcu kadar teminat mektubu sunularak mehil belgesi alınmış, İcra Müdürlüğü'nce iki araç üzerindeki hacizler dışında kalan tüm hacizler kaldırılmıştır. Borçlu vekilinin bu iki araç üzerindeki haczin de kaldırılmasını talep etmesi üzerine, icra dairesince; temyiz incelemesi sonuna kadar borç miktarının artabileceğinden bahisle talep reddedilmiştir.

Mahkemeye bu kararın şikayet edilmesi üzerine, teminat mektubu tüm zararları karşılamak üzere alınmıştır, araçlar üzerindeki hacizlerinde kaldırılması gerektiğinden şikayetin kabulüne karar verilmiş, alacaklı vekilince hüküm temyiz edilmiştir.

Haciz işlemi, 25.4.2012'de yapıldıktan sonra teminat mektubunun yatırılması üzerine 2.5.2012'de 90 günlük mehil vesikası verilmiş ve borçlu vekilince 13.7.2012'de araçların kaydına konan hacizlerin de fekki talep edilmiştir.

Mehil vesikası verilmesi ve bilahare tehiri icra kararının sunulması sadece takibi olduğu yerde durdurur, daha önce yapılmış hacizlerin kaldırılmasını sağlamaz.

Mahkemece, şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüyle hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle Mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle 6100 Sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 Sayılı HUMK'nun 428. ve İİK' nun 366. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. ( HMK m. 297/ç ) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 05.07.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

6. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/18765

K. 2013/109

T. 14.1.2013

• İCRA MAHKEMESİNDEN İSTENİLMESİ GEREKEN TALEP İÇİN GENEL MAHKEMEYE BAŞVURULMASI ( Genel Mahkemece Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Verilemeyeceği - İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İCRANIN DURDURULMASI İSTEMİ ( İcra Mahkemesinden İstenilmesi Gereken Bir Talep Nedeni İle Genel Mahkemeye Müracaat Edildiği - İstemin Reddine Karar Verileceği )

• GENEL MAHKEMEYE İCRANIN DURDURULMASI İSTEMİ İLE BAŞVURU ( Genel Mahkemece Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Verilemeyeceği - İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

• ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNE İCRA MAHKEMESİNDEN İSTENİLMESİ GEREKEN TALEP NEDENİ İLE BAŞVURMA ( İcranın Durdurulması veya Geri Bırakılması Talebi İçin Yapılan Başvurunun Reddine Karar Verileceği )

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Asliye Hukuk Mahkemesince İstemin Reddine Karar Verilmesi Gerektiği )

6100/m.1, 2,5

2004/m.36

ÖZET : Dava, icranın durdurulması istemine ilişkindir. İcra mahkemesinden istenilmesi gereken bir talep nedeni ile genel mahkemeye müracaat edilmiş olması halinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. Mahkemece, icranın durdurulması veya geri bırakılması talebi için yapılan başvuru nedeni ile istemin reddine karar verilmesi gerekirken görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

DAVA : Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı icranın durdurulması davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, kiralayan tarafından kira alacağının tahsili için yapılan icra takibinin kesinleşmesi nedeni ile kiralananın tahliyesi için Sincan Nöbetçi İcra Müdürlüğüne yazılan talimat üzerine, kiracı tarafından kiralayana karşı açılan icranın durdurulması istemine ilişkindir. Mahkemece değişik iş kararı ile icranın durdurulması, geri bırakılması taleplerinin asıl icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılması gerektiğinden asıl icra takibi de Ankara 13.İcra Müdürlüğünün 2009/15509 sayılı takip dosyasında yapıldığından, mahkemenin görevsizliğine talep halinde görevli ve yetkili Ankara Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, karar talep eden kiracı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK 1.madde gereği mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. Aynı yasanın 2.madde ile dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. 5.maddesi ile de mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bu kanundaki hükümlere tabidir hükmü düzenlenmiştir. 2004 sayılı İİK 36.maddesi ile ilamı temyiz eden borçlu hakkında icranın geri bırakılması için verilecek mühlet Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından münasip bir süre verilir hükmü içermektedir. İcra mahkemesinden istenilmesi gereken bir talep nedeni ile genel mahkemeye müracaat edilmiş olması halinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. Mahkemece, icranın durdurulması veya geri bırakılması talebi için yapılan başvuru nedeni ile istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenle kararın 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/5855

K. 2011/7785

T. 6.10.2011

• ÖLÜM AYLIKLARININ İADESİ İSTEMİ ( İcranın Ertelenmesini Talep Etme Hakları Varken ve Bu Sebeplerle Yerel Mahkemece Talebin Reddine Karar Verilmesi Gerekirken İlamlı Bir İcra Takibinin Durdurulmasına Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiği )

• İCRANIN ERTELENMESİ ( Davacıların Talep Etme Hakları Varken ve Bu Sebeplerle Yerel Mahkemece Talebin Reddine Karar Verilmesi Gerekirken İlamlı Bir İcra Takibinin Durdurulmasına Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiği - Ölüm Aylıklarının İadesi İstemi )

• İCRANIN DURDURULMASI ( Talep Eden Davacıların İ.İ.K.nun 32. Md.sine Göre Yapılan İlamlı İcra Takibine Karşı Ancak Şartları Varsa İ.İ.K.nun 33. Md. Gereğince İcranın Geri Bırakılmasını Talep Edebilecekleri )

1086/m.317,443

2004/m.33,36,72

ÖZET : Davacı, bağlanan ölüm aylıklarının iadesine dair Kurumca yapılacak tahsilatın dava sonuna kadar ihtiyaten durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. İcra takibine konu senedin sahteliği durumunda H.U.M.K.nun 317. ve diğer hallerde İ.İ.K.nun 72. maddesinin uygulanma olanağı vardır. Somut olayda bu maddelerde bahsedilen şartların hiç biri bulunmamaktadır. İcranın durdurulmasını talep eden davacıların İ.İ.K.nun 32. maddesine göre yapılan ilamlı icra takibine karşı ancak şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasını talep edebilirler veya H.U.M.K.nun 443/1. maddesi gereğince Yargıtay'dan icranın ertelenmesini ve İ.İ.K.nun 36. maddesi gereğince de icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendilerine münasip bir mühlet verilmesini talep edebilirler.

Davacıların buna göre H.U.M.K.nun 443/1. ve İ.İ.K.nun 36. ve devamı maddeleri veya şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesine göre icranın ertelenmesini talep etme hakları varken ve bu sebeplerle yerel mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken, somut olayda olduğu gibi "Kurumun açtığı alacak davası dosyasıyla davacıların açtığı menfi tespit davası dosyasının dönüşüne kadar"şeklindeki genel gerekçelerle ilamlı bir icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Davacı, bağlanan ölüm aylıklarının iadesine dair Kurumca yapılacak tahsilatın dava sonuna kadar ihtiyaten durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Nurten Fidan tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : İhtilaf, Kurumun davacılar hakkında Mersin 1. İş Mahkemesi'nin 3.12.2008 tarih, 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı ilamının icra takibine konu edilmesi ve aynı alacak hakkında Mersin 2. İş Mahkemesi'nin 2008/149 Esas sayılı dosyayla davacılar tarafından açılan menfi tespit davasının kabul edilmesi nedeniyle, davacıların haklarındaki icra takibinin durdurulması amacıyla bir ihtiyati tedbir talebine ilişkindir.

Mersin 1. İş Mahkemesi'nin 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı dosyada, Kurum tarafından Ali Torus mirasçıları hakkında istirdat davası açıldığı ve mahkemece 3.12.2008 tarihli kararla 4.656.94-TL'nin 19.3.2008 tarihinden itibaren işleyen temerrüt faiziyle birlikte davalılardan alınarak davacı Kuruma verilmesine karar verildiği ve Kurumca Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2009/6419 Esas sayılı dosyada, bu karara dayanak yapılarak davalılar hakkında ilamlı icra takibi yapıldığı, ancak kararın henüz kesinleşmediği ve temyiz sebebiyle Yargıtay aşamasında olduğu anlaşılmıştır.

Mersin 2. İş Mahkemesi'nin 2008/149 Esas sayılı dosyasında da bu kez davalılar tarafından Kurum aleyhine işlemin iptali davası açıldığı ve mahkemece 24.2.2009 tarih ve 2009/64 Karar sayılı ilamla davanın kabulüyle davacılara bağlanan ölüm aylığının iptaline dair Kurum işleminin iptaline, davacılara ölüm maaşı sebebiyle davalı Kuruma bir borçlarının bulunmadığının tespitine karar verildiği ve bu kararında da kesinleşmeyip temyiz sebebiyle Yargıtay incelemesi aşamasında olduğu belirlenmiştir.

Yerel mahkemece, ihtiyati tedbir talebi incelenerek, 1.3.2010 tarih ve 2010/63 Sayılı kararla, her iki dosyada dava konularının aynı olup, Yargıtay'da temyiz incelemesinde olduklarından bahisle Mersin 4.İcra Müdürlüğünün 2009/6419 Esasında kayıtlı takip dosyasında icranın durdurulmasına ve her iki dosyanın Yargıtay'dan dönüşünün beklenmesine karar verilmiştir. Karar, aleyhine tedbir talep edilen Kurum tarafından temyiz edilmiştir.

H.U.M.K.nun 101. vd. maddelerinde ihtiyati tedbirin hangi hallerde verileceği ve itiraz yollarını düzenlemiştir. H.U.M.K.nun 107 nci maddesinde yoklukta verilmiş ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun mümkün olduğu açıklanmıştır.

108. madde de"İtiraz dilekçeyle yapılır ve kanıtlayıcı belgelerde dilekçeye eklenir.

İhtiyati tedbir kararına karşı çıkılmadan önce dava açılmış ise karşı çıkma dilekçesi soruşturma yargıcına verilir. 104. Maddenin son paragrafının hükmü saklıdır.Karşı çıkıldığında yargıç iki tarafı çağırıp her birini dinledikten sonra kararını değiştirip hafifletebilir veya değiştirebilir veya ortadan kaldırabilir.Ancak iki taraftan biri veya ikisi gelmezse belgeler üzerinde inceleme yapılarak karar verilir."hükmü düzenlenmiştir.

109. madde de ise ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ise uygulanmış olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren 10 içinde esas hakkında davanın açılması gerektiği, aksi takdirde ihtiyati tedbirin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kalkacağı açıklanmıştır.

Somut olayda öncelikli sorun icranın durdurulması yönünde verilen bu kararın temyizi kabil bir karar olup olmadığıdır. Yerel mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla Mersin 4. İcra Müdürlüğünün 2009/419 Esas sayılı takip dosyasında icranın durdurulması talep edilmiştir.İhtiyati tedbir talebinin mahkemenin değişik iş esasına kaydının yapılıp, bu değişik iş esası üzerinden bir karar verilmesi gerekirken, taleple ilgili dosya mahkemenin esasına kaydedilerek yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu sebeplerle mahkeme esasından verilen bu karar H.U.M.K.nun 101. ve devamı maddelerinde açıklanan tedbire dair itirazı kabil bir karar olmayıp, Mersin 1. İş mahkemesinden verilen para ilamının icraya konulmasından ötürü, söz konusu icranın gerek takibe konu ilama ait alacak davasının, gerekse de menfi tespit davasının Yargıtay'dan dönüşüne kadar durdurulmasına dair bir karar olup, niteliği itibariyle temyizi kabil bir karardır.Bu sebeple temyiz talebinin Dairece esastan incelenmesi sonucuna varılmıştır.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasının hangi hallerde durdurulacağı gerek İcra İflas Kanununda, gerekse H.U.M.K.da açıkça belirtilmiştir.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İ.İ.K.nun 32 nci maddesinde düzenlenmiştir, madde de Tara borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder. Bu emirde 24. madde de yazılanlardan başka hükmolunan şeyin cinsi ve miktarı gösterilir ve nihayet yedi gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez veya temyiz yahut iade-i muhakeme yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmedikçe cebri icra yapılacağı ve bu müddet içinde 74. madde mucibince mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapis ile tazyik olunacağı, mal beyanında bulunmaz veya hakikate muhalif beyanda bulunursa hapis ile cezalandırılacağı ihtar edilir."denilmiştir.

Para ve teminat verilmesine dair ilamların icrasının ertelenmesi ise H.U.M.K.nun 443/1. maddesiyle İ.İ.K.nun 36 ncı maddesinde açıklanmıştır.

H.U.M.K.nun 443/1. maddesinde "Temyiz davası icrayı ertelemez. Ancak temyiz eden temyiz sonucunda haksız çıktığı takdirde hakkında karar verilen şeyi yerine getireceğine ve teslime edeceğine dair sağlam teminat göstermek yada hakkında verilmiş olan para ve eşyayı resmi bir organa depozito etmek veya karşı tarafın malları ve mülkleri haczedilmiş olması şartıyla Temyiz Mahkemesi talep olması koşuluyla acele olarak icranın ertelenmesine karar verebilir.

Dilekçeyi veren Devlet ise veya Adli Yardım almış olup ta davanın ve kararın niteliğine göre ve diğer durumlara göre uygulamanın ertelenmesi gerekiyorsa teminatsız olarak uygulamanın ertelenmesi kararı verilebilir hükmü getirilmiştir.

İ.İ.K.nun 36 ncı maddesinde de " İlamı temiz eden borçlu hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercice kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehin ve ya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet ancak zaruret halinde uzatılabilir.

Borçlu devlet veya adli müzaharete nail bir kimse ise teminat gösterme mecburiyeti yoktur." denilmiştir.

Bir diğer icranın geri bırakılması hali İ.İ.K.nun 33. maddesinde düzenlenmiştir, madde de "İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçeyle İcra Tetkik Merciine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal ve itfa edildiği itirazlarında bulunabilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce resen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır." hükmü düzenlenmiştir.

İcra takibinin hangi hallerde durdurulacağı ayrıca İ.İ.K.un 72 nci maddesiyle H.U.M.K.nun 317 nci maddesinde de düzenlenmiştir. İ.İ.K.nun 72 nci maddesinde Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir." açıklaması vardır.

H.U.M.K.nun 317 maddesinde ise "Sahtecilik iddiası, 308. maddeyle izleyen maddelerin kurallarına göre incelenir. Sahtecilik iddiasında bulunulan senedin bilirkişi aracılığıyla incelenmesine, karşılaştırılmasına ve durumdan bilgisi olanların dinlenmesine karar verilirse bu gibi senetler, son karara dek bir işleme temel alınmaz. Ancak bu senede dayanarak önceden karar bağlanan koruyucu önlemleri ( md. 101 vd. ) de etkilemez ve gerektiğinde senet sahibi hakkının korunması amacıyla öteki koruyucu önlemlere de ( md.103 ) girişilebilir denilmiştir.

Dosyada Kurum tarafından Mersin 1.İş Mahkemesi'nin 2008/530 Esas, 2008/627 Karar sayılı ilamına dayanılarak, dosyamızdaki tedbir talep edenler aleyhine ilamlı icra takibi yapılmıştır. İcra takibine konu dosya temyiz aşamasında olup Yargıtay'dadır. Bir icra takibinin hangi hallerde duracağı yukarda anılan madde hükümleriyle açıklanmıştır. İcra takibine konu senedin sahteliği durumunda H.U.M.K.nun 317. ve diğer hallerde İ.İ.K.nun 72 nci maddesinin uygulanma olanağı vardır.Somut olayda bu maddelerde bahsedilen şartların hiç biri bulunmamaktadır. İcranın durdurulmasını talep eden davacıların İ.İ.K.nun 32 nci maddesine göre yapılan ilamlı icra takibine karşı ancak şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasını talep edebilirler veya H.U.M.K.nun 443/1. maddesi gereğince Yargıtay'dan icranın ertelenmesini ve İ.İ.K.nun 36 ncı maddesi gereğince de icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendilerine münasip bir mühlet verilmesini talep edebilirler.

Davacıların buna göre H.U.M.K.nun 443/1. ve İ.İ.K.nun 36. ve devamı maddeleri veya şartları varsa İ.İ.K.nun 33. maddesine göre icranın ertelenmesini talep etme hakları varken ve bu sebeplerle yerel mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken, somut olayda olduğu gibi "Kurumun açtığı alacak davası dosyasıyla davacıların açtığı menfi tespit davası dosyasının dönüşüne kadar"şeklindeki genel gerekçelerle ilamlı bir icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, 06.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İstihkak davası için özel mehil belgesi

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/9337

K. 2010/22129

T. 5.10.2010

• İCRA İŞLEMLERİNİN DURUDURULMASI ( Temyizin Satıştan Başka İcra İşlemlerini Durdurmayacağı - İstihkak Davalarında Satış İşlemlerini Durdurması İçin Temyiz Edenin İcra Müdürlüğünden Alacağı Mehil Belgesinin Yargıtaya Sunulması ve Dairesince Verilecek İcranın Geri Bırakılma Kararının Dosyasına Sunulması Gereği )

• İSTİHKAK DAVALARINDA TEMYİZİN İCRA İŞLEMLERİNE ETKİSİ ( İstihkak Davalarında Temyizin Satış İşlemlerini Durudurmadığı - İstihkak Davalarında Temyizin Satış İşlemlerini Durdurması İçin Mehil Belgesinin Yargıtaya Sunulması ve İcranın Geri Bırakılması Kararının Dosyasına Sunulması Gereği )

2004/m. 36, 97/14, 364

ÖZET : Kural olarak temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.Ancak bu kural, istihkak davaları için uygulanamaz. Satış işleminin temyiz sonucuna kadar durması için hükmü temyiz eden üçüncü kişinin, icra müdürlüğünden alacağı mehil belgesini, hükmü inceleyecek Yargıtay'ın ilgili dairesine sunması, dairece icranın geri bırakılması kararı verilmesi ve bu belgenin icra dosyasına sunulması zorunludur.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 97/6-9 maddesi uyarınca üçüncü kişinin açtığı istihkak davası reddedilirse, alacaklı icra takip işlemlerine devam ederek malın satışını isteyebilir. İcra mahkemesince satışın durdurulmasına karar verilmişse bu karar kendiliğinden kalkar. Alacaklının satış istemesi, davanın reddi kararının kesinleşmiş olmasına bağlı değildir. Davanın reddi kararını üçüncü kişi temyiz etmiş olsa bile, İ.İ.K.nun 97/14 maddesinde öngörülen Yargıtay'ca verilmiş icranın geri bırakılması kararı getirilmedikçe hükümün temyiz edilmesi tek başına satışı durdurmaz.

İ.İ.K.nun 364 /son maddesinde "temyizin satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı" yazılı ise de, bu düzenleme istihkak davaları için özel hüküm içeren İ.İ.K.nun 97/14 maddesi karşısında uygulanamaz. Satış işleminin temyiz sonucuna kadar durması için hükmü temyiz eden üçüncü kişinin, icra müdürlüğünden İ.İ.K. 36. maddesine göre alacağı mehil belgesini, hükmü inceleyecek Yargıtay'ın ilgili dairesine sunması, dairece icranın geri bırakılması kararı verilmesi ve bu belgenin icra dosyasına sunulması zorunludur.

Somut olayda üçüncü kişi U... Makine Ltd. Şti. nin, Yahyalı, İcra Mahkemesi'nin 2008/44 Esas sayılı dosyası üzerinden açtığı istihkak davasının yargılaması sırasında 16.12.2008 tarihinde yapılacak satışın durdurulmasına karar verildiği, davanın 6.7.2009 tarihinde reddedildiği, böylece bu tedbirin kendiliğinden ortadan kalktığı, 18.11.2009 tarihli satış talebi üzerine 30.12.2009 tarihli açık artırmada bu davaya konu menkulün ihale edildiği ve ihalenin feshi davasının süresi içinde borçlu şirket tarafından açıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar istihkak davasının reddi kararının davacı üçüncü kişi tarafından temyiz edildiği görülmüş ise de, İ.İ.K.nun 97/14 maddesi uyarınca icranın geri bırakılması kararı alınmadığından ihalenin yapılması usul ve yasaya uygundur. Mahkemece yukarda yazılı ilkelere uygun olarak yapılan ihalenin feshi isteminin reddi yerine, yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 5.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/20267

K. 2005/24108

T. 6.12.2005

• ŞİKAYET ( Tehiri İcra Kararı Almak Amacıyla Verilen Teminat Mektubu Şikayetin İncelenmesine Engel Olmadığı - Hakkın Özünden Feragat Edilmedikçe Borç Ödenmiş de Olsa Şikayetin İncelenmesi Gereği )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( Teminat Mektubu Verilmesi - Şikayetin İncelenmesini Engellemediği )

• ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDE BULUNAN HAK VE ALACAKLARIN HACZİ ( Borç Miktarına İtiraz - Tehiri İcra Kararı Almak Amacıyla Teminat Mektubu Verilmesi/Şikayetin İncelenmesi )

2004/m. 36, 89

ÖZET : Şikayetçi tarafından verilen teminat mektubu sorumlu olduğu miktarın ödenmesi amacıyla değil tehiri icra kararı almak için olup şikayetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez.Hakkın özünden feragat edilmediği sürece borç ödenmiş de olsa icra mahkemesine yapılan şikayetin esasının incelenmesi gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki 3.kişi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İİK.nun 89. maddesi uyarınca borç zimmetinde sayılıp hakkında haciz kararı verilen 3.kişinin İcra Mahkemesine başvurusu sorumlu tutulduğu borç miktarının fazla olduğuna ilişkin olup Mahkemece haczin kaldırılmış olması nedeniyle davanın konusuz kaldığı gerekçesi karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmuştur. Şikayetçinin, İstanbul 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/864 esas, 2005/50 karar sayılı menfi tesbit davasının reddine ilişkin 15.03.2005 tarihli kararını tehiri icra talepli olarak temyiz ettiği ve İİK.nun 36. maddesi uyarınca tehiri icra için olarak sorumlu tutulduğu miktara karşılık icra dosyasına teminat mektubu sunduğu ve İcra Müdürlüğünün 24.06.2005 tarihli kararı ile şikayetçi hakkındaki haciz kararının kaldırıldığı görülmüştür. Şikayetçi tarafından verilen teminat mektubu sorumlu olduğu miktarın ödenmesi amacıyla değil tehiri icra kararı almak için olup şikayetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez. Kaldı ki hakkın özünden feragat edilmediği sürece borç ödenmiş de olsa icra mahkemesine yapılan şikayetin esasının incelenmesi gerekir. Mahkemece, açıklanan nedenlerle şikayetin esası incelenip, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : 3.Kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca ( BOZULMASINA ), 06.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İstihkak davası için

.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/717

K. 2005/1907

T. 1.3.2005

• İSTİHKAK DAVASI ( Alacaklının Muhtemel Zararlarına Karşlık Teminat Alınmadan Takibin Ertelenmesi - İİK'nun 97/13. Maddesindeki Koşulları Gerçekleşmediğinden Alacaklı Yararına Tazminata Hükmedilemeyeceği )

• TAKİBİN ERTELENMESİ NEDENİYLE TAZMİNAT ( İstihkak Davası - Teminat Alınmadan Takibin Ertelenmesine Karar Verildiğinden Alacaklı Yararına Tazminata Hükmedilmeyeceği )

• AVUKATLIK ÜCRETİ ( İstihkak Davası - Alacak Tutarı ile Hacizli Malın Hangisinin Değeri Az ise Onun Üzerinden Belirleneceği )

2004/m. 36, 96/3, 97/13

ÖZET : Uyuşmazlık 3.kişinin İİK.nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.Mahkemece, takibin ertelenmesine karar verilmiş ise de, İİK.nun 96/3. maddesi uyarınca alacaklının muhtemel zarar karşılığı anılan yasanın 36. maddesinde gösterilen teminat alınmamıştır. Bu nedenle davacının %40 tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin İİK.nun 97/13. maddesi koşulları alacaklı yararına oluşmadığından; davalı lehine tazminat takdir edilmemesi isabetlidir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın temyizen tetkiki davalılar ( Alacaklılar ) vekili tarafından istenmiş, mahkemece ilamında belirtildiği şekilde isteğin reddine karar vermiştir. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Tülay Çınkı tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : Uyuşmazlık 3.kişinin İİK.nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Toplanan kanıtlara göre, davanın reddine karar verilmesi doğrudur.

Mahkemece, 6.1.2004 tarihinde takibin ertelenmesine karar verilmiş ise de, İİK.nun 96/3. maddesi uyarınca alacaklının muhtemel zarar karşılığı anılan yasanın 36. maddesinde gösterilen teminat alınmamıştır. Bu nedenle davacının %40 tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin İİK.nun 97/13. maddesi koşulları alacaklı yararına oluşmadığından; davalı lehine tazminat takdir edilmemesi isabetlidir.

Ancak; istihkak davalarında; alacak tutarı ile hacizli malın değerinden hangisi az ise; o değer üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11. maddesinin 4.fıkrasının son cümlesi gereğince nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Ne var ki, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK.nun 438/7. maddesi gereğidir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; hükmün 5.bendindeki "150.000.000 TL" rakamının silinerek yerine "1.100.000.000 TL" ( 1.100 YTL ) "rakamının yazılmasına" hükmün değiştirilen ve düzeltilen bu şekli ile ONANMASINA, 1.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İlamlı icrada kullan

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/10876

K. 2004/14616

T. 8.6.2004

• İLAMLI İCRA TAKİBİ ( Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Mehil Belgesi Verilemeyeceği - Paranın Alacaklıya Ödenmesine Karar Vermek Gereği )

• MEHİL BELGESİ ( İlamlı İcra Takibinde Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Verilemeyeceği - Paranın Alacaklıya Ödenmesine Karar Vermek Gereği )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( Getirmek İçin Borçlunun Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Bahisle İcra Müdürlüğünden Mehil Belgesi Alması - İşleminin İptali Paranın Alacaklıya Ödenmesi Gereği )

• İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN MEHİL BELGESİ VEREMEYECEĞİ ( İlamlı İcra Takibinde Borçluya Borcunu İcra Veznesine Yatırarak İlamı Temyiz Ettiğinden Bahisle )

2004/m. 36, 364/3

ÖZET : İcra mahkemesince verilen icra inkar tazminatı ilamlı icra takibine konu edilmiştir. Borçlu dosya borcunu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz ettiğinden bahisle tehiri icra kararı getirmek için icra müdürlüğünden İ.İ.K.'nun 36.maddesi gereğince mehil belgesi verilemez. İcra müdürlüğünün mehil verilmesine ilişkin işleminin iptali ile dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine karar vermek gerekir.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İ.İ.K.'nun 36.maddesi İ.İ.K.'nda özel hüküm bulunmadıkça ( İ.İ.K.'nun 97/14, 269/c, 276/2 ) icra mahkemesi kararları hakkında uygulanmaz. Anılan madde genel mahkemelerce verilen kararlar hakkında uygulanır. İcra mahkemesi kararlarının temyizi İ.İ.K.'nun 364/3.maddesine göre satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz. 21.2.1968 tarih, 1966/23 E., 5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre söz konusu temyiz, icra veznesinde bulunan paranın alacaklıya ödenmesine engel teşkil etmez.

Somut olayda icra mahkemesince verilen icra inkar tazminatı ilamlı icra takibine konu edilmiştir. Borçlu dosya borcunu icra veznesine yatırarak ilamı temyiz ettiğinden bahisle tehiri icra kararı getirmek için icra müdürlüğünden İ.İ.K.'nun 36.maddesi gereğince mehil belgesi almıştır.

Yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alındığında borçluya mehil belgesi verilemez. O halde icra müdürlüğünün mehil verilmesine ilişkin işleminin iptali ile dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine karar vermek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 08.06.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

))))))))))))))))))))))))))))))))))))

YARGITAY

4. HUKUK DAİRESİ

E. 2000/12447

K. 2001/3497

T. 9.4.2001

• TEHİR-İ İCRA ( İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

• TEMİNAT ( İcranın Geri Bırakılması Talebinde İcra Tetkik Merciinin Teminatı İnceleyerek Uygunluğunu Onaylamasının Gerekmesi )

2004/m.36

ÖZET : Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonuna kadar icranın geri bırakılması talep edilmiştir. İcra Tetkik Mercii Hakiminin teminatın nitelik ve niceliğini tayin ile birlikte sunulmuş olan teminatı inceleyerek uygunluğunu onaylaması gerekir. Kabul koşulu ile banka teminat mektubu teminat niteliğinde sayılabilir. Açıklanan nedenlerle, eksiklerin ikmalinden sonra yeniden karar verilmek üzere talebin reddi gerekir.

DAVA : Davacılar H., kendisine asaleten çocukları Meryem ve Selçuk'a velayeten adına Av. N. M. ve Av. F. Y. ile davalılar 1- Olcay, 2- Mustafa, 3- A. Anonim T. Sigorta Şirketi adına Av. G. A. aralarındaki dava hakkında BÜYÜKÇEKMECE Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 18.5.2000 gün ve 1999/164-2000/642 sayılı hükmün Yargıtay'ca temyiz incelemesi sonuna kadar icranın geri bırakılmasına karar verilmesi davalılardan A. Anonim T. Sigorta Şirketi avukatı tarafından istenilmiş ve ZEYTİNBURNU 2. İcra Müdürlüğünün 03/O1/2001 gün ve 2000/3101 sayılı mehil belgesi ibraz edilmiştir.

KARAR : İİK.'nun 36. maddesine göre İcra Tetkik Mercii Hakiminin teminatın nitelik ve niceliğini tayin ile birlikte sunulmuş olan teminatı inceleyerek uygunluğunu onaylaması gerekir. Anılan madde gereğince İcra Tetkik Mercünin kabulü koşulu ile "muteber banka kefaleti" teminat niteliğinde sayılabilir. Teminat mektubunun mercice görülerek teminat olarak kabul edilmesinden sonra talep halinde, yeniden karar verilmek üzere şimdilik istemin REDDİNE 9.4.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 1991/9438

K. 1992/3520

T. 23.3.1992

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Mehil Verilmesi İçin Teminat Mektubu İbrazı )

• TEMİNATIN PARAYA ÇEVRİLMESİ ( Bu Tarihe Kadar Faiz İstenebilmesi )

• TEMİNAT MEKTUBUNUN İBRAZI ( Ödeme Yerine Geçmemesi )

• TEHİRİ İCRA KARARI ( İbraz Edilen Teminat Mektubu Ödeme Yerine Geçmez )

818/m.113

2004/m.36

ÖZET : Yargıtay`dan tehiri icra kararı alabilmek icra müdürü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubu ödeme yerine geçmez. Borç, teminat mektubunun paraya çevrildiği anda ödenmiş olur. Teminat mektubunun paraya çevrildiği tarih yerine icra dosyasına ibraz edildiği tarihe kadar faiz istenebileceğinin kabulü isabetsizdir.

DAVA:Merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki her iki tarafın vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12.8.1991 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR:

1. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre aşağıda yazılı bentler dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Borcun hangi hallerde sona ereceği Borçlar Kanunu`nun 113 ve ardından gelen maddelerinde gösterilmiştir. Yargıtay`tan tehiri icra kararı alabilmek için İcra Müdürü tarafından münasip bir mehil verilebilmenin koşulu olarak banka teminat mektubu ibraz edilmesi, borcu sona erdiren bir neden değildir. Başka bir anlatımla İİK`nun 36. maddesi gereğince icra müdürü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubu ödeme yerine geçmez. Borç, teminat mektubunun paraya çevrildiği anda ödenmiş olur. Mercice bu yön gözetilmeden, teminat mektubunun paraya çevrildiği tarih yerine icra dosyasına ibraz edildiği tarihe kadar faiz istenebileceğinin kabulü isabetsizdir.

3. Asıl alacak ve takip tarihine kadar hesaplanan faiz dışında takip konusu olan ve bilirkişi tarafından da kabul edilen diğer alacak kalemleri için takip tarihinden itibaren faiz istenebileceği düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması da yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK`nun 366 ve HUMK`nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 23.3.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

12. HUKUK DAİRESİ

E. 1991/12175

K. 1992/1613

T. 19.2.1992

• TEMİNATTAN ÖDEME YAPILMASI ( İcranın Durdurulması Kararının Kalkması )

• İCRANIN DURDURULMASI KARARININ KALKMASI ( Teminattan Ödeme Yapılması )

• TEMYİZ EDİLEN HÜKMÜN BOZMAYA UYULARAK KISMEN KESİNLEŞMESİ

2004/m.36

ÖZET : İlamlı icraya konulmuş ve temyiz edilmiş hüküm, mahkemenin bozma kararına uymasıyla kısmen kesinleşirse, kesinleşen kısım için icranın durdurulması kararı kalkar ve icra takibi sürdürülür. İcra dairesine yatırılan teminattan ödeme yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur.

DAVA: Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklılar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 8.11.1991 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Takip ilama dayanmaktadır. 4.7.1989 tarihli Asliye Hukuk Mahkemesi ilamına göre borçlu 10.291.665 TL. ecrimisil ödemeye mahkum edilmiştir. Bu alacak takip konusu yapılmıştır. Takipte tehiri icra için borçlu tarafından teminat mektubu yatırılmıştır. Dayanak ilam taraflarca temyiz edilmiş ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20.9.1990 tarihli kararı ile alacaklı yararına bozulmuştur. Mahkemece bu karara uyulmuş 17.7.1991 tarihinde yeniden karar tesisi edilmiştir. Alacaklı vekili 1.8.1991 tarihinde icra dairesine başvurarak borçlu yönünden kesinleşen miktar için ödeme yapılmasını istemiştir. İcra Dairesi bu istemi reddetmiş alacaklı şikayeti de merci Hakimliğince reddedilmiştir. Oysa bozmaya uyulmakla ilk ilamdaki alacak miktarı borçlu yönünden kesinleşmiştir. İcra dairesine yatırılan teminattan ödeme yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Şikayetin kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklılar vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmekle merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK`nun 366 ve HUMK`nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 19.2.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 1944/18

K. 1945/7

T. 4.4.1945

• İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ( Yorumu - İİK. m. 33 ve 36 )

• DEVLETİN TEMİNAT VERMEKDEN AYRI TUTULMASI

• TEMİNAT VERME ZORUNLULUĞU ( Devletin Ayrı Tutulması )

• TAKİP ( Ödeme Nedeniyle İcranın Geri Bırakılması )

2004/m.33,36

ÖZET : İİK`nun 36. maddesindeki "icranın geri bırakılması" hükmü; icranın geçici bir süre için durdurulması ya da temyiz edilen kararın onanması durumunda, icranın kaldığı noktadan yürümesi anlamındadır. 33. madde hükmü karşısında ise bu deyimin anlamı, "icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi"dir. Bu iki madde arasındaki ayrım nedeniyle, 36. maddede sözü edilen "güvence verme zorunluluğundan devletin ayrık tutulması", kıyas yolu ile 33. madde için de uygulanamaz.

DAVA VE KARAR : İlama müstenit takip üzerine icranın geri bırakılması talebi halinde İcra ve İflas Kanununun 3890 sayılı Kanunla tadil edilen otuz üçüncü maddesinin teminat gösterilmesine mütedair fıkrası muvacehesinde icranın tehiri talebinde bulunan Hazine olduğu takdirde bilateminat icranın tehiri caiz olup olmadığı hususunda Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 26.10.942 gün ve 2922/3575 sayılı ilamı ile 28.2.944 gün ve 827/600 sayılı ilamı arasında içtihat ayrılığı hasıl olduğundan keyfiyetin tevhidi içtihat yoluyla halli İcra ve İflas Dairesi Başkanlığının 27.4.944 tarih ve 335 sayılı yazısı ile istenilmesine mebni ihtilafın mevzuunu teşkil eden ilamlar çoğaltılarak Genel Kurul Üyelerine dağıtılmıştı.

Müzakere için tayin olunan 4.4.945 gününe rastlıyan çarşamba günü saat 9,30 da toplanan Genel Kurul Birinci Başkan Halil Özyörük'ün başkanlığı altında müzakereye başlıyarak ihtilaflar esasını teşkil eden noktalar hulasaten Birinci Başkan tarafından izah edildikten sonra söz alan :

İcra ve İflas Dairesi Başkanı Abdullah Aytemiz: Devlet, fertler gibi teminata tabi değil mi? Dairemizden bu hususta birbirine mubayin iki karar sadır olmuştur. Temyizi dava eden Hazine de herhangi bir mümeyyiz gibi teminat vermek şartıyla temyiz yoluna gidebilir diye müteaddit kararlar verdikten sonra bunun hilafına da bir karar verildi. Bu mesele hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesiyle İcra ve İflas Kanununun otuz altıncı maddesi tedahül ederek bir madde hükmünü almıştır. Her iki maddeye göre de icraya vazolunan ilam hakkında merciine müracaatla tehiri icra kararı alıp ibraz etmek için mehil isteyen borçlu mahkumun aleyhten teminat istenir. Teminat iraesi, şartiyle kendisine mehil verilir. Ancak temyiz eden Devlet veya müzahereti adliyeye nail bir kimse ise teminata lüzum yoktur. Her iki maddede Devlete böyle bir külfet tahmil edilmemiştir, İcra ve İflas Kanununun otuz üçüncü maddesinde itfa, imhal ve müruruzaman gibi bir sebebe dayanarak ilamın icrasının geri bırakılmasını talep eden borçlu teminat vermek şartiyle temyiz yoluna gidebileceği yazılıdır. Otuz altıncı maddede olduğu gibi bu madde de Devletin bundan hariç tutulacağı hakkında bir kayıt ve işaret mevcut değildir. Mutlak surette temyiz eden borçlular teminat vermekle mükelleftirler.

2- Filhakika otuz altıncı maddeye göre ait olduğu daireden tehiri icra ilmühaberi getirmek için teminat talep edilmektedir. Otuz üçüncü maddede merci kararını temyiz edebilmek için teminat itası meşruttur. Görünüşte iki madde arasında mümaselet mevcut olmadığından kıyas cari olmamak lazım gelirse de asıl kıyasa konu teşkil eden nokta şudur: Şahsi ve hükmi borçlular ne için teminat vermeye mecbur tutulmuştur. Çünkü temyiz üzerine husule gelecek teahhur sırasında borçlu malını kaçırarak istifa mahalli bırakmaz; veya mahkumünlehi sarf, izrar ve izaç için temyiz yoluna müracaat eder veyahut kötü niyeti olmasa bile bu arada vaziyeti maliyesi bozulur, borcunu. ödemekten aciz kalır, işte bu melhuz ve çok muhtemel mahzurlar karşısında alacaklıyı himayeye lüzum gören vazukanun ilamlı takiplerde tehiri icra için mehil isteyen ve merci kararını temyiz eden borçluları teminatla mükellef kılmıştır. Acaba Devlet için bu ihtimaller tasavvur olunur mu, yani alacaklısını izaç için temyiz etmiş olması veya vakit kazanıp mallarını kaçırması veyahut mali acze düşmesi hatıra gelir mi? Elbette bu mahzurlar varit olmadığından otuz altıncı maddede Devlet bu teminat kaydından vareste tutulmuştur. Otuz üçüncü maddede de aynı sebep ve mülahazalardan dolayı teminat aranıldığına bakılırsa burada da Devletin teminat külfetinden hariç tutulması iktiza eder. Çünkü otuz altıncı maddede teminat verilmesini istilzam eden saik ve sebepler aynen otuz üçüncü maddede mevcuttur. Böyle olunca otuz üçüncü madde veçhile temyiz eden Hazineden teminat aranılmamak iktiza eder. Hülasa illet ve sebepte tam bir ittihat ve iştirak mevcut olduğundan otuz üçüncü madde veçhile merci kararını temyiz eden borçlu Hazine otuz altıncı maddeye kıyasen teminatla mükellef tutulmamalıdır. Zira otuz altıncı maddede hakiki ve şahsi borçluların teminata tabi ve Hazinenin bundan hariç tutulmalarında ne gibi bir mülahaza ve mahzur mutasavver ve hakim ise bu ihtimaller otuz üçüncü madde de tamamen varittir. Devlet mali itibar bakımından kendisinden daha yüksek olmıyan bir bankayı kefil göstermesi alacaklı lehine fazla bir şey temin etmez. Mallarını haciz ve rehin mi edecek? Devlet malı haciz ve rehin edilemez. Geride mahkumünbihi depo etmek kalır; bunun da ameli hiç bir faidesi yoktur. Çünkü Devlet her vakit borcunu verebilir. Maruzatım bundan ibarettir.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı A. Himmet Berki: Sayın Bay Abdullah Aytemiz izahlarında kıyas yoluna gittiler. Yalnız otuzüçüncü madde merci kararları hakkındadır; otuz altıncı maddenin mevzuu ise ilamlardır. Bu maddeye Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile tevazün olsun diye istisna konmuştur. Otuz üçüncü maddenin mevzuu merci kararları olduğu için maddede diğerindekine benzeyen bir istisna tasrih edilmemiştir. Bir hususu mukaddem maddede meskut bırakıp da iki madde sonra istisna etmek hususu şuurlu olmalıdır. Gerçi bence de istisnanın illeti otuz üçüncü maddede de vardır. Fakat kıyas yapılabilir mi yapılamaz mı meselesinde maddelerin konularının ayrı ayrı olduğu karşısında bulunuyoruz.

Birinci Başkan Halil Özyorük: Önemli bir nokta daha var: Otuz üçüncü madde "Para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası" faslındadır ve otuz üçüncü maddenin matlabı "İcranın geri bırakılması" dır. Otuzaltıncı madde ise "Müşterek hükümleri" kısmındadır. Otuz üçüncü maddeyi bir kere daha okuyacağım. Maddenin bizi ilgilendiren fıkraları aynen şöyledir: (Tetkik mercii, borçlunun istidası üzerine borcun itfa veya imhal edildiği, resmi veya ikrar edilmiş bir vesika ile anlaşıldığı veya ilam müruruzamana uğradığı takdirde icranın geri bırakılmasını emreder. Bu hallerin ahricinde tetkik merciince icra geri bırakılamaz.

Tetkik mercii, geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak nakit veya mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartiyle temyiz yoluna gidebilir.)

İşte görülüyor ki otuz üçüncü madde Medciin verdiği ret kararına karşı temyiz yoluna gidebilmek için teminat göstermek şartını koyuyor. Otuz altıncı madde ise "müşterek hükümler" dedir. İcra ve İflas Dairesince temyiz yoluna gidebilmek için mi teminat isteniyor, yoksa icrayı tehir için mi?

O. Nuri Köni: Meseleyi sayın Bay Abdullah Aytemiz izah ettiler. Bendeniz şu noktalar üzerinde durmak istiyorum: Huzurunuza bir hadise zımnında bir mesele gelmiş bulunuyor. Bunu halletmek için ahkamı kanuniyeye gitmek lazımdır. Ve burada da evvela esaslı kaideleri almak icap eder. Bir dava nasıl açılır, nasıl takip edilir? Bu hususlar kanunlariyle tespit edilmiştir. Takibi Hazine de yapar ve Hazine bu cihetler için vazedilmiş şartlardan müstesna olamaz. Bugün üzerinde durduğumuz mesele de bir davanın ikamesi meselesidir. Yani temyiz davasının ikamesi. İcra ve iflas Kanununun otuz üçüncü maddesi 940 yılında yapılan tadilatla bu şekle girmiştir. Vazukanun otuz altıncı maddeyi gördüğü halde otuzüçüncü maddeyi bu şekilde kabul etmiştir. Alacaklıyı himaye etmek için iltizami olarak yaptı bunu. Bu suretle temyizi davada teminat gösterilmesini şart koydu. Kanun maddesi "şartiyle" kaydını ihtiva etmektedir. Hazine damga pulundan, harçlardan müstesna tutulmamıştır. Çünkü kaidei asliyedir bu. Hazine madem ki müddei ve müddeialeyh oluyor; bu takdirde bütün vecaibi kanuniyeyi ifa ile de mükelleftir. Kanunun emrini yerine getirecektir. Ceza sahasında da temyizi dava için iptidaen depo parası yatıracaktır; aksi halde temyiz dilekçesi reddolunur.

İcra ve İflas Kanununun doksan yedinci maddesinde istihkak davası ikamesinden bahsolunuyor. Teminat kaydı orada da vardır ve Devlet bunu verecektir.

Otuz üçüncü maddedeki teminat şartı temyizi davanın bir vecibesidir ve Devlet de bunu verecektir. Efendim işte diğer maddede bir istisna var ya deniyor. Buna dayanarak biz Hazineyi affedemeyiz. Vazu kanundan daha lütufkar olamayız. Binaenaleyh İcra ve İflas Dairesinin öteden beri gelen içtihadı doğrudur. Çünkü bu şartla alacaklı himaye edilmektedir. Otuz altıncı madde tehiri icra meselesidir, temyizi dava değildir. İllette iştirak yoktur; tehiri icra başka, temyizi dava gene başkadır. Binaenaleyh hazine bu mükellefiyetten azade kalamaz. Bu vecibeyi ifa etmemişse temyiz istidası reddolunur. Ahkamı kanuniyeden yakasını sıyıramaz. Biz vazukanundan daha lütufkar olamayız. Otuz üçüncü maddei muaddelede "şartiyle" kelimesi vardır ve otuz altıncı madde gözönünde iken tadil edilmiştir. Alahilafilkıyas cari bir hüküm kıstas ile değişmez.

İcra ve İflas Dairesi Başkanı Abdullah Aytemiz: Dairece müttefikan teminat müddetin mürurundan sonra gösterilmiş olsa bile temyiz dilekçesinin kabulüne karar verilmişti. Binaenaleyh temyiz şartı değildir; alacaklının hakkını korumak için konulmuştur.

O. Nuri Köni : Evet. Temyiz için konanı da vardır. Bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 414. maddesi tatbik olunur. Yani istida mahalline gönderilir ve eksikleri tamamlattırılır. Müddetin tesiri yoktur.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı Şemsettin Temizer: Efendim ihtilaf İcra ve İflas Kanununun otuz altı ve otuz üçüncü maddeleri arasındaki farkın Sayın Bay Abdullah Aytemiz tarafından tebarüz ettirilmemesinden doğuyor. Halbuki maddeler arasındaki fark çok sarihtir ve içtihada mahal bırakmayacak mahiyettedir. Otuz üçüncü maddenin konusu, durumu, gayesi başka otuz altıncı maddenin konusu, ihdas ettiği hukuk prensibi yine başkadır. Bu başkalık ve ayrılıklar tebarüz ettirildiği takdirde mesele halledilmiş olacaktır. Otuz üçüncü madde icraya konmuş olan ilamın temyiz olunması halinden bahsetmiyor. Bu hal otuz altıncı maddede mevzuubahistir. Otuz üçüncü madde mahkumunbihi havi ilamın değil tetkik merci kararlarının temyizinden bahistir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre ilamın temyiz edilmesi icrayı durdurmaz. Durdurabilmek için otuz altıncı maddedeki bu kayıt konmuştur. Yani mümeyyizin kanunun gösterdiği nevi ve miktardaki teminatı göstermesi halinde icra durabilecektir. Şu halde otuz altıncı maddenin konusu bir ilamın icraya konması halinde icrayı durdurmak için vazedilmiş kuyut ve şuruttur. Otuz üçüncü maddede ise ilam icraya konmuştur; borçlu ise iyi amma hüküm verildikten sonra ben bu parayı ödedim, artık icra devam edemez diyor. Binaenaleyh bu maddede icranın ademi devamı mevzuubahistir. Borçlu ya borcumu tediye ettim der; ya beni alacaklı şu vesika ile imhal etti der; yahutta ilam 930 da alınmıştı, 931 de katileşti, icraya 944 de kondu, zamanaşımı vardır, ilam artık icra olunamaz der. İşte böyle bu itiraz vukuunda tetkik mercii işi tetkik eder. Borçlunun ödeme, zamanaşımı, imhal, itfa gibi ileri sürdüğü defilerini varit görürse bu ilamı icra etmiyeceğim der. Bu kararı borçlu tabii temyiz etmez; olsa olsa alacaklı temyiz eder ve o takdirde de zaten teminat aranmaz. Müsaadenizle otuz üçüncü maddeyi bir kere de ben okuyacağım (okudular). Çok istirham ederim, maddedeki kayıtlara dikkat buyrulmak lazımdır. Maddede yazılı olduğu gibi borçlu bu suretle banka kefaleti veya bu maddelerde yazılı teminatı göstermek şartiyle temyiz yoluna gidebilir. Madde çok vazıhtır ve temyiz istidasının kabulü şartını göstermektedir. Bu nas karşısında içtihada mesağ yoktur. Bu vaziyet şuna benzer: Cezada temyiz eden şahıs -ister fert, ister Hazine, ister hükmi şahıs olsun- depo şartını yerine getirmekle mükelleftir. Aksi halde ve müddet de geçerse istidası reddolunur. İşte burada da (ancak) ve (şartiyle) tabirleriyle teminat göstermek mecburiyeti temyiz şartı addedilmiştir. Burada da Devlet, ceza sahasında olduğu gibi, kefalet göstermediği takdirde temyiz şartını ifa etmemiş sayılır. Eski usulde de bu nevi şartlar vardı. Temyiz istidası müddetinde verilmiş olsa dahi şartı yerine getirilmediği takdirde istida reddolunur. Fertler gibi Devletin de bu şeraiti ifa etmesi şarttır ve bu maddede de sarih olarak gösterilmiştir.

Aziz Yeğer: İcra ve İflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddeleri konu itibariyle birbirinin aynı değildir. İcra ve İflas Kanunu sahasında ilam ile takip başlayınca vaziyet değişir; bu nevi takiplere karşı yapılacak: itirazlar tahdit edilmiştir. Bunlar da ödeme imhal ve müruruzamandır. Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konuları farklıdır demiştim. Son içtihadımızda biz otuz üçüncü madde otuz altıncı maddenin müsavisi ve aynıdır demedik Sadece kıyas yoluyla otuz altıncı maddeden istifade ettik. Otuz altıncı madde bir ilam icraya konunca borçlu ve mümeyyiz Hazinenin de teminat vereceği hususunu ihtiva ediyor. Otuz üçüncü maddede ise ilama karşı yapılan itirazları ki bunlar ödeme, imhal veya müruruzaman olabilir. Tetkik eden merci bunları kabul ederse alacaklı temyiz eder; teminat şartı mevzubahis olmaz. Reddederse temyiz eden borçlu teminat verecektir. Borçlu hazine de olabilir. Teminat şartını mutlak olarak kabul edince Hazineye de gel teminat ver demek icap edecektir. Otuz üçüncü maddede Hazineden teminat aramak, otuz altıncı maddede buna lüzum görmemek müşterek bir illete karşı biribiriyle uzlaştırılması kabil olmayan bir aykırılık olur. Bunun müşterek prensiplere ircaı lazımdır. Müşterek illeti Sayın Bay Abdullah Aytemiz izah buyurdular. Hazineden bir bakımdan teminat aranmazken otuz üçüncü maddede teminat vereceksin demenin yeri ve hikmeti yoktur. Sayım Bay Şemsettin Temizer cezadaki depo parasından bahsettiler. Depo parasının sebebi malumdur, o buraya girmez. Esasen onun ihdasındaki dar düşünce başkadır. Ve depo parası yatırmak mecburiyeti hatalı bir şeydir. Hazinenin de depo parası yatırmak mecburiyetinde olması kanaatımca doğru değildir. Tashihi karar talebinin kabul edilmemesi halinde Hazinenin de cezai nakdi ile mahkum edilmesinin doğru olmadığı gibi. Çünkü bir fert için düşünülebilen sakim yollardan gitme, hakkın suistimali gibi hususlar Hazine için varit olamaz.

Hulasa biz otuz üçüncü maddeye mana verirken otuz altıncı maddedeki Hazinenin istisnası illetine istinat ettik.

Necati Ünlügil: İcra ve İflas Kanunu ilamlı ve ilamsız takip diye iki kısım ayırmıştır. Otuz üçüncü madde ilamlı takipler kısmındadır ve gaye hakkını ispat eden alacaklıya bu hakkı mümkün mertebe çabuk vermektir. Binaenaleyh borçlu Hazine olduğu takdirde onun da teminatı ödemesi şarttır. Ortada bir kıyas mevzuu yoktur.

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı Fevzi Bozer: Mesele aydınlanmış bulunuyor. Sadece reyimin gerekçesi olmak üzere bir iki söz söyleyeceğim.

Eski ve yeni kanunlarda teminatı iki şekilde görüyoruz:

1- İcranın tehiri için şart olan.

2- Dava şartı olarak icap eden.

Meri kanunlarımıza göre dava ya bidayeten mahalli mahkemesine veya Temyiz mahkemesine açılır. Halen dava şartı olarak teminat aranan haller mevcuttur: Mesela dava açmak için ecnebilerden aranan teminat gibi. Nasıl ki müddet meselesi davaya girmek için şartsa bu teminatlar da öyledir ve bu şart yerine getirilmemişse davaya bakılmaz. Mülga Usul Kanununda temyize müracaat için verilecek teminat temyiz şartı idi. Şayet bu şart yerine getirilmemişse istida reddolunurdu ve bu husus mahkemece resen tetkik edilirdi. (Şimdi depo parası için temyiz mahkemesinde yapıldığı gibi) O Usulü muhakeme tarihe karıştı. Yeni Usulü muhakeme ona aykırı bir sistem kabul etti. Buna göre teminat vermek temyiz şartı olarak değil ancak icranın tehiri için aranmaktadır. İcra ve İflas Kanununda da temyiz şartı olarak teminat verilecek diye bir sarahat mevcut değildir. Binaenaleyh yeni Usulü muhakemede bu sarahat bulunsa idi ben de kıyas ile fikirlerine iştirak ederdim.

Bundan başka maddelerin konusu da ayrıdır. Binaenaleyh kıyas yoluna gidilemez. Hazine de teminat vermemişse davaya bakılmaz. Acaba bir tefrike lüzum var mıdır? Fertle Devleti bir tutmalı mıdır? Otuz altıncı maddeye göre Hazine bir ilamı temyiz ettiği takdirde kendisinden teminat aranmıyor. O hususta Hazine istisna edilmiştir. Çünkü ilam henüz katileşmemiştir. Fakat icraya konmuş katiyet kespetmiş ilamlarda Hazine de temyiz yoluna müracaat ettiği takdirde teminat vermekle mükelleftir. Evet Hazine borcunu daima ödeyebilir ama bir çok gecikmelere de sebep olabilir. Bazı işler senelerce uzar. Defterdar ve mal müdürü bin bir müşkülatla işi geciktirir durur. Binaenaleyh katileşmiş ve icraya konmuş bir ilam hakkında tehiri icra mevzuubahis olunca Hazine de fert gibi teminat göstermelidir.

Vehbi Yekebaş : Devlette iki nevi kudret mevcuttur:

1- Kudreti hakime

2- Kudreti ferdiye (ferdiyeti müteşahhısa)

Devlet kudreti hakime sebebiyle mahkeme huzuruna gelmez. Kudreti ferdiye sebebiyle mahkeme huzuruna gelince diğer fertlerin tabi olacağı kaideler ne ise onlara tabi olmalıdır. Bu hususta istisnalar koymak Esas Teşkilat prensiplerine aykırıdır. Devlet bir şahsiyet olarak, mahkeme huzuruna gelir ve mahkum da olur. Kaldı ki biz son rubu asırda daima maziden şikayet eder ve bunu devam da ettiririz. Bunların en başında gelen de kanunun mutaiyedinin temin edilmemesidir. Kanunun mutaiyedinin temini isteniyorsa bu hususta da Devlet istisna görmemelidir.

Gelelim maddeye: Bir madde temyiz şartından, öteki tehiri icradan bahistir. Bu maddede hüküm kesbi katiyet etmiştir; dermeyan olunan itiraz da Mercice reddedilerek ilam ikinci bir vüsuk iktisap etmiştir. Bu defaatle vüsuku görülen hüküm karşısında teminat şartından Devleti istisna etmek olur mu? Sayın Bay Abdullah Aytemiz "kanun vazu her yerde Hazine müstesnadır müstesnadır diye tekrar edecek değil ya" diyorlar. Fakat müstakil bir hüküm halinde Devlet teminattan muaftır demeli idi veya Devletin istisna edileceği bütün durumları bir maddede göstermeli idi. Otuz altıncı madde medlulüne maksurdur, otuz üçüncü maddeye teşmil edilemez.

Üye Y. Kemal Arslansan: 1929 yılında yürürlüğe giren 1424 saylı İcra ve İflas Kanununda ilamların icrasını gösteren otuzuncu madde tatbikatında beklenilen gayeyi temin edememiş ve bu yüzden mahkemeden ilam istihsal edip icraya koymuş olan iş sahiplerinin haklı şikayetlerini mucip olmuş idi. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu projesi hazırlandığı sırada ilamların çabuk ve kolaylıkla icrasını temin gayesi ile ilamsız takiplere mütedair hükümlerden ayrıca ilamların icra usulleri hakkında tatbikatın istilzam eylediği gerekli hükümler konarak ikinci bap vücuda getirilmiştir. Şu suretle hakkı bir ilam ile sabit olmuş olan alacaklılar ilamsız takiplerden farklı sade hükümlere tabi tutmayı hedef ittihaz eden kanun koyucusu ilamların icrasının geri bırakılabilmesini ancak otuz üçüncü maddede yazılı sebeplere hasretmiş ve 3890 sayılı Kanunla değişen otuzüçüncü maddeye tetkik mercii geri bırakılma talebini reddettiği takdirde teminat gösterilmek kayıt ve şart ile temyiz yoluna gidilebileceğine dair bir fıkra eklenmiştir. Fıkranın ıtlakına ve ilamların icrası hakkında ayrıca bir ikinci bap tedvini sebebine göre merciin ret kararını temyiz eden fert olsun Hazine olsun teminat göstermek icap eder. Bu suretle ilama dayanan alacaklının hakkı korunmuş ve ilamın çabuk icrası temin edilmiştir. Müşterek hükümlerde bulunan otuz altıncı madde ile icraya konmuş olan bir ilam hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesi hükümleri dairesinde temyiz mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair karar verilinceye kadar verilecek mehillerde cari ve maddenin sarahati veçhile bu hususta Hazinenin teminat vermekten istisna edildiğine mütedairdir. Binaenaleyh iki madde arasında illet müşterek değil ayrıdır. Bir noktada Sayın Bay Osman Nuri Köni'den ayrılıyorum. Teminat temyizin şartı değil tehiri icranın şartıdır. (Tetiik merciinin kararlarının temyizi halinde) infazı icra dairelerine kanunen bırakılan ilamların icra usüllerinde kanunda gösterilen istisnalar mahfuz olmak üzere fert ile Hazine arasında bir fark gözetilmemiş olduğu 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun mucip sebeplerinde açıkça gösterilmiştir.

Hulasa : Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri başkadır. Değişen otuz üçüncü madde hükümleri dairesinde icranın geri bırakılması için Hazine de teminat şartına riayet ile mükelleftir

Y. Kemal Aslansan: İcra ve İflas Kanunu 929 yılında meriyete girince etraftan bu kanun yürümüyor diye şikayetler başladı. 2004 sayılı kanuna İsviçre Kanunundan ayrı bir fasıl ilave edildi: İlamların terası faslı. Bunlara ait kaideler ilamsızlardan farklı tutuluyordu. Binaenaleyh otuz üç ve otuz altıncı maddelerdeki illet ayni değil farklıdır. Ben ilamımı aldım, icraya gittim; şayet burada takip hukukuna ait kaideler cari olacaksa artık bunun hükmü yoktur. İlam katileşir ve borçlunun buna karşı vaki itirazı Mercie reddolunursa temyiz halin de teminat göstermek şarttır. Bunu Hazine de verecektir. Bir noktada Sayın Bay O. Nuri Köni'den ayrılıyorum teminat temyizin şartı değildir diyorum. O tehiri icranın şartıdır. (Tetkik merciinin kararlarının temyizi halinde). Akitten doğan alacak ve borçlara müteallik ilamların icrasında hazine ile fert arasında bir guna fark gözetilmemiş olduğu İcra ve İflas Kanunun mucip sebeplerinde yazılı Maliye Vekili'nin ifadesiyle müeyyitir. Hulasa otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri başkadır. İcranın geri bırakılması için Hazine'nin de teminat şartına riayet etmesi lazımdır.

O. Nuri Koni : Kanaatımca Sayın Bay Y. Kemal Aslansan'dan hiç bir noktada ayrılmıyoruz: Otuz üç ve otuz altıncı maddelerin konu ve illetleri ayrıdır. Fakat teminat da temyiz şartıdır. Madde (şartiyle) diyor. Bundan başka İcra ve İflas Kanununda temyizin icrayı tehir etmiyeceğine dair bir madde de vardır. Teminat temyiz şartıdır.

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Cevat Gücün: Bir şey soracağım : Devlet bu teminat şartını nasıl yerine getiriyor? Para mı veriyor, yoksa bir defterdarın temin ediyorum demesi kafi midir? Evet maddelerde illeti müşterek aranmaz. Fakat bu gün Devlet şeklen teminat veriyor. Bunun ne faydası var? Gerçi Devlet fertle müsavi olmalıdır denebilir ama bu hususta müsavatın faydası yoktur. Hükümet kendi mali kudretini ne başkasına devreder, ne kaçırır, ne de iflas eder. O hiç bir zaman borcunu ödemekten aciz olamaz; hilelere başvurmaz. Hem Devletin teminatı vereceğim demesiyle dememesi arasında bir fark yoktur. Mal müdürünün vereceğim demesi hiç bir şey ifade etmez. Ceza alanında Devletin depo parası yatırmak mecburiyeti ne ifade eder? Tashihi kararda da öyle. Para bir cepten çıkar, öteki cebe girer. Evet buyrulan bütün şeyler doğrudur; fakat ne yapalım ki maddede bu şartı temyizi olarak konmuş bulunuyor.

Aziz Yeğer: Gerek otuz üç gerekse otuz altıncı maddeler temyiz şartını ihtiva etmiyor. Gaye diğer tarafın temyiz yoluna gidilmesi sebebiyle uğrayacağı zararın teminidir. Hazine teminat vermek hususunda ne yapacak zannolunuyor? Para mı yatıracak? Hayır. Maddelerin illeti müşterektir.

Birinci Başkan Halil Özyörük: Bir. davanın muhtelif derecelerde görülmesi adaletin hakkıyle tecellisi için lazımdır ve bu arada bir takım şartlar, tahdidat, teminat göstermek mecburiyeti vs konulmaması en iyisidir. Amma murakabe işinde mesele değişir. Yargıtay bir derece mahkemesi değildir. Ancak burada gelen bir işi tetkike başlanıp başlanmayacağını tespit için evvela bazı şartların aranması lazım geliyor. Bu vaziyet her memlekette vardır. Ceza hukuku alanında evvelemirde bazı şartların yerine getirilip getirilmediğini aramak mecburiyeti bulunmaması lazım gelirdi. Fakat bazı tali düşünceler tesiriyle hukuk alanında aranması icap eden böyle bir mecburiyet ceza atanma konulmuştur. Bizim sistemimizde hukuk sahası serbest bırakılmıştır; diğer memleketlerde ise bu alanda azami müşkilat gösterilmektedir. İngiltere'de hükmün temyizi için çok ağır formaliteler konmuştur; bunlara müracaat etmeden hüküm temyiz olunamaz. Ceza sahasında Baş Savcının izni, hukuk işlerinde Yargıtay ödevini gören Lordlar Kamarasının müsaadesi lazımdır. Diğer işlerde de istinaf mahkemesinin izni aranmaktadır. Bu arada alınan harçlar bazen müddeabihin tutarını bile geçer. Maksat temyiz yoluna gidilmesini önlemektir

Bizim bu husustaki sistem ve usulümüz malumdur.

Hüküm safhasına gelip karara bağlanan bir davanın tabi neticelerini bir şahsın geciktirebilmesi için alacaklının hakkını temin etmesi lazımdır. Bunun için de kanuna hükümler konmuştur Bu meyanda İcra ve İflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddelerini görüyoruz. Otuz altıncı madde kanunda dururken otuz üçüncü maddenin konmasının illet ve sebebi şudur: İş hüküm safhasına intikal etmiştir, bunun icrası asıldır. İcranın geri bıraktırılması hilafı asıldır. Yani geri bırakılmasını mucip sebepler bulunması hilafı asıldır. Borçlunun itirazı Merci tarafından reddolunmuş, temyiz ediyor. Emri marzi halini alan bir hükmün İcrası asıl olduğu halde borçlunun temyizi sebebiyle icra gecikecektir. Bu durumda geciktirmeye sebep olanın mahkumunbihi tamamen temin etmesi şarttır. Otuz altıncı maddede Hazine teminat vermek mükellefiyetinden istisna edilmiş bulunuyor. Çünkü iş henüz hüküm safhasına gelmemiştir. Biz Hazinenin istisna edilmesinin sebebi üzerinde durmazdan evvel kanunu tatbikle mükellef bulunuyoruz. Gerçi işin felsefesi ile de meşgul olmak lazımdır. Fakat kanun, milli iradenin ifadesi olan kanun önümüzde duruyor, ve biz onu olduğu gibi tatbike mecbur bulunuyoruz. Mahkemeler huzurunda Devlet fertlerle müsavidir. Yani aynı haklara, sahip ve aynı vecibelerle yükümlüdür. Nitekim Devlet de harca tabidir. Çünkü bütçenin ayrı ayrı fasılları vardır ki bunlar toplanıp maliyeye intikal edecektir. İşte İcra ve iflas Kanununun otuz üçüncü maddesinde hüküm safhasında bulunan bir işi geciktirmek için Devletin teminat göstermek mecburiyetinden vereste bulunduğuna dair hiç bir kayıt mevcut olmamasına göre hazine de bir işi geciktirmek için teminat vermekle mükelleftir. Bu mevzuda otuz üç ve otuz altıncı maddeler arasında kıyas da cari olamaz. Çünkü birisi katileşmiş diğeri ise katileşmemiş hükümleri ele almıştır. Bundan başka otuz üçüncü madde teminat göstermek mecburiyetini bir şart olarak ele almıştır. Demeleriyle.

Sonuçta:

İcra ve iflas Kanununun otuz üç ve otuz altıncı maddelerinin temyiz yoluna başvuranın Devlet olduğu takdirde nasıl uygulanacağı hakkında Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin yukarıda tafsilatı yazılı iki kararından hangisinin doğru olduğunun belirtilmesi için geçen konuşma ve tartışmalarda ileri sürülen düşüncelerin:

1- Devletin mutlak bir kudrete sahip bulunması itibariyle aleyhindeki hükmün icrasının geri bırakılmasında teminat göstermek mecburiyetinden ayrık bırakılmış olması bakımından yine icranın geri bırakılması amacını güden otuz üçüncü madde hükmüne giren hallerde de adı geçen kanununun otuz altıncı maddesine kıyas edilerek Devletin teminat göstermek zorunda bırakılmaması gerekir.

2- Bir hüküm aleyhine temyiz yoluna baş vurulduğu surette o hükmün icrasının temyiz incelemesi sonuna kadar geri bırakılmasını isteyen borçluya karşı alacaklının hükümle belirtilmiş olan hakkını sağlamak için hüküm giyen borçlunun teminat göstermek mecburiyetinden devletin ayrık edilmiş olmasını; konusu hüküm altına alınan borcun; itfa veya imhal edilmiş veyahut ilamın zamanaşımına uğramış olduğu iddiası üzerine icraca yapılacak işlemlere ait hükümleri gösteren otuz üçüncü maddeye kıyas yolu ile bağlamaya imkan yoktur.

Şeklinde beliren mahiyetlerini incelemek gerekmektedir. Şöyle ki:

Gerek İcra ve İflas ve gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarının koydukları prensibe göre mahkemelerden verilen nihai bir kararın temyiz edilmiş bulunması, onun icrasını geri bırakmaya yeter bir hal değildir. Ancak adı geçen kanunlar; ayni olarak temyiz edilen bir hükmün icrasının geri bırakılmasına vaz veren veya kesinleşmedikçe icra olunmamasını şart kılan bazı hükümlerde kabul etmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında da bu otuz altıncı madde vardır. Bu maddenin konusu; temyiz edilmiş bulunması halinde icra dairelerince hükmün geri bırakılması hakkında Temyiz Mahkemesinden bir karar getirmek üzere ilamı temyiz eden borçlu, Devlet veya adli müzaherete nail bir şahıs ise bu maddede gösterilen teminat aranmaksızın ve bunların dışında kalanlara da teminat göstermiş olmaları veya mal ve mülkleri haczedilmiş bulunması şartiyle münasip bir mehil verileceğine dair geçici bir tedbirden ibarettir.

Otuz üçüncü maddenin güttüğü amacın, mahkemelerden verilen hükmün temyiz edilmiş olmasıyla ilgisi olmayıp ilama bağlı bir borcun hükümden sonra ödenmiş veya tecil edilmiş veya zamanaşımına uğramış olması sebeplerinden ötürü bu takip üzerine edası veya artık o ilamın icrası lazım gelmiyeceği yolunda borçlunun ileri sürdüğü iddiasını tetkik mercii reddettiği takdirde bu merci kararının temyiz edebilmesi için bu madde gereğince hükmolunan şeyin temin edilmiş bulunması lazım gelmektedir.

Diğer bir deyimle otuz altıncı maddede sözü geçen teminat hükmün temyizinin şartı olmayıp icranın geri bırakılmasına karar getirmek için temyiz edene verilecek mehlin şartı olduğu halde otuz üçüncü maddede yazılı olan teminat, tetkik mercii kararının temyiz edilebilmesi şartı bulunduğu için bu iki maddenin konusu arasında benzerlik olmayıp her iki madde hükmünün ayrı şeyler olduğu açıktır.

Gene prensip olarak hususi hukukta bir davanın açılması yürütülmesi ve bir hüküm aleyhine kanuni yollara baş vurulması gibi hallerde: ayrık bir hüküm bulunmadıkça Devlet ile şahıs arasında bir fark yoktur.

Gene hukukun pek belli olan kaidelerindendir ki, ayrık hükümler ancak ayrıldıkları hallerde yürürler ve bu hükümler kıyas yolu ile genişletilerek benzer gibi görünen yerlere uygulanamazlar.

Bundan ötürü devletin teminat vermekten ayrık tutulmasına kıyas edilerek kanun yoluna da başvururken harç ve resim ve saire gibi kanunların koyduğu şartları yapmaktan devlet vareste tutulmaz.

Yukarıda belirtildiği gibi otuz altıncı madde gereğince devletin ayrık tutulduğu hal; temyiz edilen hükmün geçici ve belli edilen bir zaman için icrasının durdurulmasıdır.

Otuz üçüncü maddenin konusu, icra tetkik mercii kararının temyiz edilmesi sebebiyle icraya konan hükmün az bir zaman için icrasının durdurulması hali değildir. Bu maddede gösterilen teminat, tetkik mercii kararına karşı kanun yoluna, (temyiz yoluna) başvurulduğu takdirde Yargıtayca temyiz istidasının kabul edilmesi şartıdır.

Zaten icra tetkik mercii kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesi halinde bu otuz altıncı madde hükmü tatbik olunamaz ve temyiz neticesine kadar geçici bir zaman için icra da geri bırakılmaz. Ve icra satışa kadar yürür.

Otuz altıncı madde hükmünce icranın geri bırakılması tabirinin manası söylendiği gibi icranın geçici bir zaman için durdurulması veya Yargıtayca icranın geri bırakılmasına lüzum olmadığına veya temyiz olunan hükmün tasdikine karar verildiği takdirde icranın kaldığı noktadan devam etmesi demek olduğu halde otuz üçüncü maddedeki hallerin tahakkukunda icranın geri bırakılması sözü ile yapılan ve yapılacak olan icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi hükmü belirtilmektedir.

SONUÇ : Yukarıdanberi incelenen bu iki madde arasındaki farklara göre otuz altıncı maddede gösterilen teminat vermek mecburiyetinden devletin ayrık tutulması hükmünün kıyas yolu ile otuz üçüncü maddeye de uygulanmasına imkan olmadığına üçte ikiyi geçen oyçokluğuyla 4.4.1945 oturumunda karar verildi.

Somut olayda kötüniyetin ispatlanamamış olması karşısında davalı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit-istirdat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, davalının Artvin İcra Müdürlüğü'nün 2013/587 Esas sayılı dosyası ile müvekkilleri hakkında icra takibi başlattığını, İcra dosyasında takip dayanağının müvekkillerinin murisi olan Sabri Koç tarafından imzalanan 06.04.1999 tarihli ve 4514 sayılı Müşterek ve Müteselsil Borç Senedi olarak gösterildiğini, müvekkillerinin murisi Sabri Koç'un takip dayanağı olarak gösterilen senede imza atmadığını, alacaklı kuruma herhangi bir borcunun olmadığını, Borçka Tarım Kredi Kooperatifinden hiç bir zaman kredi kullanmadığını ileri sürerek müvekkillerinin borçlu olmadığının tespitine, icra dosyasına ödenen 500,00 TL'nin müvekkillerine iadesine karar verilmesini, 11.07.2014 tarihli duruşmadaki beyanı ile de müvekkillerinin dosya borcunu ödediğini, davanın istirdat davasına dönüştüğünü, bu nedenle müvekkilleri tarafından ödenen paraların istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, mirası reddetmeyen davacıların bizzat borçluya ait olan itiraz sebeplerini ileri sürerek itiraz etmelerinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, icra dosyası borcunun davacılar tarafından icra dosyasına yatırıldığını, davacıların dava açmakta hukuki yararının olmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; Artvin İcra Müdürlüğü'nün 2013/587 Esas sayılı dosyasında yürütülen takibe esas 06.04.1999 tarihli ve 4514 sayılı Müşterek ve Müteselsil Borç Senedi'nde davacıların murisi Sabri Koç'a atfen atılan imzanın davacıların murisi Sabri Koç'un eli ürünü olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı kooperatif vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Dava, davacılar tarafından davalı taraf aleyhine kefalet senedindeki imzanın murislerine ait olmadığının tespitine ilişkin menfi tespit davası olup, kefalet senedinin 1999 tarihli olduğu, takibin 2013 yılında yapıldığı, iki tarih arasında uzun bir sürenin geçtiği, senet altındaki imzanın davacıların murisine ait olmadığının bilirkişi incelemesi ile belirlenebildiği ve davalının kötüniyetinin davacı tarafça ...

ispat edilmesi gerektiği gözetildiğinde, somut olayda izah edilen nedenlerle kötüniyetin ispatlanamamış olması karşısında davalı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği ancak bu hususun düzeltilmesinin yeniden yargılamaya gereksinim göstermediği, hükmün 2 no'lu bendinin HUMK'nın 438/7. maddesi gereğince hükümden çıkartılarak kararın, düzetilmiş bu hali ile onanması gerekmiştir

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı kooperatif vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazının kabulü ile hükmün ikinci bendinde yer alan “ Takip konusu alacağın %20'si oranında hesaplanan 1.559,70 TL tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine,” ibaresinin hüküm fıkrasından çıkarılarak, hükmün bu şekilde DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 09.04.2015 T. E: 2014/9616, K: 2384

İcra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için verilen ihtiyati tedbir kararı, menfi tespit davasının reddine karar verilmesi üzerine İİK'nun 72/4. maddesi hükmü uyarınca kendiliğinden sona erdiğinden ve dolayısıyla alacaklı takip dosyasındaki paranın kendisine ödenmesini isteyebileceğinden icra müdürlüğünce söz konusu talebin reddi yönündeki işlem tesisinin yasaya uygun olduğunu söyleyebilme olanağının olmadığı-

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

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine 28.04.2009 tarihinde genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatıldığı, borçlu tarafından 12.03.2012 tarihinde açılan ve Antalya 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/254 Esas sayılı dosyasından görülen menfi tespit davası kapsamında takip dosyasına yatırılacak paranın alacaklısına dava sonuna kadar ödenmemesi için İİK'nun 72/3. maddesi gereğince tedbir kararı verildiği ve sözü edilen tedbir kararının 12.03.2012 tarihli müzekkere ile icra müdürlüğüne bildirildiği, menfi tespit davasının 13.02.2014 tarihinde reddine karar verilmesi üzerine alacaklının ret kararına istinaden icra dosyasındaki paranın kendisine ödenmesi yönündeki talebinin icra müdürlüğünce ''menfi tespit davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmediğinden'' bahisle reddine karar verildiği ve alacaklı tarafından söz konusu icra müdürlüğü işlemine karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurulduğu görülmektedir.

İİK'nun 72/3 maddesinde icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği ancak mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

İİK'nun 72/4 maddesinde ise; ''Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar.'' hükmü yer almaktadır. Anılan yasal düzenleme uyarınca menfi tespit davasında ''davanın reddi'' ile birlikte tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacağı ve ihtiyati tedbir kararının kalkması için mahkeme kararının kesinleşmesi koşulunun da bulunmadığı açıktır. Öte yandan, İİK'nun 72/4. maddesinin kesin (mutlak) hükmü nedeniyle HMK'nun 397/2. maddesinin uygulanması da mümkün değildir.

Somut olayda, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için verilen ihtiyati tedbir kararı, menfi tespit davasının reddine karar verilmesi üzerine İİK'nun 72/4. maddesi hükmü uyarınca kendiliğinden sona erdiğinden ve dolayısıyla alacaklı takip dosyasındaki paranın kendisine ödenmesini isteyebileceğinden icra müdürlüğünce söz konusu talebin reddi yönündeki işlem tesisinin yasaya uygun olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.

O halde mahkemece, yukarıda değinilen açıklamalar gözönünde bulundurularak şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.09.2014 T. E: 2014/16889, K: 20480

Takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesinin, HMK'nun 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmayacağı, HMK'nun 209. maddesi, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi olmadığından, şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlu vekili, takibe konu senet nedeniyle resmi belgede sahtecilikten dolayı soruşturma sürdüğünü, icra müdürlüğünce C.Başsavcılığı soruşturma cevabı beklenilmeden alacaklının talebi üzerine malvarlığına haciz uygulandığını, HMK'nun 209. maddesi gereği takibin durdurulması gerektiğini ileri sürerek haciz işleminin kabulüne dair 08.05.2014 tarihli müdürlük kararının iptalini talep etmiş, mahkemece, sahtecilik davası sonuçlanıncaya kadar takibin durdurulması gerektiğinden bahisle şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

Sahtelik iddiasının imza itirazı dışındaki bir nedene (yazıda sahtelik) dayanması halinde Dairemiz, İcra Ve İflas Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından HMK'nun 209. maddesinin uygulanması gerektiği görüşünde iken, daha sonra içtihat değişikliğine giderek, senet üzerinde bulunan yazıdaki sahtelik iddiası borca itiraz niteliğinde olup, bu konunun da İİK'nun 169/a maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, HMK'nun 209. maddesinin bu yönden de uygulama yerinin olmadığı görüşünü benimsemiştir.

Sahtelik nedeniyle cumhuriyet savcılığına yapılan şikayet ve ceza mahkemesinde açılan dava da kendiliğinden icra takibini durdurmaz ve bekletici mesele yapılamaz. Ancak cumhuriyet savcılığı veya ceza mahkemesince tedbir kararı verilirse icra takibi durdurulabilir.

Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK'nun 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.

Somut olayda,Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2014/3594 Soruşturma sayılı dosyası ile Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/162 E sayılı dosyasında verilmiş bir tedbir kararı bulunmadığı görülmüştür.

O halde, yukarıda yazılı gerekçeye dayalı olarak şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.02.2015 T. E: 2014/28104, K: 3050

818 sayılı BK 53. maddesi (6098 sayılı TBK 74. maddesi) uyarınca ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece belirtilen ceza dosyasının sonucu beklenerek açılan menfi tespit davasında bir karar verileceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalılardan Şenol ve Zafer Kolyiğit vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacılar vekili, müvekkili şirketin alacağı için davalı şirket hakkında icra takipleri yapıldığını, davalılar Şenol ve Zafer Kolyiğit'in müvekkili Osman Yılmaz'dan ikrahla icra takibine konu alacakların tahsil edildiğine dair ibraname ve ödeme belgeleri ile imzalı boş 3 adet senet aldıklarını belirterek ödeme ve ibra belgeleri ile senetlerin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar Şenol ve Zafer Kolyiğit vekili, icra dosyalarındaki borçlunun davalı şirket olması nedeniyle müvekkillerine husumet yöneltilemeyeceğini, davacının iddialarının doğru olmadığını, ceza soruşturmasının bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı şirket, cevap dilekçesi vermemiştir.

Mahkemece, dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler ile taraf beyanları, takip dosyasına ibraz edilen belgeler ve ağır ceza mahkemesi dosyasındaki ifadelerden davalılar Şenol ve Zafer Kolyiğit'in davacı Osman Yılmaz'dan tehdit ile icra dosyaları nedeniyle ödeme makbuzu ve ibraname aldıkları gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan Şenol ve Zafer Kolyiğit vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu ibranameler ve senetlerle ilgili olarak Ankara 8.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/196 Esas, 2013/235 sayılı kararı ile davalılar Şenol Kolyiğit ve Zafer Kolyiğit hakkında yağma ve hürriyeti yoksun bırakma suçlarından açılan ceza davasında davalıların mahkumiyetine karar verildiği, kararın henüz kesinleşmediği dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. 818 sayılı BK 53. maddesi (6098 sayılı TBK 74. maddesi) uyarınca ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından mahkemece belirtilen ceza dosyasının sonucu beklenerek uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken bu yön üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalıların öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 06.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 06.05.2014 T. E:4249, K:8770

Borçlunun, menfi tespit davasına bakan mahkemece tayin edilen teminattan ayrı olarak, icra müdürlüğüne talep anına kadar fer'ileri ile birlikte hesaplanan dosya borcunun tamamını nakit olarak depo etmesi ya da bu miktar muteber ve kesin banka teminat mektubunu sunması halinde, alacaklı tarafından takibe devam edilemeyeceği, icra müdürlüğünce İİK'nun 72/3. maddesindeki para tabirine dar yorum getirilerek hacizlerin kaldırılmasına yönelik istemin reddinin isabetsiz olduğu-

Alacaklı tarafından şikayetçi borçlu aleyhine 16.10.2012 tarihinde genel haciz yoluyla takip başlatılmış, borçlu tarafından açılan ve İstanbul Anadolu 20. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/286 E. sayılı dosyasında görülen menfi tespit davasında, 08.08.2014 tarihinde, takip konusu alacağın %25'i oranında teminatın yatırılması halinde icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmüştür.

İİK'nun 72/3. maddesine göre; “İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.”

İİK'nun 72/4. maddesinde ise; menfi tespit davasının alacaklı lehine neticelenmesi halinde ihtiyati tedbir kararının kalkacağı, buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını, gösterilen teminattan alacağı ve alacaklının uğradığı zararın aynı davada takdir olunarak karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kural olarak, borçlu tarafından İİK’ nun 72/3. maddesi koşullarında menfi tespit davası açılması halinde, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir. Borçlunun, mahkemece tayin edilen teminattan ayrı olarak, icra müdürlüğüne talep anına kadar fer'ileri ile birlikte hesaplanan dosya borcunun tamamını nakit olarak depo etmesi ya da bu miktar muteber ve kesin banka teminat mektubunu sunması halinde, alacaklı tarafından takibe devam edilemez.

Somut olayda; İstanbul Anadolu 20.Asliye Ticaret Mahkemesi'nce, %25 teminat karşılığında icra kasasına girecek paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir konulmasına karar verilmiştir. Borçlu 15.08.2014 tarihinde 7.625,00 TL teminat mektubunu dosyaya sunduktan sonra, aynı gün kalan dosya borcunun tamamını karşılar nitelikte 30.500,00 TL'lik teminat mektubunu da icra dosyasına sunarak hacizlerin kaldırılmasını talep etmiş, icra müdürlüğünce bu talebin aynı gün reddine karar verilmesi üzerine borçlu tarafından bu işlemin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurulmuş, ancak mahkemece şikayetin reddine karar verilmiştir.

Borçlu, mevcut hacizlerin kaldırılmasını ve hacizli mallarının satılmasını önlemek için, takip giderleri ve faizleri ile birlikte borcun tamamını karşılayacak ve her an paraya çevrilebilecek muteber ve kesin banka teminat mektubunu takip dosyasına ibraz ettiğine göre, icra müdürlüğünce anılan teminatın kabul edilerek hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, İİK'nun 72/3. maddesindeki para tabirine de dar yorum getirilerek istemin reddi doğru değildir.

O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.01.2015 T. E: 2014/27191, K: 1569

İİK'nun 138/3. maddesi gereğince de; vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekalet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın icra müdürü tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanacağı, bu şekilde tayin olunan vekalet ücretinin de takip masraflarına dahil olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davacı ve davalı taraflarından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde kazanç ve ücretlerde kesinti halleri belirtilmiş ve 3.fıkrasında ise; “Yaptıkları serbest meslek işleri dolayısı ile bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden (18.inci maddede yazılı olanlarla kazançları götürü olarak tespit edilen serbest meslek erbabına ve noterlere serbest meslek faaliyetlerinden dolayı yapılan ödemeler hariç).. istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben (Avans olarak ödenenler dâhil) tevkifat yapmaya mecburdurlar.” düzenlemesi mevcuttur.

İİK'nun 138/3. maddesi gereğince de; vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekalet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın icra müdürü tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanacağı, bu şekilde tayin olunan vekalet ücretinin de takip masraflarına dahil olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle borçlu kurumun icra vekalet ücreti borcunu icra dairesi vasıtasıyla öderken gelir vergisi kesintisi yapması anılan Yasa maddeleri çerçevesinde mümkün değildir.

Somut olayda borçlunun şikayeti üzerine, İcra Mahkemesi'nce dosya bakiye borç hesabının bilirkişi vasıtasıyla yaptırıldığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunda icra vekalet ücretinin %20'si üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılarak sonuca gidildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince icra vekalet ücreti takip masrafı niteliğinde bulunduğundan, borçlunun bu miktarı icra dairesine öderken gelir vergisi kesintisi yapılamayacağı nazara alınarak, bu kesinti yapılmadan dosya bakiye borcu hesabı yapılmalıdır. Aksi yöndeki hesaplamaya göre sonuca gidilmesi isabetsizdir.

1- Borçlu vekilinin temyiz itirazlarını incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164/son maddesi uyarınca; Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez (HGK'nun 07.04.2004 tarih ve 2004/12-213 E. 2004/215 sayılı kararı) ise de; somut olayda, borçlu bu hakkından vazgeçerek takas mahsup talebinde bulunduğundan, mahkemece, borçlu DSİ lehine takip konusu ilamda hükmedilen 9.700,00 TL vekalet ücretinin de borçtan mahsubu yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken, bu talep nazara alınmadan yapılan hesaplamaya göre hüküm tesisi isabetsizdir .

SONUÇ: Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, Mahkeme kararının yukarıda (1) numaralı bentte yazılı nedenlerle alacaklı yararına, (2) numaralı bentte yazılı nedenlerle borçlu yararına İİK.nun 366. ve 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 27.10.2014 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

8. HD. 27.10.2014 T. E: 701, K: 19235

Sıra cetvelinin düzenlendiği tarihte ihtiyati haczi kesin hacze dönüşmemiş olan alacaklı için, sıra cetvelinde pay ayrılması ve ihtiyati haciz, kesin hacze dönüşünceye kadar, ayrılan paranın İİK 138/IV uyarınca bankada saklanması gerekeceği- «İhtiyati haczin, satıştan önce kesinleşmesi (depo edilmesi) gerekeceği»ne ilişkin bir koşulun kanunda yer almadığı—

İcra ve İflas Kanunu’nun 268 inci maddesine göre, ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. İhtiyati haciz kesinleştiğinde iştirak de kesinleşir. İhtiyati haczin, satıştan önce kesinleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumdaki alacaklıya isabet edecek pay, sıra cetvelinde gösterilmeli fakat ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünceye kadar hak sahibine ödenmeyip, depo edilmelidir. Açıklanan durum karşısında «ihtiyati haczin satıştan sonra kesin hacze dönüştüğü» gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup, hüküm bozulması gerekmiştir.

19. HD. 13.10.2005 T. E: 4307, K: 9986

İİK’nun 138 inci maddesinde gösterilen ve bütün alacaklıları ilgilendiren haciz, muhafaza ve satış masraflarının hangi dosyalardan yapıldığının tek tek belirlenmesi suretiyle bir karar verilmek gerekeceği-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine Yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Şikayetçi vekili, borçluya ait aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde müvekkilinin alacaklı olduğu Hatay 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/4458 sayılı dosyasına para isabet ettirilmediğini, bedeli paylaşıma konu aracın bu dosyadan 23.10.2009 günü ihtiyaten haczettirildiğini, ödeme emrinin borçluya 12.2.2010 günü tebliğ edildiğini ve takibin ödeme süresi sonunda kesinleştiğini, satış istedikleri tarihte haczin düşmediğini, fiili haciz, yakalama ve muhafaza masraflarının kendilerine ödenmesi gerektiğini ve talebi olmadığı halde Altınözü Mal Müdürlüğü’ne vergi borcunun ödenmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, şikayetçinin haczinin düştüğünü, düşmediğinin kabulü halinde dahi garameten dağıtım yapılması gerektiğini savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

İcra Mahkemesi'nce, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, aracın aynından doğan Motorlu Taşıtlar Vergisi’nin ve masrafların Hatay 2. İcra Müdürlüğünün 2008/387 esas sayılı dosyasına öncelikle ödenmesinde yasaya aykırı yön bulunmadığı, sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

1- Şikâyetçinin alacaklı olduğu Hatay 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/4458 sayılı takip dosyasından 23.10.2009 günü bedeli paylaşıma konu araç üzerine ihtiyaten haciz konulmuş, ödeme emri borçluya 12.2.2010 günü tebliğ edilmiştir. İİK’nun 264 üncü maddesine göre ödeme süresinin geçmesi ile 22.2.2010 günü akşamı mesai saati sonunda ödeme yapılmadığından, bu ihtiyati haciz kesin (icrai) hacze dönüşmüştür. Şikayetçinin İİK’nun 106 ncı maddesinde gösterilen bir yıllık yasal süre dolmadan 21.2.2011 günü satış için talepte bulunduğu ve 12403110 numaralı makbuzla 400,-TL avans yatırdığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda satışın yapıldığı 28.2.2011 günü itibariyle şikayetçinin haczinin ayakta olduğu tartışmasızdır.

Şikâyet olunanın 20.2.2008 günlü ilk haczinin düşmesinden sonra, 30.10.2009 günü ikinci kez haciz koydurduğu ve bu haczin de şikayetçinin 22.2.2010 günlü haczinden önce olduğu anlaşıldığından, sıra cetvelindeki sıralamada hata bulunmamaktadır.

Bu açıklamalara ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle motorlu taşıtlar vergisi alacağının öncelikle ödenmesinde yasaya aykırı bir yön görülmemesine göre, şikayetçi vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İİK’nun 138 inci maddesinde gösterilen ve bütün alacaklıları ilgilendiren haciz, muhafaza ve satış masraflarının hangi dosyalardan yapıldığının tek tek belirlenmesi suretiyle bir karar verilmek gerekirken, denetime elverişsiz gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenle şikayetçi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) sayılı bentte açıklanan nedenlerle şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 19.10.2012 T. E: 2012/3692, K: 6177

Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesinin alacaklıların bir sıra cetvelini yapacağı, sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından 14.654,64 TL yediemin ücretinin tahsili için başlatılan taşınır rehninin paraya çevrilmesi suretiyle icra takibinde, Balıkesir İcra Müdürlüğüne rehinli taşınırın satılması ve elde edilecek satış bedelinden alacağa yetecek miktarın dosyaya gönderilmesi; satış bedelinin alacak miktarını aşması halinde MTV borcunun ödenmesi yönünde talimat yazıldığı, talimat icra müdürlüğünce taşınırın 7.205,00 TL bedelle satılmasından sonra satış bedelinden aracın aynından kaynaklanan MTV borcu için ödeme yapıldığı, alacaklı tarafından talimat icra müdürlüğünün bu işleminin şikayet konusu edildiği ve mahkemece işlemin doğru olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 140. maddesinde, "Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar." denilmekte olup, sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir.

İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait para veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde anılan madde hükmü gereği icra müdürlüğünce derece kararı yapılmalıdır.

O halde mahkemece, İİK'nun 140. maddesi uyarınca sıra cetveli yapılması gerektiğinden bahisle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.05.2015 T. E: 4672, K: 14179

Davacının alacaklı olduğu miktarın esası ve varlığı hakkında uyuşmazlık bulunmamakla birlikte; iddianın, takip hukuku kapsamında olup, satılan taşınmazla ilgili başka bir takip bulunduğu hususunda yoğunlaştığı, İİK’nın 142/3. maddesine göre bu itirazın, şikayet olarak icra hukuk mahkemesinde ileri sürülmesinin gerekeceği-

Davacı vekili, dava dışı borçlunun taşınmazının satıştan elde edilen bedelin paylaştırılması için düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, müvekkili bankanın ipotek alacağının eksik gösterildiğini, müvekkilince bildirilen miktarın esas alınmadığını, müvekkilinin iki adet takibi bulunduğunu ve borçlular aynı şirket olmasa da aynı taşınmazın ipotekli olduğunu, satış tarihinden sıra cetvelinin düzenlenmesine kadar ki süre için müvekkili alacağının nemalandırılmadığını, alacaklı Mustafa Bakiler'in sıra cetvelinde yer almamasına rağmen bu alacaklı lehine 20.351,50 TL vekalet ücretinin mahsubunun doğru olmadığını ileri sürerek, alacaklarının tüm masraflarıyla birlikte 109.000,00 TL olarak yazılmasını, olmadığı takdirde satış tarihi itibariyle bildirilen 67.755,71 TL'nin sıra cetveli tarihine kadar nemalandırılarak ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Mustafa Bakiler vekili, görevli mahkemenin İcra Hukuk Mahkemesi olduğunu, davanın haksız ve kötüniyetli olarak açıldığını ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü vekili, husumet, görev, yargı yeri itirazında bulunmuş, davanın haksız olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; Maliye Hazinesine 87.917,38 TL ödendiği, bu paranın 87.854,88 TL'sinin haksız ve yersiz ödendiği anlaşılmış ise de ödemeden zarar görenlerin sıra cetvelinin tebliğini izleyen 7 günlük yasal süre içerisinde dava açmadıkları, davacının ise hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, sıra cetveline itiraz istemine ilişkindir. Davacı vekili, borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, müvekkili lehine tesis edilen tüm ipoteklerin limiti kadar pay ayrılmamasının hatalı olduğunu, satış tarihi ile sıra cetveli düzenlenme tarihi arasında nemalandırma yapılması ve davalı şahsın vekalet ücreti alacağının ödenmemesi gerektiğini ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir. Somut olayda davacının alacaklı olduğu miktarın esası ve varlığı hakkında uyuşmazlık bulunmamakla birlikte; iddia, takip hukuku kapsamında olup, satılan taşınmazla ilgili başka bir takip bulunduğu hususunda yoğunlaşmaktadır. İİK’nın 142/3. maddesine göre bu itiraz, şikayet olarak icra hukuk mahkemesinde ileri sürülmelidir. Mahkemece, icra hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle 6100 sayılı HMK'nın 114/c ve 115/2. maddeleri uyarınca mahkemenin görevsiz olması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

2-Bozma nedenine göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

23. HD. 26.03.2015 T. E:2014/3629,K:1965

İİK. 23/II uyarınca «taşınır rehni» tabiri «hapis hakkı»nı da kapsadığından, aleyhine hapis hakkı tanınan borçlular hakkında taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği—

İİK’nun 23/2. maddesi gereğince «menkul rehni» tabiri, «hapis hakkını» da kapsar. Somut olayda, Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.2.1999 tarih ve 1999/31-25 sayılı dayanak ilamında aleyhine hapis hakkı tanınan Mutafçılar İnşaat ve Kaldırma Makinaları Sanayi ve Ticaret A.Ş. yönünden menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilmiş ve bu yola mahsus 50 örnek ödeme emri borçluya gönderilmiştir. Merciye başvuran şikayetçi ise, «rehnedilen malların maliki olduğunu» ileri süren 3. kişidir. Bu durumda mercice yapılacak iş, duruşma açılarak ilgilinin malik olup olmadığını, delilleri sorulup toplanarak belirlendikten sonra, alacaklıya takibi adı geçene de yöneltmek üzere mehil vermekten ibarettir. Borçlunun hasım gösterilmediği takiplerle ilgili ve takibin iptalini gerektiren kuralın olaya uygulanması isabetsizdir. 12. HD. 4.2.2000 T. E: 140, K: 1570

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde hem «borçlu» hem de «rehin maliki üçüncü kişiye» ödeme emri gönderilmesi gerekeceği—

Takip 22.12.1980 tarihli ipotek akit tablosuna 12.5.1980 günlü kredi taahhütnamelerine dayanmaktadır. Borçlulara 152 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. 22.12.1980 tarihli akit tablosuna göre Hikmet Beşen ipotek veren kişi durumundadır. Alacaklı banka, bu belge gereği ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip açtığına nazaran, İİK’nun 146. madde uyarınca rehin maliki üçüncü kişi hakkında da takip açması ve ödeme emri tebliğ ettirmesi gerekirken, bu hususa riayet edilmeksizin krediyi alan kişiler hakkında takibin yürütülemeyeceği, mercice gözönüne alınmamıştır. 12. HD. 14.4.1988 T. E: 1987/7338, K: 4972

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, üçüncü kişi, borçlu lehine icra kefaletinde bulunduğu takdirde, borç ödenmezse icra kefili hakkında takibat yapılabilir. Ortada rehin bulunması mutlaka rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe devam zorunluluğu vermez. İİD. 3.2.1964 T. E: 1113, K: 1456

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde hem «borçlu» hem de «rehin maliki üçüncü kişiye» ödeme emri gönderilmesi gerekeceği—

Takip 22.12.1980 tarihli ipotek akit tablosuna 12.5.1980 günlü kredi taahhütnamelerine dayanmaktadır. Borçlulara 152 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. 22.12.1980 tarihli akit tablosuna göre Hikmet Beşen ipotek veren kişi durumundadır. Alacaklı banka, bu belge gereği ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip açtığına nazaran, İİK’nun 146. madde uyarınca rehin maliki üçüncü kişi hakkında da takip açması ve ödeme emri tebliğ ettirmesi gerekirken, bu hususa riayet edilmeksizin krediyi alan kişiler hakkında takibin yürütülemeyeceği, mercice gözönüne alınmamıştır. 12. HD. 14.4.1988 T. E: 1987/7338, K: 4972

Borçluya «örnek: 8» «ödeme emri» gönderilerek yapılan «taşınır rehn-inin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipler»de; aralarında «zorunlu takip arkadaşlığı» bulunan «borçlu» ile «rehin veren» (üçüncü kişi) hakkında birlikte takip yapılması gerekeceği, bu zorunluluğun kamu düzeni ile ilgili olduğu, takibin her aşamasında süresiz olarak -şikayet yoluyla- ileri sürülebileceği gibi, icra mahkemesince de doğrudan doğruya gözetileceği—

İhaleye esas teşkil eden icra takibi Ankara Gayrimenkul Satış İcra Memurluğunun 94/607 esas sayılı ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibidir. Gerek icra emri gönderilen hallerde uygulanması zorunlu olan İİK. 149 ve gerekse ödeme emri gönderilmesi halinde uygulanacak olan aynı kanunun 146. maddesi hükümlerine göre; aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren hakkında birlikte takip yapılmalıdır. Bu eksiklik sonradan tamamlatılamayacağı gibi kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilecek nitelikte olup, mercice kendiliğinden gözönüne alınması gereken hususlardandır. Merci hakimliğinin bozmadan sonra asıl borçlu hakkında yapılan kambiyo senetlerine dayalı takiplerin sonuçsuz kaldığına değinen gerekçesi yukarıda açıklanan ilkeyi değiştirmez. Asıl borçlu yönünden ipotekle teminat altına alınan borçla ilgili bir takip yapılmadığına göre «şikayetin kabulüne» karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. 12. HD. 6.10.1997 T. E: 9366, K: 10112

İİK’nun 150ı maddesinde «borca itirazın (daha doğrusu; şikayetin) kabulü veya reddi halinde, icra inkar tazminatına hükmedileceğine» ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, mahkemece ayrıca «icra inkar tazminatı»na hükmedilemeyeceği—

Alacaklının borçlu hakkında İİK’nun 150ı maddesi uyarınca ipoteğin ilamlı icra yoluyla paraya çevrilmesi için icra takibini başlattığı anlaşılmaktadır. Anılan bu takip yolunda, borçlunun itirazının reddi halinde icra inkar tazminatına hükmedileceğine dair İİK’nun 150ı maddesi göndermesiyle aynı kanunun 33. ve devamı maddelerinde herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı halde, mahkemece itirazları reddedilen borçlunun icra inkar tazminatına mahkum edilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirse de; anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, mahkeme kararı düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, Bursa 1. İcra Mahkemesinin 12.12.2005 tarih 2004/148 E. 2005/148 E. 2005/475 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) nolu bendindeki «davacının dava konusu alacağın % 40’ı oranında tazminat ödemesine» cümlesinin karar metninden çıkartılmasına kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK. 366 ve HUMK’nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...12. HD. 30.3.2006 T. E: 3200, K: 6608

İpotek borçlusunun asıl borçlu lehine yapmış olduğu ipotek akti 114.336.000 TL ile limitlidir. Taşınmazın satılması halinde dahi dosya borcundan, belirtilen bu miktar kadar sorumludur. Borçlunun talebi, «sorumlu olduğu miktarı dosyaya yatırmak koşuluyla tesis edilen ipotek kaydının terkinine» ilişkindir. Limitli borç icra dosyasına depo edildiğine göre, mercice aksine olan memurluk kararının kaldırılmasına ve kaydın terkinine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 8.10.1996 T. E : 10821, K: 11901

«Rehin açığı belgesi»ne dayanılarak «tasarrufun iptali davası» açılamayacağı—

Taraflar arasındaki «tasarrufun iptali» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sakarya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 20.5.1997 gün ve 1995/774 E - 1997/240 K sayılı kararın incelenmesi davacı Banka vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 3.11.1997 gün ve 1997 gün ve 1997/4061-4665 sayılı ilamı;

(...Dava, İİK’nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkin olup, mahkemece «muvakkat ya da kesin aciz belgesinin bulunmadığı, 6.12.1995 tarihli haciz tutanağı aciz vesikası niteliğinde olmayıp aksi kabul edilse dahi dava 14.8.1995 tarihinde açıldığından davadan sonra düzenlenen belgenin davaya dayanarak tutulamayacağı» gerekçesi ile dava reddedilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlu hakkında, Adapazarı 1. İcra Müdürlüğünün 1994/7866 sayılı dosyası ile 20.535.686.363 TL alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmış, tahakkuk eden rehin açığı için alacaklıya 16.5.1995 tarihli rehin açığı belgesi verilmiştir. Rehin açığı belgesine dayanarak iptal davası açılması mümkün olmayıp, davanın dinlenebilmesi için borçlu hakkında alınmış geçici (İİK. md. 105) veya kesin (İİK. md. 143) aciz vesikası bulunmalıdır.Bu şart dava koşulu olup mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir. Davacı alacaklı rehin açığı belgesine müsteniden haciz yolu ile takip talebinde bulunmuş 6.12.1995 tarihinde borçlunun evvelce tebligat yapılan adresine ve işyeri ile evine hacze gidilmiş, borçlunun her iki adresi de terkettiği, haczi kabil menkul malına rastlanmadığı anlaşılmış haciz tutanağı arkasına icra müdürü tarafından «borçlunun menkul ve gayrimenkul kaydına, malvarlığına rastlanmadığı» şerhi düşülmüştür. Borçlunun halen işlediği bir suçtan dolayı cezaevinde bulunduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmakta olup tapudan gelen yazı cevabında da borçlunun haczi kabil gayrimenkul malı bulunmadığı anlaşıldığından 6.12.1995 tarihli haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Mahkemenin aksine kabulü yerinde olmayıp, aciz vesikasının, davanın açılmasından önce alınması zorunlu bulunmayıp, davadan önce yapılan takibe dayalı olarak, davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilebileceğinden, Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yolda olduğundan mahkemenin bu konudaki kabulü de yerinde görülmemiş, dava şartının gerçekleşmesi nedeniyle iddia ve savunma ve taraf delilleri doğrultusunda, dava incelenerek oluşacak uygun sonuç çerçevesinde davanın esası yönünden bir karar verilmek üzere eksik inceleme ve yanlış değerlendirmeye dayalı karar bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme karar bozulmalıdır. HGK. 1.12.1999 T. E: 1999/15-986, K: 997

Rehin nedir?

Bir sebepten dolayı, bir şeyi hapsetmek, alıkoymak. Bir malı, ondan istifadesi, faydalanılması mümkün olan bir hak karşılığında hapsetmek, alıkoymaktır. Hapsedilen mala rehin veya merhun denir

Rehin, alacaklıya yapılacak ödemeyi belirli bir şey üzerinde teminat altına almaya yarayan bir sözleşmedir. Alacaklıya yalnız rehin edilen malı sattırarak alacağını alma hakkını verir. Rehin, para, mal vs. olarak verilebilir.

Alınan bir şeye karşılık, bir şeyi bırakmak, ayni teminattır. Alacaklı, hakkını teminat altına almak için karşı taraftan ayni teminat ister ve bu sebeple rehin hakkını tesis eder. Rehin hakkı, bir alacağın temin edilebilmesi için, bir menkul, gayrimenkul veya bir hak üzerinde kurulan sınırlı bir ayni haktır. Alacağın varlığına bağlı olduğu için bir fer’i haktır. Yani alacak hakkı yoksa veya geçersizse, rehin hakkı da yok demektir.

Bugünkü Türk hukukunda rehin: Türk Medeni Kanunu’nun 765-852’nci maddelerinde gayrimenkul rehni ve 853-886’ncı maddelerinde de menkul rehin ile alacak üzerindeki rehin hakkı ve rehinli tahvilata ait hükümler düzenlenmiştir. Medeni Kanuna göre, her türlü alacak ve haklar üstünde de rehin hakkı kurulabilir. Alacak hakkı ve para ile değerlendirilebilen her çeşit hak üzerinde rehin hakkı tesisi mümkündür. Alacak rehinde, borçluya durumun bildirilmesi lazım değildir.

Senetli alacaklarda, rehin sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir. Rehin alacaklısına senedin de teslimi gerekir. Hamiline yazılı senette, ayrıca rehin sözleşmesi gerekmez. Rehin niyetiyle teslim yeterlidir. Emre yazılı senetlerde de "rehin cirosu" ile rehin sözleşmesi yapılmış olur. Nama yazılı olan senetlerde ise ayrıca "temlik beyanı" da gerekir.

Bir rehin üzerine ikinci bir rehin hakkı kurulabilir. Ancak durum önceki rehin alacaklısına bildirilir. Alacak üstündeki rehin hakkı, mutlak bir haktır. Ancak ayni hak değildir. Mal üzerine kurulmamıştır. Herkese karşı ileri sürülebilir. Rehin edilen hak, rehin sahibine devredilmiş olmayıp, hak yine rehin edene aittir.

Mal üzerindeki rehin, gayrimenkul rehni ve menkul rehni olmak üzere iki çeşittir.

1. Gayrimenkul rehni: Kanunda üç çeşit gayrimenkul rehni vardır: a) İpotek, b) İrad senedi, c) İpotekli borç senedi (Bkz. İpotek). Gayrimenkul rehni, alenidir, belirlidir, sabit derecelidir ve teminatlıdır. Gayrimenkul rehni ya kanundan doğar veya sözleşme ile kurulur. Kanundan doğan gayrimenkul de ya tescil olmadan doğar veya kanundaki hüküm, rehnin tescil edilmesini isteme hakkını verir. Ayrıca

resmi senede gerek yoktur. Sözleşme ile doğan gayrimenkulde ise, diğer ayni haklarda olduğu gibi, resmi senet ve tapuya tescil şartını gerektirir.

2. Menkul rehni: Taşınabilir bir mal üzerinde kurulur. Alacaklıya gerektiğinde malı satarak alacağını alma hakkını verir. Menkul rehni kıymetle ilgili olup, fer’i bir haktır. Alacaklının rehinli menkul malı gerektiğinde sattırarak, karşılığından alacağını alması, kıymetle ilgili bir hak olmasındandır. Alacağa sıkı surette bağlı olması ise, fer’i hak olduğunun ve sadece teminat olduğunun işaretidir. Alacak hakkı ile birlikte rehin hakkı da son bulur. Alacak üçüncü kişiye devredilince, rehin hakkı da üçüncü kişiye geçer.

Menkul rehni de; a) Teslim şartlı, b) Teslimsiz olmak üzere iki çeşittir. Teslim şartlı rehin, normal menkul rehnidir. Rehin hakkı kurmak için, zilyetlik alacaklıya veya üçüncü kişiye devredilir. Rehin verenin tek başına mal üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Rehin hakkı tesisi için, rehin sözleşmesi ve zilyetliğin devri gerekir. Rehin sözleşmesi, şahsi bir hak doğurur. Bununla rehin hakkı sahibi zilyetliğin devrini isteme hakkı elde eder. Borçlu da zilyetliği devir borcuna girer. Rehin hakkı sahibi daima alacaklıdır. Sözleşmede sıhhat ve şekil şartına gerek yoktur. Zilyetliğin devrinde, rehin hakkının ortaya çıkması için sözleşme yeterli değildir. Zilyetliğin devri de gerekir. Ancak, bu şekilde rehin hakkı açıklık kazanır. Hükmen teslimle rehin hakkı kurulamaz. Alacaklının parasını alabilmesi için, ancak para ile ilgili olan şeyler üzerinde rehin hakkı kurulabilir.

Teslim şartlı rehnin sona ermesi, zilyetliğin geri verilmesini isteme hakkının kaybedilmesi, alacağın sona ermesi ve tarafların anlaşması sonucu feragatle son bulur.

Teslimsiz menkul rehni, kanunda belirtilen özel durumlardan doğar. Bunda zilyetliğin devrine gerek yoktur. Bu rehne, menkul mal ipoteği de denir. Birçok çeşitleri vardır:

1. Hayvan rehni: Ancak çiftlik hayvanları üzerine kurulur. Diğer hayvanlara kurulamaz. Bu rehni, kredi kuruluşları ve kooperatifler kurar. Hayvan rehni siciline kayıt gerekir.

2. Maden cevheri rehni: Maden Kanununun verdiği yetkiye göre kurulur. Madeni çıkaran, arama yapan ve işleme yapanlar alacaklıya teslimsiz rehin hakkı verebilirler. Bununla, ilgili rehin hakkı vardır. 4. Ticari işletme ve esnaf işletmesinin rehin hakkı.

5. Zirai donatım, Ziraat Bankası ve Tarım Kredi Kooperatiflerinin rehin hakları vardır. Bunların hepsi, teslimsiz menkul rehine girerler.

İslam hukukunda rehin: Ödenecek mal karşılığı olarak, bir malı, alacaklıda veya başka adil bir kimsede, emanet bırakmakla yapılır. Rehin ancak, mal borcu için verilir. Öldürmek, yemin hakları, işçinin iyi çalışması, misafirin hırsızlık etmemesi için rehin istenmez. Rehin zor ile alınmaz. Rehin akidle yani icab ve kabulle, yani sözleşme veya mektuplaşma ile yapılır. Rehinde mal teslim alınır. Teslim olunmadan önce, borçlu rehni vermekten vazgeçebilir. Rehin bırakılan malın, satılmaya elverişli olması şarttır. Tartı ile, hacimle ölçülen herşey, altın, gümüş eşya, para, rehin verilebilir. Ortak olan bir şeydeki kendi payı rehin verilemez. Alacaklı, rehinden vazgeçebilir. Borçlu vazgeçemez. Rehin, borç ödeninceye kadar hapis olunur. Önce, borç ödenir. Sonra, rehin verilir.

Alacaklı, rehnin, borçlunun mülkünden çıkmasına sebep olamaz. Satamaz, kiraya veremez. Rehni, ancak borçlunun izniyle kullanabilir. İkisinden biri, ötekinin izniyle, rehni başkasına ariyet verebilir. Sonra her biri onu yine rehin yapabilir. Alacaklı, kendisindeki rehni, rehni veren borçlusuna da ariyet verebilir. Saklamayarak veya kullanarak rehin helak olursa, kıymetini öder. Bir kimsenin, rehinde bulunan malı satın alması sahihtir. Alacaklı, elindeki rehin malı müşteriye vermeyebilir. Müşteri, borcunu ödeyerek, rehnin kurtarılmasına kadar bekler. Yahut, bey’i (satışı) mahkemeyle fesh ettirir. Ödünç verirken, alacaklının rehinden istifade etmesi için, izin verilmesi şart edilirse, faiz olur. Mesela, hayvanı veya tarlayı, elbiseyi kullanması, sütünü içmesi şart edilirse faiz olur. Sonradan verilen izin ile, alacaklı rehni kullanabilir.

Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına şunlar girer:

1. Ana para,

2. Takip giderleri ve gecikme faizi,

3. İflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamaz.

Madde hükmünde taşınmaz rehnine konu olan taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi suretiyle satılması hâlinde, satış parasından hangi alacak ve alacak kalemlerinin güvenceli olarak karşılanacağı düzenlenmektedir.

Buna göre, taşınmaz rehni kararlaştırılan ve tapuda gösterilen ana alacak miktarı yanında bunun fer’ilerini oluşturan alacak faizleri ile takip ve dava giderlerini kapsamı içine almaktadır. Gecikme (temerrüt) faizinin rehnin kapsamı içinde sayılması için tapuda gösterilmesi gerekmez. Ancak kanunî gecikme faizi-nin üzerinde bir gecikme faizi kararlaştırılmış ise, bunun güvenceli olabilmesi, tapuda gösterilmesine bağlı olacaktır. Aynı şekilde kanunî faiz oranı üzerinde kararlaştırılan akdî faiz oranlarının da tapu kütüğünde yazılması gerekecektir.

Gerek akdî faiz olsun, gerekse gecikme faizi olsun, sadece bu hükümde belirtilen ölçüde güvencelidir. Bütün akdî ve gecikme faizleri değil sadece rehnin paraya çevrilmesi istendiği veya iflâsın açıldığı anda muaccel olmuş son üç yılın faizleri ile bu andan itibaren rehnin paraya çevrilmesine karar muaccel olacak alacak faizleri güvenceli alacak olarak kabul olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen faizlerin güvenceli sayılması kuralı, azamî meblağ ipoteğinde, tapuda yazılan azamî meblağı ile sınırlıdır. Azamî meblağı aşan faiz miktarları adî alacak sayılacaktır. Anapara ipoteğinde ise, böyle bir sınır omadığından rehin, tapuda yazılı ana alacak miktarının yanısıra bu hükmün içerdiği alacak faizlerinin de güvencesi sayılacaktır.

Belirtilmesi gerekir ki rehin ayrıca, aşağıda düzenlenen, alacaklı tarafından ödenen sigorta primleri ile alacaklı tarafından rehin konusu taşınmazın korunması için yapılan masrafların aynı derecede güvencesi sayılmaktadır.

Son fıkra hükmüne göre, önceki derecedeki rehinlerin kapsamının, faiz oranlarını yükseltmek suretiyle, sonraki sıradaki derecede bulunan rehinli alacaklıların aleyhine olarak genişletilmesi uygun görülmemiştir.”

Dava, ipoteğin kaldırılması isteğine ilişkindir.

Davacılar vekili, davacıların maliki olduğu 5078 ada 59 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 02.02.1966 tarihinde davalıların murisi lehine konulan 3500,00 ETL bedelli ipoteğin kaldırılmasını istemiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, ipotek bedelinin güncellenmiş karşılığının depo ettirilerek davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davacılar vekili temyiz, etmiştir.

İpotek aktinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin, 3500,00 ETL için tesis edildiği görülmektedir. Açıklanan bu niteliğe göre ipotek, kesin borç (karz) ipoteğidir. TMK'nın 875. maddesine göre kesin borç (karz) ipoteği, anapara yanında, gecikme faizini ve icra takibi yapılmışsa takip masraflarını da güvence altına alır. Alacaklı, ipoteğin fekki için anaparanın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de İsteyebileceğinden, ipoteğin kaldırılmasına ancak anaparanın, gecikme faizinin, icra takibi yapılmışsa takip giderlerinin ödenmesi halinde karar verilebilir. Taşınmaz malikinin ödeme iddiası varsa bu iddianın da yazılı delille kanıtlanması zorunludur.

Ancak, borçlu anapara ipotek miktarından bir kısmım ödemiş veya depo etmişse yine de davanın reddi gerekir ise de, “çoğun içinde az da vardır” kuralı uyarınca Tapu Sicil Tüzüğünün 31/son maddesi hükmüne göre ipotek bedelinden ödenen bölümün kütüğün düşünceler sütununda gösterilmesi gerekir. Bütün bu açıklamaların sonucu doğrultusunda mahkemece yapılması gereken iş; ipotek, kesin borç (karz) ipoteğine ilişkin bulunduğundan, taraflardan alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıp m saptamak, icra takibi yapıp yapmadığını sorup saptamak, icra takibi varsa bu dosyayı getirtmek, resmi akit tablosundaki sözleşme hükümlerini gözetmek suretiyle alacaklının anapara dışında isteyebileceği gecikme faizi ile icra takibi yapılmışsa takip giderlerini gerek görülürse bilirkişiye hesaplatmak, bunların toplamını alacaklıya ödenmek üzere davacıya depo ettirmek, eksiksiz depo edilirse ipotek şerhini terkin etmek, kısmen ödeme yapılırsa davanın reddine karar verilmekle beraber ödenen bölümü kütüğün düşünceler sütununda gösterilmesine, karar vermek olmalıdır.

Somut olayda; uyuşmazlık 02.02.1966 tarihinde konulan ve ödenmeyen 3500,00 ETL ipotek bedelinin hangi miktarda ödetilmesi gerektiği konusunda toplanmaktadır.

Dava konusu taşınmaz üzerine davalıların murisi lehine 02.02.1966 tarihinde 3500,00 ETL bedelli, birinci derecede, faizsiz ve 01.09.1966 tarihine kadar süreli olmak üzere ipotek tesis edilmiştir. Davacılar borcun ödendiğini ispatlayamamış ve ipotek bedeli olarak 6.293,15 TL yi depo etmiştir. Mahkemece, bilirkişi incelemesi yaptırılarak güncellenen ipotek bedelinin davalılara ödenmesine ve ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.

Bu itibarla mahkemece, 3500.00 ETL ipotek bedelinin herhangi bir güncelleme yapılmadan, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda ipotek akit tablosunda ödeme tarihi olarak belirtilen 01.09.1966 tarihinden itibaren dava tarihine kadar yasal faizi ile birlikte ulaşacağı değerin depo ettirilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken güncelleştirilmiş ipotek bedelinin depo ettirilerek davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda yazılı nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatıranlara iadesine, 23.05.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

14. HD. 23.05.2014 T. E: 2014/5941, K: 6783

TMK.nun 851 ve 881. maddelerinde iadesini bulan azami meblağ ipoteğinde (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. TMK.nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. HGK.nun 24.05.1989 tarih ve 1989/11-294 Esas, 1989/378 Karar sayılı kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde ipotek veren malik sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur.

Somut olayda ipotek veren Mukaddis İmamvekilioğlu aleyhinde, Çankaya 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce düzenlenmiş 4341 yevmiye 09.03.2007 tarihli ve 2. derece 135.000 TL limitli (üst sınır) ipoteğine dayalı olarak, gayrimenkul ipoteğinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatılmıştır. İpotek veren vekili, ipotek bedelini ödeyerek ipoteğin fekkini icra müdürlüğünden talep etmiştir. İcra Müdürlüğünce ipotek bedeli 135.000 TL ile bu miktar üzerinde hesap ettiği 5.346 TL tahsil harcı olmak üzere, toplam 140.346 TL'nin ödenmesi halinde İİK.nun 150/C şerhinin fekkine karar verilmiştir. İcra mahkemesine şikayet üzerine, mahkemece ipotek limiti ile birlikte tahsil harcının da istenmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından şikayetin reddine karar verilmiştir.

Bu durum, üst sınır ipoteğinin; ana borç, faiz ve icra takip giderleri (harçta dahil) olmak üzere tüm ferileriyle birlikte üst sınırı aşmamak üzere borçtan sorumlu olduğu ve limiti (üst sınırı) aşar şeklide tahsilat yapılamayacağı kuralına aykırıdır. Mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ : Şikayetçi ipotek veren vekilinin temyiz itirazının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366 ve HUMK.nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK.nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK.nun 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.09.2012 T. E:7005,K:7785

TMK'nun 875.maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarının, bu tür ipotekle tarafların ipotek tesis edilirken bu limiti aşmasının mümkün olamayacağı-

Taraflar arasında "şikayet" kanun yolundan dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nce şikayetin kısmen kabulüne dair verilen 13.04.2010 gün ve 2005/444 E., 2010/538 K. sayılı kararın incelenmesi karşı taraf/alacaklılardan "………………" vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 16.12.2010 gün ve 2010/18045-30381 sayılı ilamı ile;

("...Şikayete konu 3.11.1999 tarihinde ilk takibin düşmesi üzerine alacaklı banka ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmıştır.

Takip dayanağı ipotek akit tablosunun incelenmesinde ipoteğin kesin borç ipoteği niteliğinde kurulduğu aylık faiz oranlarının belirtildiği görülmüştür.

Nitekim 1994 yılında yapılan takip nedeniyle borçlu tarafça İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi'ne yaptığı sözleşmenin uygulanmasına ilişkin başvuru sonucunda da 25.11.1999 tarihli ilamla borç belirlenmiştir.

Mahkemece itirazın açıklanan ilam ve ipotek doğrultusunda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken ipotek nevi ve tarihi nazara alınmaksızın somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle bilirkişi raporundan ayrılarak yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir...")

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden ya¬pılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Karşı taraf/alacaklılardan ………………….. vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, icra müdürlüğü işleminişikayete ilişkindir.

Şikayetçi/borçlu vekili, alacaklı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmış ise de hesap kat ihtarının usulünce tebliğ edilmediği, muacceliyet şartı bu nedenle gerçekleşmemiş olmakla takip başlatılamayacağı gibi ipotek limitini aşar şekilde yapılan takibin usulsüz olduğu, faize faiz yürütülemeyeceği, fahiş oranda faiz istendiği, 16.02.2001 tarihi itibariyle istenen alacak miktarının gerçeğe uygun olmadığını, ifadeyle takibin iptalini istemiştir.

Karşı taraf/alacaklı vekili, şikayetçi borçlunun bankalarından konut destek kredisi kullanıp, ipoteğin kesin borç ipoteği olduğunu, borçlunun açtığı uyarlama davasında borcun taksitler halinde ödenmesine karar verilmesine karşın, ödemeleri yapmayarak temerrüde düştüğünü, bu nedenle borcun muaccel hale geldiğini, faize yapılan itirazın da yerinde olmadığını, ifadeyle şikayetin reddini savunmuştur.

Yerel Mahkeme'nin ilk kararı kısa ve gerekçeli kararın birbirinden farklı ve çelişkili oluşturulması nedeniyle bozulmuş; bu usulibozmaya uyularak verilen ikinci kararda ise, takibin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılmış olduğu, ipotek sözleşmesinde haricen yapılacak kredi sözleşmesine açık atıfta bulunulmadığı, kredi sözleşmesi ve uyarlama kararının ayrı bir takip konusu yapılması gerektiği, icra takip tarihi itibariyle karz ipoteğinde belirtilen anlaşma koşulları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu toplam borç miktarının 16.118,78 TL olduğunun anlaşıldığı, ancak şikayet dilekçesinde takip tarihi itibariyle borcun 23.156,69 TL olduğunun kabul edildiği gerekçesiyle ve kabulle bağlılık ilkesi de nazara alınarak toplam alacağın, kabul edilen miktar üzerinden düzeltilmesine karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde belirtilen gerekçelerle hükmün bozulmasına karar verilmiş; mahkemece, önceki kararda direnilmekle, hükmü temyize karşı taraf/alacaklı vekili getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibin dayanağı kredi sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin mahkeme karan ile belirlenen miktarın ve ipoteğin eldeki şikayetin çözümünde gözetilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık çözümü bakımından konuyla ilgili yasal düzenlemelere değinilmesinde yarar vardır:

Öncelikle, ipotek kavramı üzerinde durulması ve kesin borç (anapara) ipoteği ile üst limit (maksimal) ipoteği arasındaki ayrımın ortaya konulması gerekmektedir.

İpotek ile sağlanan amaç alacağa teminat sağlamaktadır. İpotek, rehni verenle alacaklı arasında yapılacak resmi senede dayanır. Rehin hakkı, ayni hak olarak bu senede dayanılarak tapu kütüğüne yapılacak tescille doğar. Doğmuş bir alacağı teminat altına almak için kurulan ipotek kesin borç ipoteğidir. İlerde doğacak ve doğması muhtemel alacaklar için kurulan ipotek ise üst limit ipoteğidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 881/1. maddesi hükmüne göre; "Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir." Aynı kanunun 851/1. maddesi gereğince, "Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir."

Kesin borç ve üst sınır ipoteği ayrımı, ipotekle alacak arasındaki ilişkinin yoğunluğu esas alınmak suretiyle yapılmıştır. İpotek tesis edilirken alacağın miktarının belirli ve borcun mevcut olması kaydıyla ipotek miktarı dışında faiz ve takip giderlerinin de rehin teminatından yararlanacağının öngörülmüş olması halinde, tarafların anapara ipoteği kurmak istedikleri kabul edilebilir. Rehin sözleşmesinde ipoteğin alacağa bağlı olarak limitli tesis edildiği hallerde üst sınır ipoteği olduğu kabul edilmelidir. İpoteğin kesin borç veya üst sınır olması yapılacak takibin türü bakımından önem taşımaktadır.

Kesin borç ipoteğinde temel ilişkiden (borç ilişkisinden) doğan bir alacak teminat altına alınmaktadır. Temel borç ilişkisinin geçersiz olması nedeniyle alacak doğmamışsa yapılan teşci görünürde alacaklı lehine bir rehin hakkı doğurmaz. Rehin sözleşmesinde temel borç ilişkisinin gösterilmesi geçerlilik şartı olmamakla beraber hangi alacak için rehin kurulduğunun ispatını kolaylaştırır. Paraya çevirme anında geçerli bir alacağın varlığı rehin hakkının kullanılması için zorunludur. Alacak mevcut değilse, tescil edilmiş ipotek alacaklı için güvence oluşturulmaz. Bu halde hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaktır.

Üst sınır ipoteği, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, yani THK'nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik üst sınır ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayıran önemli bir unsur olmaktadır. Zira, kesin borç ipoteğinde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka TMK'nın 875. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer fer'ileri de teminat kapsamına girmektedir. Üst sınır ipoteğindeki bu ana ilke başlangıçta belirli olmayan bir borca giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettiren borçlu veya borçlu lehine ipotek veren üçüncü kişiler bakımından önem taşıdığı gibi tapu sicilinde kayıtlı ipotek limitine itibar ederek aynı taşınmazda alacakları için ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden de tapu sicilindeki kayda itibar edilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. (YHGK'nın 24.05.1989 gün ve 1989/11-294., 1989/378 K. sayılı ilamında aynı hususlar vurgulanmıştır.)

Hemen burada, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin yasal düzenlemeler ve taşıdığı özelliklerin belirtilmesinde yarar bulunmaktadır:

Borç ödenmediğinde alacaklı rehni paraya çevirerek alacağını elde eder. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK'nın) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip başlıklı Beşinci Babı'ndayeralan ipoteğin paraya çevrilmesi Kanun'un (148-150d) maddeleri arasında düzenlenmekte, ilamlı takip (149-149a, 150.), ilamsız takip (149b-150a) maddelerinde yer almaktadır.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kesin borç ipoteğine da-yanılmış ise; eş söyleyişle, doğmuş bir alacağın temini için düzenlenen ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcuna ihtiva ediyorsa başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiptir ve bu durumda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK'nun) 149. maddesi gereği borçluya ve taşınmaz sahibi üçüncü şahsa birer icra emri gönderilir. Aynı kanunun 149/a maddesine göre, ilamların icrasına ilişkin aynı kanunun 33/1, 2, 3. maddeleri hükmünce, icranın durdurulması kararı alınmazsa da taşınmaz satılır. Nitekim bu husus, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İcra emri" başlığı taşıyan 149. maddesine;

"İcra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarına ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyet üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri emri gönderir.

Bu icra emrinde borcun otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Buna karşılık, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte üst sınır ipoteğine dayanılmışsa, kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihbarname tebliğ edilip edilmemesine göre uygulama yapılarak;

Buna karşılık, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte üst sınır ipoteğine dayanılmışsa, kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtarname tebliğ edilip edilmemesine göre uygulama yapılarak;

a) Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtar- name tebliğ edilmiş ise; İİK'nın 150/ı maddesine göre yukarıda açıklanan şekilde İcra emri gönderilmeli; şikayet vukuunda icra mahkemesince, ihtarnameye 8 gün içinde itiraz edilmesi halinde krediyi kullandıran tarafın alacağını İİK 68/b kapsamında diğer belgelerle ispatlanması halinde şikayet reddedilmeli; eğer ihtarnameye 8 gün içinde itiraz edilmişse de İİK’nın 149. maddesine göre ilamlı takibe ilişkin işlem yapılarak ve İİK 149/a maddesi göndermesi ile ilamların icrasına ilişkin

İİK'nın 33/1, 2, 3. maddeleri hükmü uygulanmalı; icranın durdurulması karan alınmazsa da taşınmaz satılmalıdır.

b) Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtar- name tebliğ edilmemiş ise; bu durumda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulmalı; borçluya İİK 149/b maddesine göre ödeme emri gönderilmelidir.

Bütün bu hususlar yasal düzenlemeler ve öğretide de kabul edilip, savunulmaktadır. (Bkz. C. Weland, İsmail Hakkı Tercümesi, Kanunu Medenide Ayni Haklar, İsviçre MK. 794. madde Şerhi; Ord. Prof. Dr. F. H. Saymen-Prof. Dr. M. Kelbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963 sh. 533; Prof. Dr. B. Davran, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, sh. 23; Prof. Dr. J. Akipek, Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Ankara-1972, sh. 193; Prof. Dr. KT. Gürsoy, Prof. Dr. F. Eren, Prof. Dr. E. Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara-1978, sh. 1028 vd.; Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman-Prof. dr. Ö. Selici, Eşya Hukuku 3. bası, İstanbul-1982, sh. 894; Prof. Dr. Bülent Köprülü, Dr. S. Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2. bası, İstanbul, 1893, sh. 288. Yücel Tunç Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, Levha, İstanbul, 2010, s: 156, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s:728-729. Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuk El Kitabı, Türkmen Yayınevi 2004, s:863, Budak A. Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, s.92 Aybay-Hatemi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010s:275 vd).

Bu genel açıklamaların ışığında somut olaya dönüldüğünde;

Karşı taraf-alacaklı banka tarafından 13.04.1993 tarihli Destek Kredi Sözleşmesi ile kredi müşterisi şikayetçi borçluya 150.000 Amerikan Doları (1.423.650.000 TL) limitli bir destek kredisi açılması, krediyi taşınmaz mal rehni karşılığı kullandırabileceği, müşteri, bankanın yazılı onayını almadan bankaya iş bu krediden doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere ipotek ettiği gayrimenkulünü satarsa bankanın tüm alacağının muaccel kılma hakkına sahip olacağı kararlaştırılmıştır.

Şikayetçi-borçlu tarafından kredi taksitlerinin zamanında ödenmemesi üzerine başlatılan takip nedeniyle karşı taraf alacaklı banka aleyhine açılan sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin dava sonucu İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi ‘nin 25.11.1999 gün ve 1997/1965-1999/1026 K sayılı kararı ile; 17.06.1994 tarihli dava dilekçesinde, şikayetçinin, karşı taraf bankadan 09.04.1993 tarihinde dövize endeksli kredi sözleşmesi ile 150.000 ABD Doları kredi kullandığını, dolardaki ani yükselmeler nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını, birleşen davada ise icra takip tarihi itibariyle belirtilen miktarda borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istediği belirtilerek, sözleşmenin uyarlanmasına, 09.04.1993 tarihli dövize endeksli konut kredisi sözleşmesinden doğan şikayetçi borcunun bilirkişi raporunda belirtilen miktarda olduğunun tespiti ile şikayetçi borcunun 06.10.1999 tarihinden başlamak suretiyle aylık 1.476.777.196 TL tutarındaki taksitler halinde ve toplam 51 taksitte ödenmesine, sözleşmenin uyarlanmasına karar verildiğinden menfi tespit istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Şikayetçi borçlu tarafından kredinin teminatı olarak 13.04.1993 tarih ve 2524 yevmiye nolu ipotek belgesi ile 1046 ada 9 parselde 198,50 m2 yüzölçümlü altında dükkanı olan kargir evin tamamı borçlu-şikayetçi adına kayıtlı iken malik bu kere tamamını 1.430.460.000 TL bedelle banka lehine ipotek edeceği 1. Maddesi ile işyeri destek kredisi nedeniyle 12.04.1993 tarihi itibariyle anapara taksitlerini (faiz ve teferruatı ayrıca hesaplanıp ilave edilmek kaydıyla) aşağıda belirtilen vade miktarlarda ödeyeceği, 10.11.1997 tarihinde 185.444.974 TL; 10.12.1997 tarihinde 203.970.927 TL; 10.01.1998 tarihinde 224.347.623 TL; 10.02.1998 tarihinde 246.759.951 TL; 10.03.1998 tarihinde 271.411.270 TL; 10.04.1998 tarihinde 298.525.255 TL, bankaya borçlu olduğu 1.430.460.000 TL anapara borcuna borçlanma tarihinden itibaren aylık %9 oranında faiz tahakkuk ettirilmesini, faiz, vergi ve fon ilave edilerek 10.05.1993 tarihinden başlamak üzere borcun tamamen tasfiye oluncaya kadar müteakip ayın lO.unda aylık anapara faizi olarak ödemeyi kabul ve taahhüt edeceği, bu nedenle maliki bulunduğu ve bütün vasıfları bu resmi senedin arka sayfasında özel sütunda yazılı taşınmazını banka lehine anapara 1.430.460.000 TL borç tamamen tasfiye edilinceye kadar aylık %9 faiz ve ferileri ile sözleşmeden doğacak sair borçların teminatını teşkil etmek üzere birinci derecede ve serbest dereceden istifade etmek kaydıyla ipotek ettiği, belirtilen anapara taksitlerinden veya aylık olarak hesaplanacak ferilerinden herhangi birini gününde ve tam olarak ödemediği takdirde hiç bir ihbar yapılmasına gerek olmaksızın bakiye borcun kendiliğinden muaccel olacağını ve bu

sebeple anapara ve faizlerinin fon ve gider vergisi ile birlikte derhal nakden ödenmediği takdirde borca muacelliyet tarihinden itibaren bu krediye uygulanan aylık akdi faizin senelik karşılığının %50'sinden az olmamak kaydıyla bankanın kısa vadeli ticari kredi faiz oranının %50 fazlası kadar temerrüt faizi, faizin yasal oranda KKDF ve gider vergisi hesaplanması ve bu yüzden yapılacak her türlü masraflarla %10 oranında avukatlık ücreti ödemeyi kabul ve taahhüt edeceği, 9. Maddesi ile, bu resmi senette hüküm bulunmayan hallerde ipoteğin temin ettiği krediye ilişkin ilgilisince imzalanmış olan işyeri destek kredisi sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını aynen kabul ettiğini beyan ve taahhüt edeceğini belirtmiştir.

Alacaklı karşı taraf banka tarafından uyarlama davası sonucu belirlenen taksit miktarının ihtara rağmen süresi içinde ödenmemesi üzerine; 23.02.2001 tarihinde şikayetçi borçlu aleyhine fazlaya dair alacakları ile bakiye temerrüt faiz alacağı talep hakkı saklı kalmak kaydıyla 16.02.2001 tarihi itibari ile konut destek kredisinden doğan alacak olan 96.916.614.610 TL.nın takip tarihinden itibaren işleyecek %200 temerrüt faizi, faizin %5 oranında gider vergisi, vekalet ücreti, icra harç ve masrafları ile birlikte tahsili için ipotek resmi senedi, ipotek akit tablosu, konut destek kredisi sözleşmesi, İzmir 3. Ticaret Mah. 25.11.1999 tarih ve 1997/1965 1999/1026 K. Sayılı kararı, 16.01.2001 tarihli ihtarname dayanak gösterilerek İzmir 1. İcra Müdürlüğü’nün 2001/5109 sayılı dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe girişildiği, 151 örnek ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip taleplerinde icra emri gönderildiği icra emrinin 26.02.2001 tarihinde tebliğ edildiği, İzmir 5. İcra Hakimliği'nin 07.05.2001 tarih ve 2001/173 sayılı kararı ile takibin borçlu yönünden geçici olarak durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında ipoteğin kesin borç ipoteği olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Kesin borç ipoteğinde borç ilişkisinden doğan bir alacak teminat altına alınmakta olup paraya çevirme anında geçerli bir alacağın varlığı rehin hakkının kullanılması için zorunludur. Bu halde hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlak olup, ipoteğin dayanak yapıldığı Destek Kredi Sözleşmesi’nin uyarlanması sonucu belirlenen miktar ipoteğin temelini oluşturmakla alacağın belirlenmesinde göz önüne alınması gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Karşı taraf vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulamakta olan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA…

HGK. 22.02.2012 T. E:2011/12-778, K:2012/94

Kesin borç ipoteğinde, ipotek akit tablosunda “vade” ve “faiz” ön- görülmemişse, borçlunun alacaklının ihtarı ile (ihtarname keşide edilmemişse, takip talebi ile) temerrüde düşeceği ve bu tarihten itibaren ala- caklının temerrüt faizi isteyebileceği-

İpotek akit tablosuna göre ipotek kesin borç ipoteğidir. Merciin teminat ipoteği olduğuna ilişkin görüşü uygun değildir. MK. 790. maddesi hükmüne göre gayrimenkul rehni alacaklıya asıl alacak, takip masrafları ve geçen günler faizlerini temin eder. İpotek akit tablosunda vâde ve faiz öngörülmemiştir. Vâde tayin edilmediğinden borçlu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. İhtarname tebliğ edilmediğinden alacaklı takip tarihine kadar faiz isteyemez. Takip talebi ihtar yerine geçeceğinden takip tarihinden itibaren faiz talebinde bir usulsüzlük yoktur. Takip tarihine kadar istenen faiz hakkındaki itirazın kabulüne karar verilmek gerekirken, tüm faiz isteğinin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 27.12.1993 T. E: 16464, K: 20281 (UYAR, T. age. s: 4459)

Borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz malikine karşı takip yapılabilmesi için ilk önce alacaklının hem asıl borçluya hem ona ödeme istemini yöneltmiş olmasının gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. Av. E.B. gelmiş diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğun duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili; davalı şirketin müvekkilinden satın aldığı mallar karşılığında verdiği çeklerin bedelinin ödenmediğini, davalı şirket ve 3. kişi lehine ipotek veren diğer davalı hakkında alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz edildiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davacının dava dilekçesinde belirttiği 2 adet çeki kendi defterlerine kaydetmediği, takip tarihi itibarıyla davalının davacıdan alacaklı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava borçtan şahsen sorumlu olmayan Özlem’in diğer davalı asıl borçlu ......... Giyim Marketçilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. lehine vermiş olduğu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile girişilen icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir. TMK’nun 887. maddesi uyarınca ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değil ise alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır. Somut olayda anılan yasa hükmü gereğince davalılara herhangi bir ihtarname gönderilmeden takibe girişildiği ve dava açıldığı görülmüştür. Bu husus takip ve dava koşulu olduğundan davanın dava koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir olunan 990,00.-TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 16.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 16.01.2013 T. E:2012/6183, K:666

İpotek veren 3. kişi yönünden borç muaccel hale getirilmediği takdirde, onun hakkında takip başlatılmayacağı, somut olayda, ipotek veren davalıya ihbar yapılması zorunluluğu bulunduğundan bu işlem gerçekleştirilmeden takip yapılmasının mümkün olmadığı, dosyada bulunan ve takipten sonra 10.03.2011 günü tebliğ edildiği anlaşılan 03.03.2011 tarihli ihtarname belirtilen anlamda ihbar niteliğini taşımayacağından ve ihbar yapılmadıkça, 3. kişi yönünden borç muaccel olmayacağından mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesinin gerekeceği-

Sivas 1. İcra Müdürlüğünün 2010/5325 Esas sayılı takip dosyası ile borçlular Ahmet Göksu ve Mehmet Ali Polat hakkında 13.06.2007 tarih ve 4.816 yevmiye nolu ipotek sözleşmesi dayanak gösterilerek ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmıştır. Borçlu Mehmet Ali Polat, Ahmet Göksu'nun Türkiye İş Bankası AŞ nezdinde doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere banka lehine 55.000 TL bedelle ipotek veren konumundadır. Aleyhindeki takibe süresinde itiraz etmiş, alacaklı banka tarafından itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulmuştur.

TMK.nun 887. maddesi hükmüne göre, “ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değil ise, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır.” Bir başka deyişle; ipotek veren 3. kişi yönünden borç muaccel hale getirilmediği takdirde, onun hakkında takip başlatılmaz. Somut olayda, ipotek veren davalıya ihbar yapılması zorunluluğu bulunduğundan bu işlem gerçekleştirilmeden takip yapılması mümkün değildir. Dosyada bulunan ve takipten sonra 10.03.2011 günü tebliğ edildiği anlaşılan 03.03.2011 tarihli ihtarname belirtilen anlamda ihbar niteliğini taşımayacağından ve ihbar yapılmadıkça, 3. kişi yönünden borç muaccel olmayacağından mahkemece itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366. ve 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK.nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK.nun 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 07.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 07.12.2012 T. E:12015,K:11994

m. 107 ile ilgili

Dava, şikayet yoluyla sıra cetveline itiraza ilişkindir.

İİK’nun 140. maddesine göre, borçlunun haczedilen mallarının satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi, paranın paylaştırılmasına esas olmak üzere sıra cetveli yapar.

Olayda, borçlu Ahmet Köybaşı aleyhine 1993/2859 sayılı icra takibinde haczedilen taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde şikayetçi alacaklının 1993/2858 sayılı dosyadaki haczi birinci sırada gösterilmiş, ancak «106 ve 110. maddesi gereğince süresinde satış istenmediğinden düştüğü» gerekçesiyle paylaştırma dışı bırakılmıştır.

Uyuşmazlık; borçluya ait taşınmazın, 1993/2859 sayılı bir başka icra dosyasında yapılan satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, «şikayetçi alacaklının haczinin düştüğü» gerekçesiyle paylaştırma harici bırakılmasının doğru olup olmadığı, başka bir anlatımla müştekinin haczinin gerçekten düşüp düşmediği noktasında toplanmaktadır.

İİK’nun 106. maddesine göre kural olarak alacaklının, haczolunan taşınmazın 2 sene içinde satışını istemesi gerekir. Aynı Kanunun 110. maddesinde ise, «taşınmazın satışı 2 yıl içinde istenmezse, hacizin kalkacağı» hükme bağlanmıştır.

Müşteki vekilinin 1993/2858 sayılı kendi takip dosyasındaki 3.11.1994 tarihli talebi; «Dosyamızdan hacizli bulunan gayrimenkullerin Müdürlüğümüzün 1993/2859 sayılı dosyasında satışının yapılacağını ve satışına esas olmak üzere kıymet takdirinin yaptırıldığını haricen öğrenmiş bulunmaktayız. Zira, adı geçen dosyada bizim dosyamızın haczi bulunduğu, tapu kayıtlarından belli olmasına rağmen, tarafımıza ve dosyamıza bu hususta herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu itibarlaadı geçen dosyaya teskere yazılarak dosyaya bizim de haczimizin olduğunun ve bizim dosyamızın gözönünde tutularak gerekli bilginin verilmesinin istenmesini talep ederim» şeklindedir.

Merci Hakimliği bu talebin İİK’nun 106. maddesinde öngörülen «satış istemi» anlamında olduğunu, yüksek Yargıtay 12. HD’nin 23.5.1988 tarih 1987/9076, 1988/6982 sayılı içtihadında da bu görüşün benimsendiğini belirterek, «şikayetin kabulüne» karar vermiş ve aynı gerekçe ile direnmiştir.

Özel Dairece ise bozma kararında açıklandığı üzere bu talebin «satış isteği» olmadığı görüşündedir.

Şu durum karşısında öncelikle olayda İİK’nun 107. maddesine göre müşteki alacaklının satış istemesinin gerekli olup olmadığı yönü çözümlenmelidir.

İİK.’nun 107. maddesinde «her alacaklı mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabilir hükmü yer almaktadır.» Dolayısıyla aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, haciz, bahis konusu derece için düşmeyip, hüküm ve tesirini icra edeceğinden, müşteki alacaklının ayrıca satış istemesine gerek olmayacaktır.

Bu bağlamda; olayda müşteki alacaklının 1993/2858 sayılı dosyada borçlunun 163 parsel sayılı taşınmazına, 6.9.1993 tarihinde koydurduğu ihtiyati haciz, borçlu vekilinin itirazdan feragatı nedeniyle 10.11.1993 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür.

Satışın yapıldığı 1993/2859 sayılı dosyada ise, borçlunun aynı taşınmazına 6.9.1993 tarihinde haciz konulmuş, mahkemece borçlunun itirazının iptaline karar verildiği 9.2.1994 tarihinde haciz kesinleşmiştir.

İİK’nun 268. maddesinde «261 nci maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar haciz yolu ile takip hükümlerine göre, icrai hacze inkılap etmezden evvel bir diğer alacaklı tarafından haczedilirse ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak edeceği» öngörülmüştür. Olayda, borçlunun taşınmazına her iki takip dosyasından 6.9.1993 tarihinde ihtiyati haciz konmuş olup, hangi haczin daha önce konulduğu belli olmadığından ve 1993/2858 sayılı dosyadaki ihtiyati haczin önce kesin hacze dönüşmüş olması nedeniyle, 1993/2859 sayılı dosyadaki haciz alacaklısı İİK’nun 268. maddesine göre bu hacze kendiliğinden iştirak eder. Hal böyle olunca her iki alacaklı aynı dereceye mensup olduklarından, İİK’nun 107. maddesine göre her alacaklı, mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabilir.

Bu durumda, 1993/2858 sayılı dosya alacaklısı davacı, mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunmuş olduğundan, müşteki alacaklının ayrıca satış isteğinde bulunmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; merciinin, «şikayetin kabulüne» dair ısrar kararı bu değişik gerekçe ile onanmalıdır.

HGK. 15.11.2000 T. E: 19-1610, K: 1703

m. 113 ile ilgili

Haczedilmiş olan canlı hayvanların İİK. 113/II’ye göre satılmalarına karar verilebileceği—

İİK’nun 170/1. maddesine «imzaya itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz» hükmü getirilmiş ise de, Konya İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 7.12.2000 tarih ve 2000/2499-2474 sayılı kararı ile «haczedilen canlı hayvanların muhafazasının güçlüğü» nedeniyle İİK’nun 113. maddesine dayalı olarak «canlı hayvanların satılarak, parasının icra dosyasına yatırılıp bu paranın dava sonuna kadar alacaklıya ödenmemesine» karar verildiğinden, icra müdürlüğünce satışın yapılmasında usulsüzlük yoktur. Başkaca ihalenin feshini gerektiren nedenlerde bulunmadığına göre, «borçlunun isteminin reddine» karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.12. HD. 19.4.2001 T. E: 6203, K: 6651

İcra müdürlüğünce, bozulmaya yüz tutmuş olan çerezlerin acele olarak satılmasına karar verilince, ayrıca satış ilanının ilgililere tebliğine karar verilemeyeceği—

Menkul ihalesinde satış ilanının ilgililere tebliği, yasaca öngörülmemiş ise de İİK. 114. maddesine göre icra müdürlüğü tarafların menfaatlerini nazara alarak tebliğ yapılmasına karar verebilir. Nitekim 18.11.1997 tarihli satış kararında «borçlulara satış ilanının tebliğine» karar verilmiştir. Ancak bu karar gereğince çıkarılan satış ilanı tebligatının, adı geçen icra takibinde vekille temsil edildiği halde, doğrudan asile çıkarılması, HUMK. 62, 68. Tebligat Kanunun 11. ve Avukatlık Kanununun 41. maddeleri hükümlerine aykırıdır. Bu sebeple «tebligatın usulüne uygun olduğu» yönündeki merci kararında isabet yok ise de; icra memuru, satışa konu çerezlerin bozulmaya yüz tutması nedeniyle İİK. 113. maddesine göre ivedi satış kararı verdiğinden, satış ilanının ilgililere tebliğine de karar vermesi, ivedi satış kararı ile bağdaşmayacağından, tebligat yönündeki karar; tarafların menfaatlerine uygun bir karar değildir. Bu itibarla satış ilanının ilgililere tebliğ edilmemiş olması bir eksiklik doğurmayacağı gibi, menkullerde satış kararının ilanı ile ihaleye ıttıla kesbedilmiş olacağından, şikayetin «süre yönünden» reddi bu nedenle doğrudur. 12. HD. 21.10.1998 T. E: 10168, K: 11230

Kara taşıt araçlarının fiilen haczi ile kayden haczi arasında hukuken bir fark bulunmadığı, İİK. m. 106’daki satış isteme süresinin kaydi haciz ile de başlayacağı ve araç fiilen haczedilmemiş (muhafaza altına alınmamış) ve kıymet takdiri yapılmamış dahi olsa, kayden haczedildiği tarihten itibaren İİK. m. 106 uyarınca satış masrafı da yatırılarak (İİK. m. 59) satışının talep edilmemiş olması halinde araç üzerindeki haczin düşeceği—

Davacı vekili «dava dışı borçlu Yusuf Yılmaz’a ait aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde hacizlerinin İİK’nun 106 ve 110 ncu maddesi uyarınca düştüğünden bahisle, haciz tarihi daha sonra olan davalıya üst sıranın verildiğini, oysa İİK’nun 87 ve 102/I nci maddesi uyarınca aracın fiili haczi yapılmadığını ve satış isteminin usul ekonomisine uygun düşmeyeceğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili «davacı yanın haczinin İİK’nun 106 ve 110 ncu maddeleri gereğince düştüğünü» bildirerek «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

İcra mahkemesince «İİK’nun 106 ncı maddesi uyarınca hacizden itibaren bir yıl içinde taşınırların satışının istenmesi gerektiği, aksi takdirde aynı yasanın 110 ncu maddesi uyarınca haczin düşeceği, fiili haciz yapılmamış olmasının da bu durumu değiştirmediği ve davacı haczinin açıklanan durum karşısın-da düşmüş olduğu» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK’nun 366 ncı maddesi uyarınca ONANMASINA, 8.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.19. HD. 8.12.2005 T. E: 8171, K: 12286

İhtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten itibaren (2) yıllık satış isteme süresinin geçmediği, mahkemece ihalenin feshi isteminin reddine karar verileceği-

Satış isteme süresi, İcra İflas Kanunu'nun 264/son maddesinde öngörülen ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten itibaren başlar. Somut olayda ihtiyati haciz 10.08.2009 tarihinde kesin hacze dönüşmüş olup, haciz tarihi itibariyle uygulanması gereken İİK'nun 106. maddesi hükmü uyarınca; satışın talep edildiği 12/07/2011 tarihinde henüz (2) yıllık satış isteme süresinin geçmediği görülmektedir.

O halde mahkemece ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.03.2015 T. E:1570, K:4855

İhtiyati haciz sahibi alacaklıların, ihtiyati hacizleri kesin hacze dönüşmedikçe satış isteyemeyecekleri; ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünceye kadar satış isteme sürelerinin işlemeyeceği-

Hacizli taşınır mallar için satış isteme süreleri İİK'nun 106. maddesine göre hacizden itibaren 1 yıldır. Hükümde yazılı hacizden kasıt kesin hacizdir. İhtiyati haciz sahibi alacaklılar, hacizlerin kesin hacze dönüşmedikçe satış isteyemeyeceklerinden bunlar hakkında İİK'nun 106. maddede yazılı satış isteme süreleri İİK'nun 108. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlemez. Bu halde satış isteme süreleri ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten başlar.

Somut olayda borçluya ait menkullerin 24/11/2006 tarihinde ihtiyati haciz kararına dayalı olarak haczedildiği örnek (10) ödeme emrinin İstanbul (6) icra Mahkemesinin 29/01/2007 tarih 2007/148 Esas, 2007/113 sayılı karan ile iptal edildiği, bu karar sonrasında borçluya 26/06/2007 tarihinde yeniden ödeme emri tebliğ edildiği, ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten itibaren 1 yıllık yasal süre içinde alacaklı vekilinin 12/12/2007 tarihinde satış talebinde bulunduğu ve 16/06/2008 tarihinde satış avansını yatırdığı görülmektedir. Süresi içinde usule uygun satış talebi söz konusu olup haciz düşmemiştir. Geçerli hacze dayalı olarak 11/09/2008 tarihinde yapılan menkul ihalesi usul ve yasaya uygun olup, başkaca ihalenin feshi nedeni görülmediğinden icra mahkemesinin ihalenin feshi talebinin reddi karan usul ve kanuna uygundur. Dairemizce mahkeme kararının onanması yerine menkul haczinin düştüğü gerekçesi ile ihalenin feshi karan verilmesine yönelik bozma karan isabetsiz olup, alacaklı vekilinin karar düzeltme itüazlannın kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 01/06/2009 tarih ve 2009/4192 Esas, 2009/11692 Karar sayılı bozma ilamının kaldrnlmasma, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD 16.03.2010 T. E:2009/24195, K: 6048

Satış ile borç ve eklentilerinin karşılandığı anda, diğer taşınmazların satışının yapılmaması gerekeceği—

..Ayrıca, ipotek borçlusunun sorumlu borç miktarı 5.625.000 TL olduğu halde İİK’nun 109. maddesi nazara alınmadan, tüm taşınmazların satılması da isabetsizdir. Mercice açıklanan yönler nazara «alınarak ihalenin feshine» karar verilmek gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 12.11.1992 T. E: 5022, K: 13891

Pazarlıkla satışın şekline ilişkin bir hüküm bulunmadığından, pazarlıkla satışın normal bir satış olduğunun kabulünden hareketle bu satışın genel mahkemelerden iptalinin istenebileceği (BK. mad. 225 vd.; HGK 01.11.19989 T. E: 12-413, K: 583)-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.D.G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu vekili icra mahkemesine başvurarak diğer şikayetleri ile birlikte Alanya 3. İcra Müdürlüğü'nün 2013/8106 Esas sayılı dosyası ile haczedilen meyvelerin pazarlık sureti ile satışının usule aykırı yapıldığını ileri sürerek 15.05.2014 tarihli satışın iptalini istemiştir.

İİK’da pazarlık suretiyle satış 119. maddede düzenlenmiş olup, pazarlıkla satışın şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. O halde, pazarlıkla satışın normal bir satış olduğunun kabulünden hareketle bu satışın BK.’nun 225 ve onu izleyen maddelerine göre genel mahkemelerden iptali istenebilir. Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/12-413 Esas, 1989/583 Karar sayılı 8.11.1989 tarihli kararında da genel mahkemede pazarlıkla satışın iptalinin istenebileceği belirtilmiştir.

Bu nedenlerle mahkemece satışın iptaline ilişkin istemin icra mahkemesi görevi dışında olduğundan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçlunun temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.05.2015 T. E: 8365, K: 12780

Menkul ihalelerinde satış ilanının borçluya tebliği zorunlu değil ise de, icra müdürlüğünce satış ilanın borçluya tebliğine karar verilmesi halinde, satış ilanın tebliğ edilmemesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin ihalenin feshi sebebi olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.Murat Madranefe tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 42.000,00 TL muhammen bedelli 07 GB 200 plaka sayılı taşıt 36.500,00 TL'ye satılmış ve mahkemece zarar unsuru oluşmadığından istemin reddine karar verilmiştir. Ancak, taşıtın ihale bedeli muhammen bedeli karşılamadığından zarar unsuru mevcuttur.

Borçlu ihalenin feshi nedeni olarak, satış ilanının usulüne uygun olmadığını ve satış ilanının kendisine usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürmüştür.

İİK'nun 114. maddesi gereğince, menkul ihalelerinde satış ilanının borçluya tebliği zorunlu değil ise de, icra müdürlüğünce satış ilanın borçluya tebliğine karar verilmesi halinde, satış ilanın tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süregelen içtihatlarına göre ihalenin feshi sebebidir.

İcra müdürlüğünün 24/03/2014 tarihli satış kararının 4. bendinde “yeteri kadar satış ilanının hazırlanarak ilgilere tebliğine” şeklinde karar verilmiş olup; tebligat yapılamaması halinde satışın yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda satış kararının talimatta belirtilen ve taraflardan olan borçluya usulüne uygun olarak ihaleden makul bir süre önce tebliği zorunludur.

O halde mahkemece, borçlunun ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürdüğü hususlar değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı gerekçeyle zarar unsuru oluşmadığından istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.02.2015 T. E: 2014/34281, K: 2741

Satış kararında, birinci ve ikinci ihale tarihleri arasındaki sürenin kanunun aradığı koşullara uygun belirlenmediği, satış ilanı ve şartnamede elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususların düzenlenmediği ve satış ilanının da elektronik ortamda yapılmadığı görüldüğünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Şikayetçi davacının, ortaklığın satış sureti ile giderilmesine ilişkin sulh hukuk mahkemesi kararı gereğince yapılan ihalenin feshi istemi ile mahkemeye başvurduğu, mahkemece istemin reddine karar verildiği görülmüştür.

02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik İİK'nun 126. maddesinde; “Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur. Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıça pey akçesi teminat aranmaz. 114 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları taşınmazın satış ilanı hakkında da uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. 02/07/2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik İİK'nun 114/3. maddesinde; “...Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Diğer taraftan, 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile değişik İİK'nun 129/1. maddesinde de, “Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir.” düzenlemesi mevcuttur.

02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yapılan yukarıda açıklanan değişikliklerin; anılan Kanun'un 106. maddesi göre kanunun yayım tarihi olan 05/07/2012 tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bu durumda, satış memurluğunca satış kararının verildiği 01.05.2013 tarihi dikkate alındığında, İİK'nun 126. maddesinin 6. fıkrasının göndermesi ile taşınmaz ihalelerinde de uygulanması gereken aynı Kanun'un 114. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre, icra müdürlüğünce, satışın, elektronik ortamda ve İİK'nun 126/2. maddesinde belirtilen süreye riayet edilerek ilan edilmesi gerekir. Anılan ilanın yapılmamış olması ya da bir aylık süreye uygun olmaması, birinci ve ikinci ihale tarihleri arasındaki sürenin kanunun aradığı koşullara uygun belirlenmemesi ise başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Somut olayda; satış kararında, birinci ve ikinci ihale tarihleri arasındaki süre kanunun aradığı koşullara uygun belirlenmediği gibi satış ilanı ve şartnamede elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususların düzenlenmediği ve satış ilanının da elektronik ortamda yapılmadığı görülmektedir. Satış memurluğu, satış kararı tarihi itibariyle uygulanması gereken İcra İflas Kanunu'nun artırma ilanı, artırma hazırlıkları ve ilgililere ihtar başlıklı 6352 sayılı Yasa ile değişik 126. ve ihale başlıklı 129. maddelerini dikkate almaksızın satış kararı vermiş ve sözkonusu maddeye aykırı şekilde ihaleyi gerçekleştirmiştir. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece re'sen gözetilmelidir.

O halde mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.05.2015 T. E:7164, K:13798

İİK'nun 115. maddesine göre satış talebi ile ihale tarihi arasındaki yediemin ücreti aracın paraya çevirme giderlerinden (takip giderlerinden) olması nedeniyle sıra cetveline konu olmadan öncelikle ödenmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi G... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi Osmangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü Mudanya İcra Müdürlüğü'nün yediemin ücret alacağına ilişkin 2014/1124 sayılı takip dosyası ile satışı yapılan araç üzerinde kendi hacizlerinin bulunduğundan bahisle sıra cetveli düzenlenmesi talebinin icra müdürlüğünce 29/09/2014 tarihinde reddine ilişkin kararın iptali ile dosya alacaklısının yeniden alacağının tespiti ile sıra cetveli düzenlenmesi talep edilmiş, mahkemece şikayetin kabulü ile şikayete konu kararın iptaline ve icra müdürlüğünce sıra cetveli düzenlenmesine dair verilen karar alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

İİK'nun 115. maddesine göre satış talebi ile ihale tarihi arasındaki yediemin ücreti aracın paraya çevirme giderlerinden (takip giderlerinden) olması nedeniyle sıra cetveline konu olmadan öncelikle ödenmesi gerektiği dikkate alınarak şikayetin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.04.2015 T. E: 2014/35372, K: 9521

Altın ve gümüş eşyanın, maden halindeki kıymetlerinden daha aşağı bir bedel ile satılamayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Haczedilen muhtelif mücevheratların değerlerinin 10.05.2012 tarihli kıymet takdir raporunda 299.905,00 TL olarak tespit edildiği ve kıymet takdirinin itiraz edilmeksizin kesinleştiği, 12.10.2012 tarihinde yapılan ihalede ise 310.000,00 TL'ye alacaklıya alacağına mahsuben satıldığı görülmektedir.

Menkul satışlarını düzenleyen İİK.nun 115 ve 116. maddelerinde birinci ve ikinci arttırma için gerekli koşullar açıklandıktan sonra aynı Kanun'un 117. maddesinde; “altın ve gümüş eşyanın maden halindeki kıymetlerinden daha aşağı bir bedel ile satılamayacağı” hükme bağlanmıştır. Anılan şart, birinci ve ikinci arttırmalar için İİK.nun 115 ve 116. maddelerine ek olarak getirilmiş bulunmaktadır.

O halde mahkemece; bilirkişi incelemesi yaptırılarak satışa konu altın ve gümüş eşyanın maden halindeki kıymetlerinin tespiti ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 25.03.2013 T. E:3069, K:11156

Yapılan 1. artırmada, aracın ihale bedelinin ihale alıcısı tarafından yatırılmaması nedeniyle satışın düşmesi üzerine, İİK 118. maddesi uyarınca yapılan satışın alacaklıya satış günü tebliğ edilmediği için feshedilmesi ile İİK. nun 118.maddesindeki süreç tamamlanmış olduğundan ve İİK.nun 118. maddesi uyarınca satış gerçekleşmediğinden ilk ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan alıcının sorumluluğunun sona erdiği-

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan takip sonucu, borçluya ait aracın 24.06.2011 tarihli ihalede 22.050.TL bedelle Ünal Batur'a ihale edildiği, yasal süresi içerisinde ihale bedeli dosyaya ödenmediğinden icra müdürlüğünce 15/07/2011 tarihinde yeniden satışa karar verildiği ve ihale konusu aracın 13.050TL bedelle Mete Çalışkan 'a satıldığı, ancak bu ihalenin satış ilanının alacaklıya tebliğ edilmediği gerekçesiyle mahkemece feshedildiği, tekrardan satışa çıkarılan aracın bu defa alacağa mahsuben alacaklıya ihale edildiği anlaşılmıştır.

Taşınır satışlarında uygulanması gereken İİK. nun 118/2. maddesi uyarınca ihaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefilleri, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan sorumludurlar. Buna göre sorumluluk ancak bu maddeye yapılacak satış ile sınırlıdır. Bir diğer ifade ile satış bedeli yatırılmaması nedeniyle düşen ihaleden sonra icra müdürünce İİK. 118. maddesine göre satışa karar verilmesi ve bu ihalede satışın gerçekleşmesi halinde ilk ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan alıcı iki satış arasındaki farktan sorumlu olacaktır. Bu ihalede satışın yapılamaması ya da icra müdürlüğünce İİK. nun 112. maddesine göre satışa karar verip gerçekleştirmesi halinde sorumluluk olmayacaktır.

Somut olayda, 24.06.2011 tarihinde yapılan 1. artırmada, aracın ihale bedelinin ihale alıcısı Ünal Batur tarafından yatırılmaması nedeniyle satışın düşmesi üzerine, İİK 118. maddesi uyarınca 15.07.2011 tarihinde yapılan satışın alacaklıya satış günü tebliğ edilmediği için feshedilmesi ile İİK. nun 118. maddesindeki süreç tamamlanmış olduğundan ve İİK. nun 118. maddesi uyarınca satış gerçekleşmediğinden ilk ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan alıcı Ünal Batur’un sorumluluğu sona ermiştir.

O halde mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısı Ünal Batur'un temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.10.2012 T. E:12982, K:30705

Davacı, kambiyo senetlerine dayalı dava dışı borçlu şirketten alacaklı olup, alacağın tahsili için yapılan takip yapıldığı ve yapılan takibin kesinleştiği, bu takip uyarınca da borçlunun üçüncü şahıslardan olan hak ve alacaklarının dava ve takibi için İİK.'nun 120/2. ve 3. maddeleri uyarınca icra müdürlüğünden yetki alınabileceği-

Davacı vekili, müvekkilinin kambiyo senetlerine dayalı olarak dava dışı borçlu Füzen İnşaat Ltd. Şti.'nden alacaklı olduğunu ve bu alacağının tahsili için Ankara 28. İcra Müdürlüğü'nün 2008/4957 sayılı dosyası üzerinden takibe geçtiğini ve takibin kesinleştiğini, borçlunun üçüncü şahıslardan olan hak ve alacaklarının dava ve takibi için İİK'nun 120/2,3. maddeleri uyarınca icra müdürlüğünden yetki alındığını, adı geçen dava dışı borçlu şirket ile davalı kooperatif arasında 06.11.2006 tarihinde arsa payı kat yapım sözleşmesi imzalandığını, daha sonra taraflar arasında 10.09.2007 tarihinde ek protokol imzalandığını, bu protokol uyarınca A bloktaki sekizinci dairenin yüklenici dava dışı borçlu şirkete ait olacağının kararlaştırıldığını, ancak sözleşme gereği borçlu şirkete verilmesi gereken dairelerin verilmediğini, dairelerin tapularının halen arsa maliki olan diğer davalılar adına kayıtlı olduğunu ileri sürerek, dava konusu tapu kayıtlarının iptali ile müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep etmiş, ancak davacı vekili 22.12.2009 tarihli dilekçesiyle inşaatın kaçak ve ruhsatsız olması sebebiyle tapu tescili talebinden vazgeçip, davayı alacak davası olarak ıslah edip 232.375,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı kooperatif vekili, taraflar arasında aynı konuda Antalya Tüketici Mahkemesinde görülen bir başka dava daha olduğunu, ayrıca davada müvekkiline husumet düşmeyeceğini, sözleşme ve ek sözleşmenin noterde yapılmadığını, dava dışı yüklenici Füzen İnşaat Ltd. Şti.'nin edimlerini yerine getirmediği için sözleşmenin fesih aşamasında olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar vekili ise, dava dışı yüklenici firmanın diğer davalı kooperatiften tapu talep hakkı doğmadığını, inşaat ruhsatı alınmadığını ve inşaatın tamamlanmadığını, böylece tapu almaya hak kazanmadığını, davanın haksız açıldığını belirterek reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi kurulu raporu ve tüm dosya içeriğine göre; davacının borçlusu olan dava dışı Füzen İnşaat Ltd. Şti.'nin inşaat ruhsatı almadan inşaata devam ettiği, bu nedenle binanın kaçak yapı konumunda olduğu bu durumu davacının da belirttiği, bu nedenle arsa sahibinin sebepsiz zenginleştiğinden bahsedilemeyeceği, davalı kooperatifin inşaat ruhsatı alıp binayı tamamlama yükümlülüğünde olduğu, bu nedenle gerek davalı kooperatifin gerekse davacının arsa sahibi davalıdan bir taleplerinin olmadığı ayrıca davacının borçlusu olan dava dışı yüklenici Füzen İnşaat Ltd. Şti.'nde sözleşme ve ek protokol uyarınca davalı kooperatiften bir alacağının olmadığı gibi tam tersine cezai şart nedeniyle borçlu olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davalı yüklenici kooperatif ile dava dışı taşeron Füzen Ltd. Şti. arasında imzalanan 06.11.2006 tarihli sözleşme ve 10.09.2007 tarihli ek sözleşme uyarınca adı geçen dava dışı firmanın bir kısım imalat işini yaptıktan sonra işyerini terkettiği, bunun akabinde yüklenici kooperatifin imalatın durumunu mahkeme kararı ile tespit ettirdikten sonra işi bir başka firma ile sözleşme yaparak tamamladığı, bu suretle tarafların sözleşmenin feshi hususunda iradelerinin birleştiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla dava dışı firmanın varsa yaptığı bir kısım imalat yönünden davalı kooperatife müracaat hakkının olabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim davacı da bu alacağın doğduğu iddiasıyla tahsil talebinde bulunmuştur. Ne var ki, bilirkişi kurulunca imalat bedelinin hesabına dair inceleme denetlenebilir nitelikte değildir. Öncelikle yapılan inşaatın dosya kapsamındaki ifadelere göre ruhsatsız ve kaçak olduğu bildirildiğine göre bu hususun gerçekliğinin saptanması halinde yapılan imalatın yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin incelenmesi, şayet yasal hale getirilmesi mümkün ise bunun için yapılacak masraflar ile varsa ayıpların giderilme bedeli de nazara alınarak ve sözleşmenin götürü bedelli olduğu gözden kaçırılmadan (TBK'nun m.480) ve götürü bedelle ilgili değişiklik bulunduğu takdirde bu durumda yapılan işin fiziki seviyesi tespit edilip, fiziki seviyenin götürü bedele oranlanması suretiyle yüklenici kooperatifin dava dışı borçluya karşı herhangi bir borcu olup olmadığı da saptanmalıdır.

Bunun yanında davalı kooperatif ile dava dışı firma arasındaki sözleşmelerde aksi bir hükümde bulunmadığından fesih halinde ifaya ekli cezai şart talep edilemeyeceği için davalı yüklenici kooperatifin dava dışı taşeron firmaya borcunun olup olmadığı konusunda yapılan hesaplamada bu alacak kaleminin de dikkate alınmaması gerekmektedir. Hal böyle olunca, mahkemece açıklanan hususlar üzerinde durulup, tartışılıp, araştırma yapılarak tüm deliller birlikte değerlendirilip, uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

23. HD. 08.11.2012 T. E:3862, K:6545

Haciz koydurmuş alacaklının bir kişi ise veya birden fazla kişi olmasına rağmen alacağı ilk sırada ise, bu durumda alacağı, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi kadar veya ondan fazla olması halinde artırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü olmadığı, ancak haciz koydurmuş birden fazla alacaklı varsa ve ihaleye teminatsız girmek isteyen alacaklının alacağı ilk sırada değil ise, teminat göstermekten muaf tutulabilmesi için kendisinden önce gelen alacaklıların alacak bedelinin muhammen bedelden çıkarılması sonucu kalan miktarın muhammen bedelin %20'sini karşılaması veya üzerinde olmasının ve ayrıca şikayetçinin alacağının da muhammen bedelin %20'sini karşılamasının gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 124/3. maddesine göre; “Artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın muhammen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri şartnameye yazılır”.

Haciz koydurmuş alacaklı bir kişi ise veya birden fazla kişi olmasına rağmen alacağı ilk sırada ise, bu durumda alacağı, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi kadar veya ondan fazla olması halinde artırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü değildir. Ancak haciz koydurmuş birden fazla alacaklı varsa ve ihaleye teminatsız girmek isteyen alacaklının alacağı ilk sırada değil ise, teminat göstermekten muaf tutulabilmesi için kendisinden önce gelen alacaklıların alacak bedelinin muhammen bedelden çıkarılması sonucu kalan miktarın muhammen bedelin %20'sini karşılaması veya üzerinde olması ve ayrıca şikayetçinin alacağının da muhammen bedelin %20'sini karşılaması gerekir.

Somut olayda ihaleye konu taşınmazın muhammen bedelinin 625.000 TL, artırmaya iştirak için gerekli teminat miktarının da muhammen bedelin %20'si olan 125.000 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Şu halde alacaklının ihale tarihi itibariyle alacağının muhammen bedelin %20'si olan 125.000 TL'nin üzerinde olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 09.03.2015 T. E:2014/33486,K:5102

İhalenin, ilan edilen saatten önce bitirilmiş olmasının, ihalenin feshini gerektireceği-

İhalenin şartnamede ilan edilen saatlerde başlayıp bitirilmesi, satış kararına uygun olarak gerçekleştirilmesi zorunludur. Ancak artırmanın devam etmesi halinde ihale saatinin belirlenen bitiş saatinden sonraya kayması, tarafların menfaatine uygun ise bu durum ihalenin feshini gerektirmez.

Somut olayda, ihaleye çıkarılan 11 nolu bağımsız bölüm için açık artırma ilanında, ihalenin 14:00-14:10 saatleri arasında, 21 nolu dairenin ise 14:20-14:30 saatleri arasında yapılacağı ilan edildiği halde 21 nolu bağımsız bölümün ihalesinin saat 14:00'de başlayıp 14:12'de bitirilmiş olduğu görülmekle anılan husus ihaleye olan talebi ve talibi menfi yönde etkileyeceğinden başlı basma ihalenin feshi nedenidir. 11 nolu dairenin ihalesinden alacaklının vazgeçmesi halinde dahi 21. nolu dairenin satışının satış kararında belirtilen 14:20-14:30 saatleri arasında yapılması zorunludur. Diğer taraftan taşınmazın kıymeti nazara alındığında ihaleye iştirak için gerekli olan teminatm da eksik yatırıldığı görülmektedir. Hal böyle olunca borçlu vekilinin ihalenin feshi talebinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru değildir. Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekir iken maddi hata sonucu onandığı anlaşılmakla, borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 2008/21361 E. 2009/1501 K. sayılı 27.01.2009 tarihli onama kararının kaldırılmasına, 2008/632 E. 2008/745 K. sayılı 18.06.2008 tarihli mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle karar düzeltme aşamasında, İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 15.10.2009 T. E:10676, K:19357

Satış ilanının tebliğ edilmediği ve usulsüz tebliğ edildiği iddiasının re'sen mahkemece dikkate alınamayacağı, bu iddianın alacaklı yanca ileri sürülmesi gerektiği-

Alacaklı tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda ihale sırasındaki usulsüzlük nedeni ile 03.01.2014 tarihli ihalenin feshi talep edilmiş, mahkemece borçlulara yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmiştir.

HMK'nun 119/1-e maddesi uyarınca şikayetçi iddiasının dayanağı olan bütün vakıaları şikayet dilekçesinde göstermek zorundadır. Aynı yasanın 25. maddesi hükmüne göre de; hakim, şikayet dilekçesinde bildirilen vakıalarla bağlı olup; ileri sürülmeyen maddi olayları kendiliğinden gözetemez.

Somut olayda; alacaklının şikayet dilekçesinde, kendisine ya da başkasına yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüzlüğü ileri sürülmediği halde,mahkemece alacaklının şikayet dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; "satış ilanının borçluya tebliğ edilmemesi" nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir. Kaldı ki, satış ilanının tebliğ edilmediği ve usulsüz tebliğ edildiği iddiası ancak ilgilisince ileri sürülebilir.

O halde mahkemece, alacaklının şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü fesih nedeni ile ilgili inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : İhale alıcısının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.05.2015 T. E:9387, K:13734

Kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, iki yıllık sürenin başlangıcının, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarih sayılacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takipte şikayetçi borçlunun ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

1- 874 ada 36 ve 38 parseller ile 1076 ada 5 ve 6 parseller için yapılan ihalenin feshi şikayetine yönelik temyiz incelenmesinde;

6100 Sayılı HMK'nun 308. maddesi gereğince, kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, kabul, ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda söz konusu olabilir. Öte yandan davayı kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK'nun 311/1). Davalının davayı kabul etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer.

Somut olayda, aynı zamanda 874 ada 36 ve 38 parseller ile 1076 ada 5 ve 6 parsellerin ihale alıcısı olan alacaklı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. vekilinin yerel mahkeme tarafından karar verildikten sonra 10.04.2015 havale tarihli dilekçe ile davayı kabul ettiği, bu nedenle de davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin bu beyanı, davayı kabul anlamında olup, anılan vekilin vekaletnamesinde kabul yetkisi bulunduğuna ve dava da HMK'nun 308/2. maddesinde belirtilen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava olduğuna göre, mahkeme kararının, alacaklı vekilinin kabul beyanı hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir (HGK.nun 20.09.1995 tarih ve 1995/12-661 E. - 1995-63 K.sayılı kararı).

2- 874 ada 37 parsel için yapılan ihalenin feshi şikayetine yönelik temyiz incelenmesinde;

İİK.nun 128/2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.

Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.1992 tarih ve 1992/4-70 Esas, 1992/130 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarihidir.

Somut olayda taşınmaz başında 13.04.2012 tarihli fiili haciz ve kıymet taktiri tutanağı tutulduğu, 26.06.2012 tarihli bilirkişi raporunun hazırlandığı, taşınmazın değerinin 50.000 TL olarak tespit edildiği ihalenin 09.05.2014 tarihinde yapıldığı kıymet taktirinin fiilen yapıldığı 13.04.2012 tarihinden ihale tarihi olan 09.05.2014 tarihine kadar iki yıllık sürenin geçtiği anlaşılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda değinilen kararından da kabul edildiği gibi bu husus başlı başına ihalenin feshi nedeni olup, mahkemece, İİK.nun 128/2.maddesi re'sen gözetilerek, 874 ada 37 parsel için, şikayetin kabulüne ve ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeksizin hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.04.2015 T. E:6523, K:10578

Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takipte, borçlunun, Aydın İli, Çine İlçesi, Ancın Köyü'nde bulunan 520, 521 ve 835 parsel sayılı taşınmazların ihalesinin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin usul ve yasaya uygun yapıldığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Satış kararı tarihi itibariyle uygulanması gereken İİK'nun 129. maddesinde, arttırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını aşması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaştırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaştırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK’nun 128. maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazlardan 521 parsel sayılı olanının birinci ihale günü satıldığı ve 25.600,00 TL olan satış bedelinin, 48.400,00 TL tahmini değerin yüzde ellisi olan 24.200,00 TL'ye, gazete ilanı için sarf edilen gider olan 3.039,57 TL, 445,00 TL kıymet taktiri gideri ve 88,00 TL tebligat gideri olan toplam 3.572,57 TL'nin satışı yapılan üç taşınmazın muhammen bedellerine oranlanması suretiyle 521 parsel sayılı taşınmaza düşen 2.691,66 TL'nin eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, 520 ve 835 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin ihalenin feshi isteminin reddi kararı yerinde olmakla birlikte, İİK'nun 129. maddesi koşulları oluşmadığından ve bu husus re’sen gözetilerek 521 parsel sayılı taşınmaz yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin tümden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan, İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re’sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece ihalenin feshi istemi reddedilen 520 ve 835 parsel sayılı taşınmazlar yönünden davacı aleyhine para cezasına hükmedilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.04.2015 T. E:6694, K:10216

Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümlerin ihalenin feshi aşamasında incelenebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Emin Bilseloğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlunun şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda, ihaleye konu menkullerin muhammen bedellerinin çok düşük belirlendiğini, satış ilanının tebliği ile kıymet takdirinden haberdar olduklarını ve kıymet takdirine itiraz ettiklerini, kıymet takdirine itirazlarına ilişkin davanın derdest olduğunu belirterek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddine ve borçlu aleyhine para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir. Satış ilanının borçluya 17.01.2014 tarihinde tebliğinden sonra borçlunun 24.01.2014 tarihinde kıymet takdirine itiraz ettiği ve kıymet takdirine itirazın Diyarbakır 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 17.02.2014 gün ve 2014/128 E.- 2014/180 K. sayılı ilamı ile süre aşımından reddedildiği anlaşılmaktadır.

Fesih istemine konu olan ihalede satılan taşınmazların 05.09.2013 tarihinde haczedildiği, İİK'nun 87. maddesi uyarınca, icra memuru tarafından, haczedilen menkullerin kıymet takdirlerinin yapıldığı, haciz tutanağında, borçluyu temsile yetkili kişi ya da kişilerin hazır bulunduğuna dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi, kıymet takdirini de içeren haciz tutanağının borçluyu temsile yetkili kişi ya da kişilere verildiğine dair de herhangi bir tespitin yer almadığı, 24.12.2013 tarihinde tekrar hacizli menkullerin bulunduğu yere gidilerek menkullerin bulunup bulunmadığının tespit edildiği ve menkuller için 05.09.2013 tarihinde kıymet takdiri yapıldığından yeniden kıymet takdiri yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, 24.12.2013 tarihinde yapılan bu işlem sırasında borçlu temsilcisi olarak Süleyman Yakut'ın isminin tutanağa yazılarak adı geçen şahsın imzasının alındığı görülmektedir. Bu durumda Süleyman Yakut'ın, 24.12.2013 tarihi itibariyle borçlu şirketi temsile yetkili olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Adı geçen şahsın borçlu şirketi temsile yetkili olmadığının tespiti halinde, ihaleye konu menkullerin kıymet takdirinden, satış ilanının tebliği ile haberdar olunduğunun kabulü gerekeceğinden, mahkemece, borçlunun kıymet takdirine itirazının değerlendirilerek, kıymet takdirine yapılan itirazın yerinde bulunması halinde şikayetin kabulü ile ihalenin feshine, aksi takdirde şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.02.2015 T. E: 2014/34309, K: 2687

2. artırmada, satış bedelinin, muhammen kıymetin %40'ı (şimdi %50) ile rüçhanlı alacakları, paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını karşılamasının zorunlu olup, bu hususun tek başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu tarafından ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece talebin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 106 - 144. maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümler yer almış olup, aynı Kanun'un 129/2. maddesinin satış kararı tarihi itibariyle yürürlükte olan hükmü gereğince 2. artırmada, satış bedelinin, muhammen kıymetin %40'ı ile rüçhanlı alacakları, paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını karşılaması zorunlu kılınmıştır. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaştırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaştırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir.

Somut olayda, dava konusu taşınmaz ikinci artırmada 13.250.- TL bedel karşılığında ihale edilmiştir. Taşınmazın tahmini değeri 29.254.- TL olup, % 40'ı 11.701,6 -TL'dir. Dava konusu taşınmaza ilişkin olarak 340.- TL kıymet takdir gideri, 2.854,41.-TL gazete ilan gideri olmak üzere toplam 3.194-TL satış masrafı yapılmış olup, ihale bedeli, tahmini değerin %40'ına sadece yukarıda belirtilen satış masraflarının eklenmesi halinde oluşan miktarı dahi karşılamamaktadır. İİK'nun 129/2. maddesi gereğince, bu husus tek başına ihalenin feshi nedeni olup mahkemece re’sen gözetilmelidir.

O halde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.03.2015 T. E:1752, K:5747

İki ihale arasındaki farktan, ilk ihale bedelini yatırmayarak ihalenin düşmesine sebep olan kişinin sorumlu tutulması için 2. ihalenin İİK. 133. maddesine uygun olarak yapılması gerekeceği, ilk ihalede, ihale bedelinin yatırılmaması nedeniyle satışın düştüğü, taşınmazın yeniden satışına ilişkin kararda satışın İİK. 133. maddesine göre olduğu belirtilmiş ise de, kararda iki ayrı satış günü belirlenmesi nedeniyle satışın İİK’nun 129. maddesine göre yapıldığı anlaşılmış olduğundan, satışın gerçekleştiği ihale İİK. 133. maddesine uygun olmadığından şikayetçinin ve daha önceki alıcıların sürdükleri peyler ile son ihale arasındaki satış bedeli arasında oluşacak farktan sorumluluklarına gidilemeyeceğini, izaleyi şuyu İİK’nun 133. maddesinde ihalenin feshi isteminin reddi halinde şikayetçinin ihale bedelinin %10’u oranında para cezası ile cezalandırılmasının isabetsiz olacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayet, alacaklı İsmet Erek tarafından aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yürütülen takipte yapılan icra müdürlüğünün 18.01.2011 tarihli işleminin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, icra müdürlüğünün 18.01.2011 tarihli işleminin incelenerek reddedilmesi yerindedir. Ancak, İİK'nun 133. maddesinde ihalenin feshi isteminin reddi halinde para cezasına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, İİK'nun 134/2. maddesine yapılmış bir atıf da bulunmamaktadır. Bu durumda, şikayetçinin ihale bedelinin % 10'u oranında para cezası ile cezalandırılması isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Kahramanmaraş İcra Hukuk Mahkemesi'nin 20.02.2013 tarih ve 2012 /731 Esas - 2013/86 Karar sayılı ilamının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili 2. bendinin karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.10.2013 T. E: 23464, K: 32344

Sıra cetveli düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra müdürlüğüne ait olduğu, satışın başka dosyadan yapılmış olmasının bu yetkiyi ortadan kaldırmayacağı—

Sıra cetvelinin düzenlenmesinden önce ihale bedelinin alacaklıya ödenmiş olmasının, sıra cetvelinin düzenlenmesini engellemeyeceği— Müşteki Mehmet B. vekili 17.6.1991 tarihli sıra cetveline karşı yaptığı şikayette; «Kadıköy 1. İcra Müdürlüğünün 1991/4267 esas sayılı dosyasında yaptıkları takipte, borçlunun menkullerine 26.2.1991 tarihinde haciz koydurduklarını, menkullerin 3.4.1991 tarihinde yapılan ihale sonucu satıldığını, ihale bedelini 11.4.1991 tarihinde dosyadan çektiklerini, daha sonra 1990/5420 esas sayılı dosyada yapılan derece kararında ise sözü edilen menkullerin o dosya alacaklısı tarafından daha önce 10.1.1991 tarihinde haczedildiğinden bahisle birinci sıraya 1990/5420 sayılı dosya alacaklısının alınmasının doğru olmadığını, zira hacze iştirakin ancak mahcuzların satılıp, parasının vezneye girinceye kadar mümkün olduğunu» belirterek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» istemiştir.

Merci, «sıra cetvelinin yasaya uygun olduğundan» bahisle şikayeti reddetmiştir.

İİK’nun hükümlerine göre sıra cetvelini düzenleme yetkisi, ilk haczi koyan icra müdürlüğüne aittir. Satışın başka dosyadan yapılması, 1990/5420 esas sayılı dosyadan takibi yürüten ve ilk haczi koyan Kadıköy 5. İcra Dairesinin bu yetkisini ortadan kaldırmaz.

İİK’nun 100. maddesinin, «ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar hacze iştirakin mümkün olduğunu» belirtmesi, haciz tarihleri bakımındandır. Sıra cetvelinde birinci sıraya alınan 1990/5420 esas sayılı dosyada haciz, 10.1.1991 tarihli olup, müştekinin haczinden öncedir. Bu haczin, satış yapılan dosyaya ilgililer tarafından her ne şekilde olursa olsun bildirilmemesi sıra cetveline alınmaması veya sıra cetveli düzenlenmemesi sonucunu doğurmaz.

Cetvelin tanziminden önce, ihale sonucu satılan malların bedelinin ödenmesi de, sıra cetveli düzenlemesine engel değildir. Zira İİK’nun 361. maddesi, «yanlışlıkla bir tarafa fazla para tediye edilmişse verilen paranın ayrıca hükme hacet kalmaksızın o kimseden geri alınacağını» öngörmektedir. 19. HD. 27.1.1992 T. E: 20, K: 17

Sıra cetvelinin (derece kararının) haczin «talep tarihi»ne göre değil, «uygulama tarihi»ne göre düzenleneceği—

Davacı «sıra cetvelinde müvekkilinden önce yer verilen alacaklı Tunç Gıda Ltd. Şti.nin haciz tarihinin 27.6.1994 olduğunu, müvekkilinin haciz tarihinin 21.4.1994 olduğunu» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptalini» istemiş, merci hakimliğince «İİK’nun 140. maddesi uyarınca haciz talep tarihlerine göre düzenlenen sıra cetvelinin doğru olduğu» gerekçesiyle şikayet reddedilmiştir. Sıra cetveli haciz talep tarihlerine göre değil haciz tarihlerine göre düzenlenir. İİK’nun 140. maddesindeki düzenleme, aynı kanunun 206. maddesi uyarınca ilk üç sıraya girecek alacaklarla ilgili bir düzenleme olup, olayda uygulama yeri yoktur. Bu nedenle merci hakimliğinin gerekçesi yerinde değildir. Diğer taraftan davalı alacaklının borçlusu Gimpaş A.Ş. olup satışa konu taşınmazlarda hisse sahibi olanlar bu alacaklıya icra kefili olmuşlardır. İcra kefillerine ait taşınmazın haczi için Tunç Gıda Ltd. Şti. 15.6.1994 takipte bulunmuş olup, satışa konu bu taşınmazın tapu kaydına 27.6.1994 tarihinde haciz konulmuştur. Davalı alacaklının 27.6.1994 tarihli bu haczi, davacı alacaklının 21.4.1994 tarihli haczinden sonra olduğundan, «şikayetin kabulü» gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir. 19. HD. 22.5.1997 T. E: 2639, K: 5236

İpotekli alacaklının, ipotek limiti dışında kalan alacağının rüçhanlı olmayıp, "dördüncü sıra"ya yazılması gerekeceği–

Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve İİK.nun 206 ncı maddesinde belirtilen rüçhanlı alacakların, rehinle temin edilmiş nitelikte alacaklar olmasına, olayımızda ipotekle temin edilen alacağın 90.900.000 liradan ibaret bulunmasına ve bu miktarın üstünde kalan alacakların rüçhanlı alacak sayılmaması sebebiyle altıncı (şimdi dördüncü) sıraya kaydının doğru olmasına göre, davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin reddi gerekmiştir. 11. HD. 1.6.1990 T. E:3707, K:4395

Limit ipoteği ile temin edilmiş olan alacakların ancak limit dahilinde kalan kısımlarının rüçhanlı olacağı–

Davacı vekili, "müvekkilinin davalı şirketten kredi nedeniyle alacaklı olduğunu, taşınmaz ipoteği alındığını, şirketin iflâsına karar verildiğini, sıra cetvelinin tanzim edildiğini, müvekkili alacağının rüçhanlı olup ipotekle temin edildiğini belirterek, alacaklarının rüçhanlı alacaklar sırasına kabul edilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı taraf "davalının reddini" istemiştir.

Mahkemece, "toplanan delillere göre alacağın tamamının rüçhanlı alacak olarak kabul edilmesi talep edilmişse de alınan ipoteğin azami hal ipoteği (teminat ipoteği) olduğu alacağın muayyen olmadığı,azami hal ipoteğinde alacaklının yalnız belirlenen limit içinde kalan ana para ve faizleri talep edebileceği, iflâs idaresince de bu ipoteklerden yalnız bir tanesinin (7.000.000) lira ipotek olarak değerlendirildiği, iflâs idaresince 3 yıllık faiz yürütülerek rüçhanlı olarak kabul edilen toplam alacak miktarının (24.360.000) lira olup bakiye alacağın da 6'ncı sıraya alınması yerinde görüldüğünden isteğin reddine" karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.11. HD. 26.6.1989 T. E:3858, K:3891

Kambiyo senedine bağlı alacağın, gerçekte işçi alacağı olduğunun anlaşılması halinde, "birinci sıra"ya kaydedilmesi gerekeceği–

Davacı vekili, "müvekkili tarafından kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla yapılan takip sonucu iflâsına karar verilen ve tasfiye işlemleri devam eden müflis şirketten müvekkilinin iflâs tarihi itibarıyla 107.307.841 TL. alacağı bulunduğunu, bu alacağın iflâs idaresince sıra cetveline kabul edilmediğini, kesinleşmiş yargı kararına dayanan alacağın reddedilemeyeceğini" ileri sürerek "107.307.841 TL.nin iflâs masasına kabulüne karar verilmesi" talep ve dava etmiştir.

Davalı iflâs idaresi cevabında, "davacının alacağını müflis şirketten tahsil etmiş olabileceğini, alacağın varlığı için müflis şirketin defter ve kayıtlarının incelenmesi gerektiğini" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Hazine vekili, müvekkili idarenin müflis şirketten 71.527.876.500 TL. alacağı bulunduğunu, davacı alacağının işçi alacağı olması nedeniyle İİK'nun 206/1. maddesi uyarınca 1. sırada yer alacağını, müvekkilinin hukuki durumunun dava sonucunu da etkileyeceğini" belirterek müdahale talebinde bulunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davacı tarafından davalı hakkında kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla yapılan takip üzerine açılan iflâs davasında depo emrinin gereğini yerine getirmeyen borçlu şirketin iflâsına karar verildiğini, davacının alacağı kambiyo senedine dayalı olduğundan, iflâs masasına kabulü gerektiği, müflis şirket tarafından ödeme yapıldığının kanıtlanamadığı" gerekçesiyle "105.157.841 TL.nın iflâs masasına kayıt ve kabulüne" karar verilmiştir, hüküm davalı iflâs idaresi ve müdahil hazine vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı şirket hakkında 5 adet bonoya dayanarak yaptığı kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleşmesi üzerine "davalı şirketin iflâsına karar verilmesini" istemiş ve Kadıköy 2. Ticaret Mahkemesince "depo emrine rağmen ödeme yapılmadığı" gerekçesiyle iflâsa karar verilmiştir. Bu karardan sonra oluşan iflâs masasına 5 adet bonoya dayanarak alacak yazdıran davacının bu talebinin iflâs idaresince reddedilmesi üzerine, kayıt kabul davası açmıştır.

Davacı tarafından iflâs masasına kayıt talebine ilişkin dilekçe ekindeki tediye tablosundan, davacının alacağının işçi alacağı olduğu anlaşılmaktadır. İflâsın, davacının takibi ve talebi sonucu gerçekleşmesi ve tediye tablosu dikkate alındığında, alacağın masaya kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. 19. HD.7.5.1996 T. E:2899, K:4351

İşçi alacaklarının "ilama bağlanmamış olsa dahi" imtiyazlı olduğu–

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle İİK.nun 206. maddesi hükmünce, işçi alacaklarının ilama müstenid bulunup bulunmadığına bakılmaksızın 1.sırada rüçhanlı alacak olarak yer alacağının öngörülmüş bulunduğu gözetilerek, yazılı şekilde karar verilmesinde usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...19. HD. 31.5.1995 T. E:3070, K:4770

"Karı", "koca" ve "çocuk" nafakalarının, "birinci sıra"da yer alacağı–

Nafaka alacaklısı H. takip merasimi icrasına lüzum olmaksızın doğrudan hacze iştirak hakkı bulunduğu İcra ve İflâs Kanunun 101. maddesini son fıkrası hükmü iktizasından olmakla beraber, satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse, mezkür kanunun 206 maddesi uyarınca alacaklıların sıraya konması lazım gelmiş ve nafaka alacağı birinci sıraya girmiş olması sebebiyle, hadisede aynı sıraya ithali mümkün ve caiz bulunmamış olan diğer alacaklıların alacağı muahhar sırayı teşkil edeceğinden, satış bedelinden; önce nafaka alacağının ödenmesi icap ettiği gözönünde tutulmak iktiza ederken, sıra itibariyle rüçhan hakkını haiz olduğu mercice düşünülmeksizin, yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bozulmasına 23.12.1954 tarihinde ittifakla karar verildi. İİD. 23.12.1954 T. E:5573, K:5892

Vergi dairesinin alacağının esas ve miktarına ve/veya sırasına yönelik itirazların idari yargı yerine değil, itirazın niteliğine göre icra mahkemesine veya genel mahkemeye yapılması gerekeceği—

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve anılan bilirkişi raporlarına göre, «davalılar Yahya Galip, Ulusite ve Yeni Vergi Daireleri aleyhindeki davaların idari yargıda açılması gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin görev yönünden; davalı SSK. Başkanlığı alacağının zamanaşımına uğramadığı saptanmakla, bu davalı aleyhindeki davanın esastan reddine» karar verilmiş; hüküm davacı TMSF., davalı SSK. Başkanlığı ve fer’i müdahil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İİK’nun 142/I nci maddesine göre, sıra cetveline itiraz davaları kural olarak takibin icra edildiği yerdeki (genel) mahkemelerde açılmalıdır. İşbu dava da sıra cetveline itiraz davası olup, doğrudan doğruya vergi hukukun ilişkin nitelikte bir dava değildir. Açıklanan nedenle «davalı Vergi Dairelerine yönelik davaların idari yargı’da görüleceği»nden bahisle, «dava dilekçesinin reddine» karar verilmesinde isabet görülmemiştir. 19. HD. 17.2.2005 T. E: 2004/4584, K: 1452

Sıra cetveli kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olan alacaklının, öğrenme tarihinden itibaren açacağı davanın (yapacağı şikayetin) süresinde sayılacağı—

Davacı vekili, «borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde Vergi Dairesine alacağı ödendikten sonra kalan paranın 2000/16028, 2001/1109 ve SSK arasında garameten paylaştırılmasına karar verildiğini, 2001/1109 sayılı dosyanın hacze iştirakinin mümkün olmadığını» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, «davacının haczinin düştüğünü, bu nedenle şikayette hukuki yararı bulunmadığını, müvekkili banka alacağının ilama bağlı olduğunu, İİK’nun 100/2. maddesi uyarınca ilk hacze iştirak imkanı bulunduğunu, itirazın süresinde olmadığını» belirterek şikayetin reddini» istemiştir.

İcra mahkemesince «sıra cetveli davacıya usulüne uygun tebliğ edilmeden öğrenme tarihinden itibaren yapılan itirazın süresinde olduğu, davalının ilk hacze iştirak koşullarının mevcut bulunmadığı» gerekçesiyle «sıra cetvelinin düzeltilmesine» karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK’nun 366 ncı maddesi uyarınca ONANMASINA, 22.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. 19. HD. 22.6.2006 T. E: 4427, K: 6806

Sıra cetveline yönelik itiraz ve şikayetin, sırasına itiraz edilen alacaklı yerine borçlu hasım gösterilerek, karara bağlanamayacağı—

Dava, «sıra cetvelinin düzeltilmesi» istemine ilişkindir. Mahkemece «davanın kabulüne» karar verilmiş, hüküm dava dışı Bilal Akın vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Sıra cetveline itiraz davaları, dava sonucunda hukuki durumları etkilenebilecek diğer alacaklılar aleyhine açılmalıdır. Düzeltilmesi istenen sıra cetvelinde dava dışı Bilal Akın’a pay ayrılmış bulunması ve dava sonunda adı geçene isabet eden payın davacıya ödenmesine karar verilmesi karşısında, kendisine husumet yöneltilmesi ve savunma haklarına riayet edilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan yargılamanın sürdürülüp sonuçlandırılması doğru görülmemiştir. 19. HD. 7.7.2006 T. E: 5729, K: 7480

Sıra cetveline itiraz dava ve şikâyetlerinde, bir alacaklının ancak kendisinden önceki ya da kendisi ile aynı derecede hacze iştirak etmiş alacaklılar hakkında dava açmakta hukuki yararının bulunacağı—

Davacı vekili «müvekkilinin dava dışı Mustafa Erol’dan alacaklı olduğunu, borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, süresinde satış istenmemesi nedeniyle haczi düşmüş bulunan davalıya kendisinden sonraki sıranın verildiğini» bildirerek «sıra cetvelinden çıkartılmasına karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili «hacizlerinin düşmediğini» ileri sürerek «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

İcra mahkemesince yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre, «bu davanın taraflarının sıra cetvelinin ilk sırasında bulunan alacaklı aleyhine genel mahkemede sıra cetveline itiraz davası açmaları nedeniyle, değişik ihtimaller çerçevesinde davacının kendisinden sonraki sırada bulunan davalı alacaklı aleyhine dava açmakta hukuki yararı bulunduğu ve davalının yasal süre içinde satış talebinde bulunmaması nedeniyle haczinin düştüğü» gerekçesiyle «davanın kabulüne ve davalının sıra cetvelinden çıkartılmasına» karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

«Hukuki yarar» dava şartıdır. Somut olayda, satış bedelinden pay alamayan üçüncü sıra alacaklısı, «haczinin düştüğü»nden bahisle dördüncü sırada yer alan alacaklı aleyhine sıra cetvelinden çıkartma talebi ile dava açmıştır.

Sıra cetveline itiraz davalarında, bir alacaklının ancak kendisinden önceki ya da kendisi ile aynı derecede hacze iştirak etmiş alacaklılara yönelttiği talepler bakımından hukuki yararı olduğu kabul edilebilir.

Mahkemece bu davanın taraflarının, sıra cetvelinde üst sırada bulunan alacaklılar aleyhine genel mahkemede dava açtığı tesbit edilmiş; anılan davanın sonucuna göre ortaya çıkabilecek ihtimaller değerlendirilerek, «davacının hukuki yararı bulunduğu» sonucuna varılmış ise de, diğer davada sıra cetvelinin iptal edilmesi halinde icra müdürlüğünce yeni bir sıra cetveli düzenleneceğinden, düzenlenecek yeni sıra cetvelinde davacı ve davalının işgal edeceği mevkiler ve kendilerine isabet edecek dağıtım paylarına göre, birbirleri aleyhinde tekrar dava (şikayet) imkanına sahip olacakları düşünülmeden, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. 19. HD. 27.1.2005 T. E: 2004/4959, K: 354

Sıra cetvelinin iptaline yönelik istek, şikayet niteliğinde olduğundan icra mahkemesince şikayetin duruşmalı olarak çözümüne karar verildikten sonra tarafların duruşmaya çağırılıp, gelmeseler bile işin esası ile ilgili kararın verilmesi gerekeceği, bu durumda HUMK. mad. 409 (şimdi; HMK. mad. 150) hükmünün uygulanmayacağı—

Dava davacı alacağının işçi alacağı niteliğinde olduğu ve birinci sıraya alınması gerektiği iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davasıdır.

İcra mahkemesince «davanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 409/V maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına» karar verilmiş; hüküm davacı Feridun Çelik vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının, «alacağının İcra ve İflas Kanunu uyarınca gereken sıraya alınmadığı» iddiası ile açtığı «memur muamelesini şikâyet» niteliğindeki bu sıra cetveline itiraz davasında, memur muamelesini şikayet niteliği bulunmaktadır. Konuyu düzenleyen İcra ve İflas Kanunu’nun 18/III ncü maddesine göre bu tür şikâyetlerde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 409 ncu maddesinin uygulanma yeri yoktur. İcra mahkemesince taraflar gelmese dahi yargılama sürdürülüp sonuçlandırılmalıdır. Açıklanan nedenle hükmün bozulması gerekmiştir. 19. HD. 10.11.2005 T. E: 5339, K: 11002

Yasal süre içerisinde satış istenmemesi nedeniyle düşmüş olan hacizlerin sıra cetvelinde yer alamayacağı—

Davacı vekili, «borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davalıya 3. sırada yer verildiğini, davalının 1999/744 sayılı takip dosyasından 1.11.2000 tarihinde uyguladığı haczin düştüğünü, başka haczi bulunmayan davalıya pay ayrılmaması gerektiğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

İcra mahkemesince «davalının Eşme İcra Müdürlüğünün 1999/744 sayılı dosyadan uyguladığı haczin düşmediği» gerekçesiyle «itirazın reddine» karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Bedeli paylaşıma konu taşınmazların tapu kaydı üzerine davalı alacaklı tarafından 1.11.2000 tarihinde haciz konulmuştur. Davalı alacaklının, haciz tarihinden itibaren 2 yıl içinde usulüne uygun olarak satış talebinde bulunmaması halinde haczi düşer. Davalının öngörülen sürede satış talebi bulunmadığı gibi, taşınmazları üzerinde 15.11.2002 tarihli haczi de mevcut değildir. Bu durumda «davacı alacaklının şikayetinin kabulü» gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir. 19. HD. 22.6.2006 T. E: 4429, K: 6807

Satılan hacizli mallar ilgili yediemin ücretinin satış bedelinden öncelikle ödeneceği—

Dava; derece kararına itiraza ilişkindir. Merci Hakimliğince itirazın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının alacaklı bulunduğu 1991/1158 sayılı dosyada borçluya ait menkul mallar 31.1.1991 tarihinde ihtiyaten haciz edilmiş ve 6.2.1991 tarihinde ödeme emri tebliğ edilip takibe itiraz edilmemekle 12.2.1991 tarihinde kesin (icrai) hacze dönüşmüştür.

Davacı, «haciz tarihini diğer alacaklıların haciz tarihinden önce olduğundan, kendi alacağı ödendikten sonra diğer alacakların garameten paylaştırılmasını ve ayrıca yedieminlik ücretinin satış bedelinden öncelikle ödenmesinin yasal olmadığını» ileri sürerek «derece kararının düzeltilmesini» talep ve dava etmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının kesin haciz tarihi, diğer takip alacaklılarının haciz tarihinden sonra olduğundan, ihtiyati haciz tarihlerine göre İİK’nun 268. maddesi hükmü gözönünde tutularak derece kararında satış bedelinin alacaklılar arasında garameten paylaştırılmış olmasında usul ve yasaya aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, İİK’nun 138. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, satılan mahcuz menkullerle ilgili yedieminlik ücreti, satış bedelinden ödendikten sonra paylaştırmanın yapılmasında da bir isabetsizlik yoktur. 19. HD. 23.1.1992 T. E: 1991/69, K: 13

İcra ve İflas Kanunu’nun 38 nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi «bütün alacaklıları ilgilendiren masrafların satış tutarından öncelikle ayrılacağını» kabul etmiş ise de, vekil aracılığıyla yapılan takiplerde vekalet ücretinin bu kapsamda sayılmayacağı kuşkusuzdur. Anılan fıkranın son cümlesine göre vekalet ücreti, takip masraflarında sayılmalı ve her alacaklıya ait olduğu sıra içinde verilmelidir. Aksine görüşe dayalı bilirkişi raporuna atıf yapan hükümde isabet görülmemiştir. 19. HD. 1.12.2005 T. E: 7486, K: 11939

Alacaklı ile borçlunun icra dairesinde «taksit sözleşmesi» yapmalarından sonra, alacaklının «borçlunun hacizli mallarının muhafaza altına alınmasını» talep edemeyeceği—

Davacı vekili hakimliğimize verdiği 26.04.2006 tarihli dilekçesi ile «Ankara 5. İcra müdürlüğünün 2006/4901 sayılı dosyasından icra müdürlüğünce verilen 26.04.2006 tarihli kararın kaldırılmasına, İİK’nun 111. maddesine göre icra muamelesinin durdurulmasına karar verilmesini» talep etmiştir.

Bu talep üzerine İİK’nun 16. ve 18. maddeleri gereğince icra dosyasının tasdikli sureti celp edilerek yapılan incelemede; alacaklının alacağını karşılayacak miktarda 21.04.2006 günü haciz yapılmıştır. Hacizden sonra borçlu şirket yetkilisi ve vekili de 26.04.2006 günü tam borcu hesaplatarak tak-sitle ödemeyi taahhüt edip, 1/4 ünü de aynı gün peşin olarak yatırmışlar ve alacaklı vekili de yatırılan parayı almıştır. İİK’nun 111. maddesine göre yapılan taahhüt geçerli olup, davacının şikayetinin kabulü ile icra muame-lelerinin durdurulmasına, icra müdürlüğünün 26.04.2006 tarihli -«hacizli malların alacaklı vekilinin talebi doğrultusunda muhafaza altına alınmasına» dair- davacı üzerinde bırakılmasına dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacının şikayetinin KABULÜ ile icra muamelelerinin DURDU-RULMASINA, icra müdürlüğünün 26.04.2006 tarihli kararının KALDIRIL-MASINA, dava konusu memur muamelesini şikayet olduğundan masrafların davacı üzerinde bırakılmasına,

Harç peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

Kanun yolları açık olmak üzere dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verildi. Ankara 9. İcra Mahkemesi, 27.4.2006 T. E: 432, K: 373

Yargıtay 12. HD.’ce, 27.6.2006 T. E:11076, K:14054 sayılı kararla onanmıştır.

İcra müdürü/yardımcısı ya da katibin imzasını içermeyen taahhüt tutanağının geçerli olmadığı—

19.6.2001 günlü taahhüt tutanağında icra müdür ya da yardımcısı veya katibinin imzasının bulunmadığı, bu nedenle İİK’nun 8. maddesindeki koşulları taşımadığı anlaşıldığından, yapılan taahhüdün hukuken geçersiz bulunduğu anlaşılmakla sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.

17. HD. 10.10.2002 T. E: 7691, K: 9435

Borcu taksitle ödeme taahhüdünün 09.06.2011 tarihinde yapıldığı, taahhüdün ihlal edilmesine kadar icra takibinin durması gerektiği gözetilerek borcun ilk taksidinin ödenmesinin taahhüt edildiği 28.02.2012 tarihinden önce yapılan haciz işleminin geçersiz olduğu, geçerli bir haciz işlemi bulunmadığından dava şartı yokluğu nedeniyle istihkak davasının reddine karar verileceği-

Davacı üçüncü kişi tarafından davalılar aleyhine açılan istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bilindiği üzere ve kural olarak, istihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması dava şartı olup, taraflarca ileri sürülmese de Mahkemece yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gerekir.

İİK'nun III/3 (Ek fıkra: 9/11/1988 - 3494/13 md.; Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2003-4949/26 md.) borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması hâlinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar.

(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/13 md.) Taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve süreler kaldığı yerden devam eder." düzenlemesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda somut uyuşmazlığa gelince; Antalya 6. İcra Müdürlüğü'nün 2011/2887 Talimat sayılı dosyasında 09.06.2011 tarihinde yapılan hacizde; borçlu tarafından, borcun 39.553,55 TL'lik kısmının 28.02.2012 tarihinde, kalan 39.553,55 TL'lik bölümünün ise 20.03.2012 tarihinde ödenmesi taahhüt edilmiş, alacaklı tarafından bu taahhüt kabul edilmiştir. Sonrasında, alacaklı vekili tarafından 09.06.2011 tarihli taahhüdün geçersiz olduğu gerekçesiyle 13.06.2011 tarihinde İcra Müdürlüğü’ne başvurularak haciz isteğinde bulunulmuş, İcra Müdürlüğü'nce talebin reddine karar verilmesi üzerine, alacaklı tarafından yapılan şikayetin Manavgat İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.06.2011 tarih 2011/267 Esas ve 2011/244 Karar sayılı kararı ile kabulüne karar verilerek, İcra Müdürlüğünün haciz isteğinin reddine ilişkin kararı kaldırılmıştır. Bunun üzerine, 07.10.2011 tarihinde eldeki davaya konu mallara haciz işlemi uygulanmıştır. Bu esnada, Manavgat İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2011/267 Esas ve 2011/244 Karar sayılı kararının borçlu tarafından temyiz edilmesi üzerine, karar Yüksek Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2012 tarih 2011/23769 Esas ve 2012/8227 Karar sayılı kararı ile 09.06.2011 tarihli borcu taksitle ödeme taahhüdünün hukuken geçerli olduğu ve bu nedenle şikayetin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş, Mahkemece hükmüne uyulan bozma kararı kapsamında 13.09.2012 tarih 2012/195 Esas ve 2012/236 Karar sayılı kararı ile şikayetin reddine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Hal böyle olunca; kesinleşen Manavgat İcra Mahkemesi'nin 2012/195 Esas ve 2012/236 Karar sayılı kararı ile, 09.06.2011 tarihli borcu taksitle ödeme taahhüdünün İİK'nın 111. maddesi kapsamında hukuken geçerli olduğuna karar verilmesi ve bu nedenle taahhüdün ihlal edilmesine kadar icra takibinin durması gerekliliği (eldeki uyuşmazlıkta borcun ilk taksidinin ödenmesinin taahhüt edildiği 28.02.2012 tarihi) karşısında, 07.10.2011 tarihinde yapılan haciz işlemi hukuken geçersizdir. İstihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması dava şartı niteliğinde olup eldeki davada geçerli bir haciz işlemi bulunmadığından dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile işin esasına girilerek karar verilmesi isabetsizdir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının açıklanan nedenlerle kabulüyle hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 21,15 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 19.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 19.09.2014 T. E:17732,K:16506

Borçlu ile alacaklı arasında icra dairesinde yapılan “taksitle ödeme sözleşmesi” süresince alacaklı takip dosyasında hiçbir işlem yapamayacağından, satış isteme süreleri işlemeyeceği ve borçlunun taahhüdünü ihlal ettiği tarihte alacaklının satış isteme hakkının doğacağını bu süre zarfında icra müdürlüğünce takip dosyasının da işlemden kaldırılamayacağı-

İİK.nun 111/3 . maddesinde; "Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez" hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin son fıkrasında ise; "Taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muameleleri ve süreler kaldığı yerden devam eder" hükmü bulunmaktadır

Somut olayda, icra dosyasına sunulan 12.9.2007 tarihli taksit sözleşmesinde, 31.8.2007 tarihinde ilk taksitin, 29.1.2010 tarihinde son taksitin öngörüldüğü, sözleşmenin taraflarca imza altına alındığı, bir işlem yapılmadığından bahisle icra memurluğunca 26.12.2008 tarihinde dosya re'sen ele alınarak İİK.nundaki yasal süreler geçmiş olup, dosyanın takipsizlik nedeniyle işlemden kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Alacaklı tarafın beyanına göre taksit sözleşmesi koşulları 28.2.2009 tarihine kadar yerine getirilmiş, ancak bu tarihli taksit tutarı kısmen ödenerek taahhüdün ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen İİK.nun hükümlerine göre taksit sözleşmesi hükümleri ihlal edildiği takdirde, icra muamelelerinin ve sürelerinin kaldığı yerden devam edeceği, alacaklı tarafın sözleşme içeriğine uyulmadığı yönünde bir beyanı olmadan icra müdürlüğünce re'sen bu husus değerlendirilerek dosyanın takipsizlik nedeniyle işlemden kaldırılmasına karar verilmesi uygun olmayıp istemin kabulü yerine reddi isabetsizdir.

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

12. HD. 27.05.2010 T. E:482, K:12947

İhtiyati haciz sırasında yapılan taahhüdün geçerli olmayacağı-

İcra emri tebliğinin zorunluluğu karşısında, icra kefili olan sanığın kendisine icra emri tebliğ edilmeden kefaletle birlikte ihtiyati haciz safhasında yaptığı ödeme taahhüdünün hukuken geçersiz olduğu gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

17. HD. 22.4.2004 T. E: 1225, K: 5073

İcra müdürü/yardımcısı ya da katibin imzasını içermeyen taahhüt tutanağının geçerli olmadığı-

19.6.2001 günlü taahhüt tutanağında icra müdür ya da yardımcısı veya katibinin imzasının bulunmadığı, bu nedenle İİK’nun 8. maddesindeki koşulları taşımadığı anlaşıldığından, yapılan taahhüdün hukuken geçersiz bulunduğu anlaşılmakla sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.

17. HD. 10.10.2002 T. E: 7691, K: 9435

Taksitle ödeme sözleşmesi süresince hiçbir işlem yapılamayacağından, satış isteme sürelerinin (İİK. 106, 110, 150 c) işlemeyeceği-

Şikayetçi vekili müvekkili alacaklı ile borçlu arasında İİK'nun 111. maddesi gereğince taksitle ödeme sözleşmesi yapıldığını, sözleşmenin devamı süresince İİK'nun 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemeyeceği halde, icra müdürlüğünce 30.04.2007 tarihinde İİK'nun 106 ve150.maddeleri gereğince takip dosyasının işlemden kaldırılmasının usulsüz olduğunu şikayet yolu ile ileri sürnüştür.

Mahkemece, 26.11.2008 tarihinde şikayetin reddine karar verilmiş ve bu kararın borçlu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine mahkemece İİK'nun 363/7. maddesi gereğince temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Şikayet icra memurunun taksitle ödeme taahhüdünü dikkate almadan yaptığı işlemine yönelik olduğundan icra mahkemesinin temyiz isteminin reddine yönelik 26.12.2008 tarihli kararının oybirliğiyle kaldırılmasına karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Takip dosyası incelendiğinde icra müdürü huzurunda 02.09.2005 tarihinde alacaklı vekili ile borçlu arasında taksitle ödeme sözleşmesi yapıldığı borçlu tarafından 15.12.2005 tarihinden başlayarak 15.12.2012 tarihine kadar olan sürede borcun taksitle ödenmesi konusunda taahhütte bulunulduğu görülmektedir.

İİK'nun 111/3. maddesinde yer alan "borçlu ile alacaklının icra dairesinde yapacakları borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmenin devamı süresince, İİK'nun 106 ve 150/c maddelerindeki sürelerin işlemeyeceği" şeklindeki hüküm nedeniyle, borçlu ile alacaklı arasında icra dairesinde yapılan "taksitle ödeme sözleşmesi" süresince, alacaklı hiç bir işlem yapamayacağından, satış isteme süreleri işlemez. Borçlunun bu taahhüdünü ihlal ettiği tarihte alacaklının satış isteme hakkı doğar. Bu durumda mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddine karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

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

12. HD. 06.07.2009 T. E:7162, K:14890

Ödeme taahhüdüne konu her bir taksidin ödenmemesinin ayrı bir suç oluşturacağı, önceki taksidin ödenmemesine ilişkin olarak yapılan yargılamanın takipsizlik nedeniyle düşürülmesi sonucunda taahhüde konu sonraki taksidin de ödenmemesi durumunda eylemin yeniden yaptırımı gerekeceği-

Ödeme şartını ihlâl suçundan sanık Fahrettin Taşar hakkında yapılan yargılama so nucunda, sanığın beraatine dair Karşıyaka 2. İcra Ceza Mahkemesinin 05/02/2013 tarih li ve 2012/322 esas, 2013/22 sayılı kararma yönelik itirazın reddine ilişkin Karşıyaka 1 İcra Ceza Mahkemesinin 11/02/2013 tarihli ve 2013/173 değişik iş sayılı kararını kap sayan dosyanın incelenmesinde;

Dosya kapsamına göre, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 13/12/2012 tarihli ^ 2012/15366 esas, 2012/21725 sayılı ilamında belirtildiği üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanun ile değişik 340. maddesi "111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, mak-bul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar^ tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını1 veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez-" hükmünü içerdiği,

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.09.2009 gün ve 188-205 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, ödeme taahhüdüne konu her bir taksidin ödenmemesinin ayrı bir suç oluşturacağı, önceki taksidin ödenmemesine ilişkin olarak yapılan yargıla¬manın takipsizlik nedeniyle düşürülmesini mütakip, taahhüde konu sonraki taksi-tin ödenmemesi durumunda eylemin yeniden yaptırımı gerektireceği cihetle, somut | olayda sanığın 26/10/2011 tarihli hukuken geçerli ödeme taahhüdündeki 15/05/2012 tarihli ödemeye konu olan taksit miktarının zamanında ödenmemesi suretiyle suçun oluştuğu gözetilmeden itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde | isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. madde¬si uyarınca, anılan kararın bozulması istenilmiş olmakla, Dairemize gönderilen dosya incelenerek gereği görüşüldü: İncelenen dosya içeriğine göre kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde kararının BOZULMASINA...

11. CD. 31.10.2013 T. E:23047, K:15792

Tasarrufun iptali davalarının amacının; borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak" olduğu–

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle;

Mahkemece davacı alacaklıya aciz belgesi ibraz etmesi için süre verilmesi, aciz belgesi ibraz etmediği takdirde davanın ön koşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesinin doğru görülmediği gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın kabulüne ve davalılardan Dursun Tanrıkulu’nun tapuda yapmış olduğu 16.04.2002 tarihli işlemin iptaline karar verilmiş; hüküm, davalılar Göksel Demirkesen ile Gürsel Tanrıkulu tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Tasarrufun iptaline karar verilmesi halinde davacı alacaklının dayandığı icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği gibi hangi tasarrufun iptal edildiği de tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Somut olayda davacı vekili davalı Dursun

Tanrıkulu aleyhine İstanbul 2.İcra Müdürlüğünün 2002/9166 ve 9117 sayılı dosyaları ile icra takibi yaptığını bildirerek bu alacakları nedeniyle alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan tasarrufun iptalini talep etmiş, mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davacı vekili tarafından İstanbul 2. icra müdürlüğünün 2002/9166 sayılı takip dosyasından aciz belgesi alınarak dosyaya ibraz edilmiş, diğer takip dosyasının ise bulunamadığı dairenin geri çevirme kararından sonra verilen cevaptan anlaşılmış olup mahkemece davalılardan Dursun Tanrıkulu’nun yapmış olduğu tasarrufun iptaline karar verilmiş, ancak hangi alacakla ilgili olarak iptal kararı verildiği hüküm fıkrasında belirtilmemiştir. Bu nedenle mahkemece hangi davalılar arasındaki tasarrufun hangi alacakla ilgili olarak iptaline karar verildiğinin hüküm yerinde açıkça yazılması gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm fıkrasında sadece yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalılardan Göksel Demirkesen vekili ile Gürsel Tanrıkulu’nun temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA…17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/9680, K:2011/424

Tasarrufun iptali davasının “ayni” değil “şahsi” dava niteliğinde olduğu-

Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takibe karşı şikayetçinin, alacaklı tarafından haciz konulan borçlu Naime K. adına kayıtlı taşınmazlar hakkında açtıkları davada satışın, kendisinin alacaklı olduğu takipteki alacak ve ekleri ile sınırlı olarak iptaline karar verildiğini ve kararın kesinleştiğini belirterek haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin kararın amacı, yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacaklının alacağını tahsil olanağını sağlamaktan ibaret olup, konusu ayni değil, sırf şahsi hakka mütealliktir.

Tasarrufun iptali davası, hukuki yönüyle ayni dava olmayıp, şahsi davadır. Dava, borçlunun hukuki işlemlerini yok edici nitelikte bir hukuki sonuç yaratmaz ve iktisap edenin borçludan kazandığı iktisaba etkisi yoktur. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki dava sonunda taşınır ya da taşınmaz mülkiyeti el değiştirmiş olmaz.

Ayrıca, İİK’nun 37.maddesine göre, icra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemeyenlerin malları haczolunur.

Somut olayda, şikayete konu taşınmazlara alacaklının talebi ile haciz konulduğu ve hacizlerin yenilendiği tarihlerde, söz konusu taşınmazların, takip borçlusu Naime K. adına kayıtlı olduğu görülmekle, icra müdürlüğünce bu taşınmazlara haciz uygulanmasında yasaya uymayan bir yön yoktur. O halde, mahkemece, yukarıda açıklandığı üzere, tasarrufun iptali kararının taşınmaz mülkiyetine etkisi bulunmadığından ve haciz tarihi itibariyle de borçlu adına kayıtlı olduğundan, istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...12. HD. 08.12.2011 T. E:9093, K:27212

Alacağın temliki işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabileceği–

Davacı vekili davalılardan Ahenk Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile Söke Belediyesinden olan alacaklarını diğer davalı Arınç Ltd. Şti.ne temlik ettiğini öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı şirketlerin ortaklarının kardeş olmaları ve tüm dosya kapsamından davalı Arınç Ltd. Şti.nin borçlu şirketin alacaklıları ızrar kastını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Arınç Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA…17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:2011/220

Mahkeme tarafından, "aciz belgesi" sunması için davacıya kesin mehil verilebilir mi?–

…Dava, İİK’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasının koşullarından biri alacaklının elinde kesin (İİK.143)veya geçici (İİK.105/2) aciz belgesinin bulunması gereklidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun hacze kabil malının bulunmaması halinde durumu tesbit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir.

Bu nedenlerle davacı alacaklıya bu yönde kesin süre verilmesi ve kesin sürede ibraz edilmediğinden bahisle davanın reddi doğru değildir….

Yapılacak iş Süleyman Çetin adına kayıtlı ve takip dosyasından hacizli 14 parça taşınmazın değer tesbitlerinin yapılarak üzerindeki takyidatlarla göre takip konusu borcu karşılamaya yeterli olup olmadığı saptanarak, borcu karşılamaya yetmiyorsa, aciz halinin varlığı kabul edilerek işin esasına girilip, taraf delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmeli, karşılıyorsa şimdiki gibi dava ön koşulu yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle ve eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA…17. HD. 19.04.2011 T. E: 2010/10365, K:2011/3655

Tasarrufun iptali davalarında "borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceği–

Davacı vekili "davalı Süleyman Ziya Yaşyerli'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı Mehmet Kaya'ya sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir…… Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borcun tasarruf tarihinden önce oluştuğunun alacaklı davacı tarafından kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...17.HD. 8.6.2010 T. E:2404, K:5290

"İtirazın iptali davaları"na, tasarrufun iptali davalarında "bekletici mesele" olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu iki davanın birleştirilerek birlikte görülemeyeceği–

Mahkemece "birleşen itirazın iptali davasının dayanağı olan icra takip dosyasında, icra dairesinin yetkisine itiraz edildiği, vaki itiraz nedeniyle itirazın iptaline bakan mahkemenin de yetkili olup olmadığını kendiliğinden belirlemesi gerektiği, itirazın iptali dosyası için yetkili mahkemenin Gölbaşı (Adıyaman) Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu, tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için icra takibinin kesinleşmesinin gerekli olduğu, sonuç olarak delillerin değerlendirilmesinin de yetkili mahkemece yapılması" üzerinde durularak "mahkemenin yetkisizliğine, dosyanın talep halinde Gölbaşı (Adıyaman) Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Birleşen dava ise "itirazın iptaline" ilişkin olarak açılmış ve takibin devamını temin etmeye yöneliktir.

HUMK'nun 45. maddesine göre aynı mahkemede görülmekte olan davalar, aralarında bağlantı kurulması halinde, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden mahkemece birleştirilebilir. Davalar ayrı mahkemelerde açılmış ise, bağlantı nedeni ile birleştirme talebi ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, ilk itirazın kabulüne ve davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra bununla bağlıdır. Davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantı var sayılır.

Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle davacının alacağının mevcudiyetine dair tereddüt bulunmamalıdır.

Yerleşmiş yargısal uygulamalara göre vaki itirazlar sonucu duran icra takibinin devamını sağlamaya yönelik olarak açılan "itirazın iptali davaları" yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, tasarrufun iptali davaları için bekletici mesele olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle; HUMK'nun 45. maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde, "tasarrufun iptali davası" ile davanın dayanağını teşkil eden icra takibindeki itirazın iptalini amaçlayan diğer bir anlatımla takibin kesinleştirilmesine yönelik olarak açılan "itirazın iptali davası"nın birlikte görülme olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda temyiz inceleme yerleri dahi farklı olan her iki dava birleştirilmiş ve "itirazın iptali davası" ve "tasarrufun iptali davası"nın dayanağı olan takipteki yetki itirazı da nazara alınarak, "davaların birbiriyle irtibatlı olduğu, icra takibinin kesinleşmesi gerektiği ve delillerin takdir ve değerlendirilmesinin yetkili mahkemece yapılması gerektiği" kanaati ile "yetkisizlik kararı" verilmiştir. Ancak az yukarıda açıklanan gerekçelerle öncelikle, tasarrufun iptali ve itirazın iptali davasının birleştirilmesi doğru olmamıştır. Hal böyle olunca mahkemece her iki davanın ayrılması ve itirazın iptali davasının tasarrufun iptali davası için "bekletici mesele" yapılması, o davanın sonucuna göre tasarrufun iptali davasının delilleri değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gibi yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir…17. HD. 16.3.2009 T. E:1612, K:1477

Nafaka alacaklarının doğum tarihinin, nafaka davasının açıldığı tarih olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlu Hakan aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı Songül’e ve onun tarafından da diğer davalı Kuddisi’ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, takip konusu alacağın doğum tarihinin tasarrufun yapıldığı tarihten sonra olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı varisleri vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davacının takibi sadece nafaka alacaklarına ilişkin olup bu alacakların doğum tarihinin de davanın açıldığı tarih olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı varisleri vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...17. HD. 08.11.2010 T. E:4678, K:9555

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davacı RCT Varlık Yönetim A.Ş.'nin aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...17. HD. 19.11.2008 T. E:2339, K:5386

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde geçici (İİY. 105 md.) ya da kat'i (İİY 143. md.) aciz belgesi bulunan acaklılar açabilir. Somut olayda mahkemenin Bankacılık Yasasına göre davacı bankanın aciz belgesi olmadan işbu davayı açabileceğine dair 17.6.2005 günlü hükmü, Yüksek 15. Hukuk Dairesince "aciz belgesi olmadan davacı bankanın dava açamayacağı" gerekçesiyle bozulmuş ve mahkemece de bozmaya uyulmuş ise de, maddi yanılgıya dayalı olan bozma ilamı lehine olan davalı taraf yönünden usuli kazanılmış hak doğurmaz. Diğer yandan 19.10.2005 tarihinde kabul edilen ve 1.11.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girne 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 13. maddesinde; "kamu bankalarının da aciz belgesi olmadan tasarrufun iptâli davalarını açabilecekleri" geçici 16. maddesinde de "bu değişikliğin makable 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.17. HD. 19.7.2007 T. E:1079, K:2553

"Borçlu" ile "kardeşi" arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptâle tabi olduğu–

Davacı vekili, davalı borçlu Göksal aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalılardan kardeşi Haydar ve kayınbiraderi Abdulkadir’e satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, taşınmaz satışlarında davalı Haydar’ın borçlunun kardeşi davalı Abdulkadir’in de borçlunun kayınbiraderi olmasına İİK'nın 278/1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığının ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalılardan Haydar’ın kardeşi olan borçlunun davalı Abdulkadir’in de eniştesi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle de tasarrufların iptali gerekeceğine (İİK. 280/II), alacağın borçlu ile süregelen bir ilişkiden kaynaklandığı hususunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA…17. HD. 31.01.2011 T. E: 2010/ 6147, K: 598

Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri hakkında, iptâl davası açılabileceği–

278. maddenin üçüncü bendinde, "ölünceye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu" kabul edilmiştir. Anılan maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaa bulunduğunun isbat zorunluğu olmadığından, tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.13. HD. 16.4.1974 T. E:640, K:925

Taşınmazın üzerindeki ipotek veya haciz ile birlikte satılmış olması ve ipotek veya haciz bedellerinin davalı-üçüncü kişi tarafından ödenmiş olması halinde, tapuda gösterilen satış bedeline bunların da eklenmek suretiyle taşınmazın gerçek satış bedelinin belirlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili "davalı borçlu Burhan aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak mal bulunamadığını ileri sürerek, davalı borçlunun dava konusu tarlasını diğer davalı Hüsnü'ye satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep etmiştir.

Mahkemece "davaya konu taşınmazın satışının takip konusu çeklerin keşide tarihinden önce yapıldığı ve taşınmaz satışının taşınmaz üzerinde bulunan ipotek ile birlikte gerçekleştirildiği ve bu ipoteğin de 3. kişi tarafından alacaklı bankaya ödenmiş olduğunun anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı 3. kişinin, taşınmaz üzerindeki ipoteği ödediğinin belirlenmesine, ödenen ipoteğin bedele ilavesi sonucu ödenmiş olan miktar ile taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri arasında fahiş fark oluşmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere öre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...17. HD. 23.11.2009 T. E:6288, K:7786

Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemelerin İİK 279/I-III uyarınca iptale tabi olduğu

Öte yandan davalı Nusret, "borçlunun üçüncü kişilere olan borcunu babası Şaban'ın ödediğini" belirterek, babasının kefili bulunduğu 26.2.1997 vade tarihli bonoyu ibraz etmiştir. Oysa bu bononun vade tarihinden önce, taşınmaz satışları gerçekleştirildiğinden, borçlunun vadesi gelmemiş bir alacak için ödeme yaptığı (İİK. md. 279 md.) ve aralarındaki bu yakın ilişki nedeniyle de, davalı üçüncü kişiler, borçlunun durumunu bildiği ya da bilmesi gerektiğinin kabulü zorunludur.

Bu nedenlerle mahkemece sabit olan davanın kabulü ile "alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere tasarrufların iptaline" karar verilmesi yerine "davanın reddedilmesi" doğru görülmemiştir.15. HD. 19.9.2000 T. E:3585, K:3892

Tasarrufa konu satışta, edimler arasında aşırı fark bulunmaması ve üçüncü kişi durumundaki diğer davaların "borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilen ya da bilebilecek durumda olduğu"nun kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği–

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu Erkan aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını, bu nedenle borçlunun adına kayıtlı taşınmazını davalı Haydar Halit'e satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, tasarrufa konu satışta edimler arasında İİY'nın 278/2 maddesinde belirtilen, edimler arasında aşırı farkın bulunmamasına, 3.kişi durumundaki Yusuf'un borçlunun alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişilerden olduğunun ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı ve feri müdahil vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...17. HD. 8.6.2010 T. E:878, K:4020

Borçlunun hem dayısı hem de iş ortağı olan davalı üçüncü kişinin, hayatın olağan akışına göre "borçlunun mali durumunun bilmediğini" ileri süremeyeceği-

….

Mahkemece davalı tanıklarının İİK.nun 280/2 maddesi yollaması ile aynı yasanın 279/son maddesi çerçevesinde dinlenmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davalılardan Birleşik Kuyumculuk ve Tic. Ltd. Şti. yönünden husumet yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden ise kötü niyetlerinin kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Aynı yasanın 280/1 maddesinde “Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir” hükmünü içermesine, aynı maddenin 2. fıkrasında ise “üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya füru ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279. maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir” hükmünü içermektedir. Somut olayda davalı tanıklarının İİK.nun 280/2 maddesi yollaması ile aynı yasanın 279/son maddesi çerçevesinde dinlenmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuş olup, bozma ilamı doğrultusunda dinlenen davalı tanıkları davalı borçlu Mustafa Sabri ile üçüncü kişi konumundaki davalı Tahsin Barış’ın aynı işyerine ortak olduklarını, işyerinin işletmesi ile genelde davalı Tahsin Barış’ın ilgilendiğini beyan ederek Tahsin Barış’ın hem iş ortağı hem de dayısı olan borçlunun mali durumunu bilip bilmediği konusunda kesin ve somut bir beyanda bulunmamışlardır. Bu durumda davalı Tahsin Barış Çınar’ın hayatın olağan akışına göre dayısı ve iş ortağı olan borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile davanın kabulüne ve yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...17. HD. 09.11.2010 T. E:7082, K:9593

Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği–

Davacı vekili, davalı borçlu Şafak Gıda Ambalaj Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı İrfan’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazların tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine, davalı İrfan’ın davalı borçlu Şirket ile aynı kasabada ve aynı işkolunda faaliyet göstermesinden dolayı da borçlu Şirket’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İrfan vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA….17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:2011/5137

6183 sayılı Kanundan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarının maksadının «davacı hazineye alacağı ile sınırlı olarak, borçludaki alacağını cebri icra yoluyla almasını sağlamak» olduğu-

Dava, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 24 ve sonradan gelen maddelerine dayalı olarak açılmış bulunan iptal davası olup, bu davanın maksadı, «davacı Hazinenin alacağı miktarla sınırlı olarak alacağını cebri icra yoluyla almasını sağlamak»tır. Bu nedenle «tasarrufun iptaline» karar vermekle yetinilmesi gerekmektedir. Kıyasen uygulanan İİK’nun 283. maddesi de bu hususu açıkça vurgulamaktadır. Öyle ise mahkemece sadece «tasarrufun alacak miktarı ile sınırlı olarak iptaline» karar verilmesi yeterli olup ayrıca «borçlu adına tesciline» karar verilmesi doğru değil ise de, bu husus temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamış, sadece bu yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.

Gerek İİK’nda gerekse 6183 s. Kanunda takip hukukuna ilişkin iptal davaları; borçlunun 3. kişilerle yaptığı tasarruflarla ilgilidir. 3. kişilere geçen mülkiyetin iptali değil, borçlunun giriştiği işlem davaya konu edilmektedir. Yapılan tasarruf iptal edilince, alacaklı doğal olarak alacağını fer’ileri ile birlikte taşınır veya taşınmaz malın satış bedelinden elde edebilir ve böylece iptal davasından güdülen amaç gerçekleşmiş olur. Somut olayda; borçlunun 9.7.1992 tarihinde davalı 3. kişiye tapuda devrettiği taşınmazların tasarruf ve dava tarihi itibariyle değeri yaptırılan bilirkişi incelemesi ile saptanmış, tesbit edilen toplam değerin amme alacağını ve fer’ilerini karşılamadığı anlaşılmıştır. O halde borçlunun kendisine ait 3 adet aracın 13.7.1992 tarihinde 3. şahsa satışına ilişkin tasarrufların da şartları oluştuğundan, takip konusu alacak ve ferileri tutarı ile sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken, «araçların trafikte halen borçlu adına kayıtlı olduğu ve araçlarla ilgili iddianın kanıtlanamadığı» gerekçesi ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiş karar bu yönden bozmayı gerektirmiştir. 15. HD. 17.7.1997 T. E: 1045, K: 1450

"Tasarrufun iptali davası" ile "olumsuz tesbit davası"nın -yargılama usulleri farklı olduğundan- birlikte aynı mahkemede görülemeyeceği, mahkemece "ayrılma kararı" verilerek ayrı esaslara kaydedidilip sonuçlandırılması gerekeceği-

Davacı Mehmet Ç. Akın vekili "davalılardan Hasan Köse'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı İbrahim Varmış'a sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptali" isteğiyle açtığı dava ile, "Yunis ve Hasan Köse'nin Mehmet Ç ve Gökgül T. Gıda Ltd. Şti. aleyhine açtığı borçlu olmadığının tesbitine ilişkin menfi tesbit davası" birleştirilmiştir.

Mahkemece "görevsizlik kararı" verilerek, dosyanın iş mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Davacı Mehmet Çetin Akın, "borçlu davalının mal kaçırma kastı ile yaptığı tasarrufun İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca iptalini" talep etmiş, Yunus Köse ve Hasan Köse ise "borçlu olmadıklarının tesbitini" talep etmişlerdir. Mahkemece her iki dava dosyası birleştirildikten sonra "dava dosyasının görevsizlik kararı ile iş mahkemesine gönderilmesine" karar verilmiştir. İİK.nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davaları, aynı yasanın 281. maddesi uyarınca basit yargılama usulüne tabi olup, genel mahkemelerde açılmaları gerekir. Bu nedenle birleştirilen dava, işçi işveren ilişkisinden kaynaklanan ve iş mahkemesinde görülebilecek davalardan olsa dahi, asıl dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davası olmakla, bu dava yönünden işin esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, her iki dava dosyası hakkında da "görevsizlik kararı" verilmesi doğru bulunmadığı gibi, aynı yargılama usulüne tabi olmayan ve birlikte görülmelerinde yarar bulunmayan davaların birleştirilmesi de doğru bulunmamıştır.17. HD. 8.7.2010 T. E:5762, K:6632

...Ayrıca ikinci ihalenin, satış kararın verildiği 8.6.2005 tarihinden itibaren 2 aylık süreyi aşacak şekilde yapılmış olması da tek başına ihalenin feshi sebebi sayılamaz. O halde mahkemece «şikayetin reddi» yerine kabulü isabetsizdir. 12. HD. 26.1.2006 T. E: 2005/23628, K: 497

Teminatın noksan kısmının bilahare ikmalinin ihalenin feshi sebebi olamayacağından, aksine fesih gerekçesinde isabet yoksa da, şartnamede % 10 teminat gösterildiği, ilanda % 20 teminat öngörüldüğünün anlaşılmasına, satış bedeliyle muhammem değer arasındaki açık farkla deliller birlikte takdir edildiğinde, ihalenin normal şartlar altında yapılmadığının kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına,... 12. HD. 19.3.1990 T. E: 1989/2768, K: 2827

Taşınmaz üzerinde hakkı olan kişinin alacağı, taşınmazın takdir edilen değerinin % 20’sini karşılıyorsa, bu kişinin ayrıca teminat yatırmasına gerek olmadığı—İİK’nun 124/3. maddesinde (arttırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmini kıymetinin % 20’si nisbetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdii etmeleri şartnameye yazılır.) Aynı maddenin son bendinde ise (satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı nisbet miktarında ise arttırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.)

Kesinleşen alacağı nedeniyle taşınmaza haciz koydurmuş olan alacaklının alacağı yukarıda yazılı oranları karşılıyorsa, adı geçen, arttırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü değildir. …..

Somut olayda alacaklı yönünden yukarıda anılan koşullar oluştuğuna göre, mahkemenin «ihalenin feshine» ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir. O halde mahkemece diğer fesih nedenleri incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 17.10.2005 T. E: 16355, K: 19988

Şartname ile satış ilanının içeriğinin birbiri ile çelişmesinin ihalenin feshine neden olacağı—

Artırma şartnamesinin satış ilanı münderecatına mübayin olarak gazetede ilanın yapılmış bulunması, taliplerin rağbetini kıran bir hal olduğundan, muameleye ıttıla tarihinden itibaren alakalının şikayet hakkı olup bu cihet ihalenin feshini icap ettirir. İİD. 20.4.1959 T. E: 2376, K: 2287

İlanın şeklini belirleme yetkisine sahip olan icra memurunun, bu yetkisini ilgililerin menfaatine uygun şekilde kullanmak zorunda olduğu—

İİK’nun 114/2. maddesi gereğince ilanın şekli, arttırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine en uygun olacak şekilde tayin ve takdir olunmalıdır. İcra müdürü bu takdirini kullanırken, taşınmazın tahmini değerini, niteliğini ve Türkiye genelinde alıcı çıkacak özellikte olup olmadığını gözetmek zorundadır. Satışın gerçekleştirilmesinde hem alacaklının alacağını tahsil etmesi, hem de, borçlunun borcunu ödemesi ve bu suretle tarafların karşılıklı menfaatinin dikkate alınması esastır. Her olayda, taşınmazın takdir olunan kıymeti, niteliği ve satış bedeli gözetilerek satış memurunun ilanla ilgili kararı, mahkemece denetlenecek ve sonucuna göre bir karar verilecektir.

Somut olayda, 778.520.250.000 TL tahmini bedelli fabrikanın 725.000.000.000 TL’ye satıldığı görülmektedir. Bu yer, Gaziantep Organize Sanayii Bölgesi’nde bulunan bir fabrikadır. Bu anlamda, taşınmazın satış ilanının köyde yapılması, yukarıda açıklanan ilkelere uygun ve zorunlu bir koşul olarak kabul edilemez. Köy ilanı alıcısı köyden çıkabilecek tarla, bağ, bahçe, ev,... benzeri gibi yerler için düşünülmelidir. Belediye ve gazete ilanları yukarıdaki amacı gerçekleştirmeye yeterlidir. Bu nedenlerle anılan hususun fesih sebebi yapılması, satış bedeli de gözetilerek somut olay yönünden doğru bulunmamıştır. Kaldı ki, kararın verilmesinden sonraki tarihi taşıyan muhtarlık cevabında, «bu ilanın da yapıldığının belirlendiği» görülmektedir. Mahkemece karardan önce muhtarlıktan bir araştırmanın yapılması halinde, anılan hususun doğrulanması mümkündür. 12. HD. 7.4.2005 T. E: 4054, K: 7478

Satış hazırlıklarına -mükellefiyet listesine, satış şartnamesine, satış ilanına vb.- ilişkin şikayetler üzerine verilen kararların temyiz edilemeyeceği—

Kıymet takdirine itiraz ve mükellefiyet listesi düzenlenmediği» yolunda, şikayet üzerine verilen karara ilişkin temyiz yönünden; İcra işleri tetkik mercii kararlarından hangilerinin temyiz olunabileceği özel hükümlerle ve genel hükümler olarak da İİK’nun 363. maddesinde birer birer açıklanıp gösterilmiştir. Bunların dışında kalan merci kararları kesindir. Yargıtay’ca incelenmesi istenen karar bu maddelerle tespit edilen kararlar arasına girmeyip kesin nitelikte bulunduğundan temyiz dilekçesinin REDDİNE...12. HD. 12.1.1994 T. E: 1993/16525, K: 108

Satış ilanında satışın yapılacağı yerin Güdül Hükümet Konağı önü olarak gösterildiği halde, satışın icra dairesi içerisinde yapılmış olması talebi ve talibi azaltır nitelikte olduğu gözetilmeden,yazılı şekilde «ihalenin feshi istemin reddine» karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 22.12.1992 T. E: 9223, K: 16782

Satış ilânının, taşınmazın hissedarlarına usulüne göre tebliğ edilmemiş olmasının -o hissedarlar bakımından- başlı başına ihalenin feshi nedeni olacağı—

Şikayetçi Ahmet Güven adına çıkartılan satış ilanı tebliğ işleminin 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre yapıldığı yazılı olmasına rağmen Tebligat Tüzüğünün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmüştür. Tüzüğün anılan maddesine göre, adresinde neden bulunmadığı komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi tebligat parçasına yazılıp ilgilisine imza ettirilerek belgelendirilmesi halinde 21.maddeye göre tebligat yapılabilir. Somut olayda yukarıda yazılı hususlar yerine getirilmediğinden anılan tebligat bu haliyle usulsüzdür. (Hukuk Genel Kurulu’nun 18.4.2001 tarih, 2001/6-386 esas, 2001/389 karar sayılı kararı). Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, taşınmaz hissedarına satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir. Bu nedenle şikayetçi Ahmet Güven yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilmesi doğru değildir. 12. HD. 21.2.2006 T. E: 386, K: 3116

Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklıya da -İİK. 127 gereğince- «ilgili» sıfatıyla satış ilanının tebliği gerektiği—

İİK’nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek kişiler «satış isteyen alacaklı, ilgili borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler» olarak sayılmıştır. Somut olayda fesih talebinde bulunan şikayetçi Metin Yıldırım, Beyoğlu 5. İcra Müdürlüğü’nün 2005/4472 esas sayılı dosyasında alacaklı olup, bu alacağıyla ilgili haciz işlemi 13.05.2005 tarihinde tapu kaydına şerh edilmiştir. Bu durumda, ihalede ilgili sıfatı bulunduğundan, satış ilanının İİK’nun 127. maddesi uyarınca tebliğ edilmesi zorunludur. Haciz alacaklısına usulüne uygun olarak satış ilanı tebliğ edilmemiş olduğundan, mahkemece «şikayetin kabulü ile ihalenin feshine» karar verilmesi gerekirken, aksine gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir. 12. HD. 24.1.2006 T. E: 2005/23602, K: 250

Satış ilânının borçluya tebliğ edilmemiş olmasının, başlıbaşına ihalenin feshini gerektireceği—

Satış ilanının tebliği için, tebliğ memurunca belirtilen adrese gidildiği, adreste muhataba rastlanmadığı gibi onun adına adli tebligatı kabule kanunen yetkili kılınan kimselerin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, «tebliğ imkansızlığı» söz konusu olduğundan, tebliğ memurunca Tebligat Tüzüğünün madde 28/2’de öngörülen tahkik işleminin yapılması gerekir. Bu konu ikmal edilmeden ve «muhatabın tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceği» tebliğ memurunca belgelenmeden, tebligat parçasının iade edildiği görülmektedir. Bu nedenlerle tebliğ işlemi usulsüzdür. O halde; ihale tarihinden önce borçluya satış ilanı tebliğ edilmemiş olduğundan, bu husus bizatihi ihalenin feshine neden olmakla «şikayetin kabulü» gerekirken, İİK’nun 127. maddesinde öngörülen «borçlu dışındaki diğer alakadarlarla ilgili gazetedeki satış ilanının yerine geçeceği» gerekçe göserilerek «şikayetin reddi» yasaya uygun olmayıp, hüküm bozulmalıdır. 12. HD. 24.10.2005 T. E: 16939, K: 20666

Satış ilanının vekille kendisini temsil etmekte olan borçlu (ya da alacaklı) asile tebliğinin HUMK. 62-68 (şimdi; HMK. 73 vd.), Av. K’nun 41 ve Teb. K’nun 11. maddelerine aykırı olacağı—

HUMK’nun 62, Avukatlık Kanunu’nun 41 ve Tebligat Kanunu’nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur.

Borçlu vekili avukat Egemen Tomak, vekaletnamesini mahkemeye ibraz ederek «aynı icra dosyasından ihalesi yapılan 25275 ada 2 parsel no’lu taşınmazın ihalesinin feshini» talep etmiştir. Ankara 1. İcra Mahkemesi’nin 2000/200 esas 2000/399 karar sayılı 12.10.2000 tarihli red kararını alacaklı vekilinin 17.04.2001 tarihinde icra dosyasına ibraz etmiştir. Böylece, borçlunun icra dosyasında vekille takibi sürdürdükleri ve alacaklı vekilinin bu durumdan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, vekilin icra dosyasına vekaletname ibraz etmesine gerek yoktur. Hal böyle olunca,satış ilanı tebligatının borçlu vekiline yapılması gerekirken, borçlu asilin adreslerine Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebligat yapılması usulsüz olup, başlı başına ihaleyi fesih nedenidir.İhaleye ihale tarihinden sonra muttali olduğunu beyan eden vekilin, «ihalenin feshini» istemesinde usulsüzlük bulunmadığından, «ihalenin feshine» karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 8.2.2005 T. E: 2004/25092, K: 2078

Tapu kaydında mükellefiyet bulunmaması halinde, «mükellefiyet listesi» düzenlenmesine gerek bulunmadığı—

Dava konusu taşınmazla ilgili bir mükellefiyet saptanmadığından böyle bir listenin yapılmaması doğaldır. 12. HD. 25.10.1990 T. E: 3409, K: 10556

Tapu kaydında mükellefiyet bulunmadığından liste düzenlenmemiş olmasının, satış değerini yeniden saptayan 11.3.1987 tarihli icra tetkik mercii kararı sonrasında satış hazırlıklarının sürdürülmesinin, kıymet takdiri işleminden itibaren bir yıl süre geçmiş olmasının esasen bu konudaki şikayetin daha önce merciice reddedilmesi sebebiyle, ihalenin feshini gerektiren bir yanı yoktur. Takip konusu alacak miktarı, alıcı bankanın gayrimenkulde ipoteğinin mevcudiyeti ve bunun değeri dikkate alındığında, bankanın teminatsız satışa katılmasında bir usulsüzlükten bahsedilemez. Borçlunun bir başka alacaklıya, olayda İş Bankasına tebligat yapılmadığı hususunda şikayete hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Fesat iddiası ise isbat edilmemiştir. Merciin dosyaya uygun düşmeyen gerekçelerle fesih kararı vermesi isabetsizdir. 12. HD. 13.2.1990 T. E: 1989/7932, K: 1138

Kesinleşen kıymet takdirinden sonra iki yıl geçmiş olması halinde, yeniden kıymet takdiri yapılmadan taşınmazın/taşınırın satışa çıkarılamayacağı-

İhalenin feshi talebinde bulunacak kimsenin, anılan konudaki isteminin dinlenebilmesi için bunda hukuki menfaatinin bulunması şarttır. Yani, ihalenin feshini isteyen kişinin, belirgin bir ihalenin feshi sebebine dayanması ve bu yolsuz işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Kanun bu hukuki yarar şartını 134/5.maddesinde (ihalenin feshini şikayet yolu ile takip eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur) şeklinde ifade etmiştir.

İhale işlemini yürüten icra memuru, taşınmazın gerçek değerini belirledikten sonra gerek alacaklının ve gerekse borçlunun menfaatlerine en uygun biçimde ihaleyi tamamlamak zorundadır. Kıymet takdiri iki yıldan daha önceki bir tarihte yapılmış ise, bu takdir taşınmazın gerçek değerini yansıtmaz. İİK.nun 128/a-2.maddesinde yer alan iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hüküm, borçlunun mükerrer başvuruları önleme amacına yöneliktir. Borçlunun, başvuruda bulunmaması veya kıymet takdirine itiraz edipte reddedilmesi, "zarar unsurunun mevcut olması" koşuluyla, iki seneden önceki tarihli takdire göre satış yapılması halinde, bu olgunun ihalenin feshi nedeni yapılmasını engellemez. Taşınmazın gerçek değerini yansıtmayan bir takdiri bedelle (2 yıldan önceki) satışa çıkarılmasında, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde dahi satılsa, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yaran vardır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'da 26.02.1992 günlü ve 4-70/130 sayılı kararında (satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını) öngören 4.Hukuk Dairesinin 01.07.1991 günlü ve 6836/6555 sayılı kararını benimsemiş bulunmaktadır.

Somut olayda mahkeme 08.03.2006 tarihinde keşif yapılıp kıymet takdiri belirlendiği halde, icra müdürlüğünce 25.09.2005 tarihinde belirlenen muhammen değer esas alınarak kıymet takdirine itirazın kabulüne karar verildiği ve 16.11.2007 tarihli ihalede de bu değer esas alınarak kıymet takdirinden 2 yıl geçtikten sonra 16.11.2007'de satış yapılması usulsüzdür. Bu durumda takdir edilen bedele ve satış fiyatına göre zarar unsurunun mevcut olduğu da düşünülerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. …12 HD 26.09.2008 T. E:16978, K:16459

«Satış talebi»nden, «ihale tarihi»ne kadarki ‘paraya çevirme ve paylaştırma giderleri’nin, hesaplamada dikkate alınacağı—

İİK’nun 106-144. maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümler yer almış aynı kanunun 129/1. maddesine göre de satış bedelinin 2. satışta tahmini kıymetin % 40’ı ile rüçhanlı alacakları ve paraya çevirme, paylaştırma masraflarını karşılaması zorunlu kılınmıştır. Bu durumda, satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaştırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaştırma giderlerinin hesaplanmasında re’en dikkate alınması gerekmektedir. Somut olayda, satış talebi ile ihale arasında yapılan ilan masrafları 24.04.2001-04.05.2001 tarihli ihalede 210.000.000 TL, 26.01.2001-05.02.2001 tarihli ihalede 299.000.000 TL, dava konusu ihalede de 294.000.000 TL’dır. Bunların toplamı 803.000.000 TL’dır. İhale edilen taşınmazdaki borçlunun hissesine düşen muhammen bedelin % 40 tutarı 30.000.000.000 TL’dır. Bu durum karşısında taşınmazın 30.600.000.000 TL’ye ihalesinin yapılmış olması, İİK’nun 129/1. maddesindeki yasal düzenlemede aranan koşullara uymamaktadır.12. HD. 22.3.2005 T. E: 2817, K: 6020

Ortaklığın giderilmesi satışlarında, tüm hissedarlar satıştan vazgeçmedikçe, satışın durdurulamayacağı—

İşin niteliğine göre duruşma yapılmak, tekmil mirasçıların satıştan vazgeçip geçmedikleri araştırılmak, diğer fesih sebepleri hakkında taraflardan diyecekleri ve delilleri sorulmak, gösterecekleri bu deliller toplanıp takdir edilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, evrak üzerinde «bütün hissedarların vazgeçtiğinden» bahisle karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün İİK. 366 ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca (bozulmasına), 12.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.5.1986 T. E: 1985/11481, K: 5521

«İki ihale arasındaki farkın, ayrıca hükme gerek kalmadan önceki alıcıdan alınacağına» ilişkin hükme (İİK. 133/II) aykırılığın, süresiz şikayet nedeni olacağı—

«İİK’nun 133/2. maddesi uyarınca şikayetçinin iki ihale arasındaki farktan sorumlu tutulmasına» ilişkin satış memurluğu işlemine yönelik şikayetin, süreden sonra olmasına tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK’nun 366. ve HUMK’nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına... 12. HD. 7.12.2004 T. E: 20692, K: 25252

Taşınmaz üzerinde hakkı olan kişinin alacağı, taşınmazın takdir edilen değerinin % 20’sini karşılıyorsa, bu kişinin ayrıca teminat yatırmasına gerek olmadığı—

I- İİK’nun 124/3. maddesinde (arttırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmini kıymetinin % 20’si nisbetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdii etmeleri şartnameye yazılır.) Aynı maddenin son bendinde ise (satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı nisbet miktarında ise arttırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.)

Kesinleşen alacağı nedeniyle taşınmaza haciz koydurmuş olan alacaklının alacağı yukarıda yazılı oranları karşılıyorsa, adı geçen, arttırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü değildir. (Prf. Dr. Baki Kuru - İcra ve İflas Hukuku El Kitabı sayfa 557.) (Talih Uyar - İhale ve İhalenin Bozulması, 1. Cilt, sayfa 495 vd.)

Somut olayda alacaklı yönünden yukarıda anılan koşullar oluştuğuna göre, mahkemenin «ihalenin feshine» ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir. O halde mahkemece diğer fesih nedenleri incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. 12. HD. 17.10.2005 T. E: 16355, K: 19988

Eksik teminat yatıran kişinin ihaleye girmesine izin verilmesinin, ihalenin feshini gerektireceği—

İİK’nun 124/3. maddesine göre; hissedarlar dışında ihaleye katılan ihale alıcısının taşınmazın muhammem bedelinin % 20’si nispetinde teminat yatırması gerekirken, teminatı eksik yatırmak suretiyle ihaleye iştirak ettirildiği görülmüştür.

Yukarıda açıklanan yasaya aykırı bu işlemlerden dolayı «ihalenin feshi» karar vermek gerekirken, istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 2.5.2002 T. E: 8238, K: 9284

Satışa konu taşınmazın tahmin edilen kıymetine göre, sadece yerel gazete ile ilanın yeterli olabileceği—

I- İİK’nun 100. maddeye esas olacak bilgilerin gösterilmemesi ve alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı alması (İİK. 134. maddesinde yazılı nedenlerden olmadığından) ihalenin feshi nedeni yapılamaz. İcra mahkemesince bu gerekçeyle ihalenin feshi kararı verilmesi doğru olmadığı gibi; 13.043.113.200 TL muhammem bedelli taşınmazın, satış kararına uygun olarak, mahalli gazeteyle ilan edilmesinde taşınmazın kıymeti nazara alındığında yasaya uymayan bir yön yoktur. Bu nedenle de icra mahkemesinin ihalenin feshi kararı yerinde değildir. Fesat iddiası da müşteki borçlu tarafından ispatlanamadığından, mahkemece «şikayetin reddi» gerekirken yazılı gerekçelerle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir. 12. HD. 11.3.2005 T. E: 1366, K: 5203